

Miguel Ángel Torrealba Sánchez

Abogado Magna Cum Laude (Universidad Central de Venezuela)

Especialista en Derecho Administrativo (Universidad Central de Venezuela)

Máster en Política Territorial y Urbanística (Universidad Carlos III, Madrid)

Profesor de Pregrado (Universidad Central de Venezuela)

Profesor de Postgrado (Universidad Católica "Andrés Bello")

Manual de Contencioso Administrativo

(Parte General)

**Adaptado a la Constitución de 1999, a la Ley Orgánica del Tribunal
Supremo de Justicia y al Programa de Derecho Administrativo III
de la Escuela de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas
y Políticas, Universidad Central de Venezuela**

Caracas/Venezuela 2006

Miguel Ángel Torrealba Sánchez

Abogado Magna Cum Laude (Universidad Central de Venezuela)
Especialista en Derecho Administrativo (Universidad Central de Venezuela)
Máster en Política Territorial y Urbanística (Universidad Carlos III, Madrid)
Profesor de Pregrado (Universidad Central de Venezuela)
Profesor de Postgrado (Universidad Católica «Andrés Bello»)

Manual de Contencioso Administrativo

(Parte General)

Adaptado a la Constitución de 1999, a la Ley Orgánica del Tribunal
Supremo de Justicia y al Programa de Derecho Administrativo III
de la Escuela de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas
y Políticas, Universidad Central de Venezuela

Caracas/Venezuela/2006

Contenido

Prólogo, José Peña Solís	19
Introducción	23
 TEMA 1. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. APROXIMACIÓN. ORÍGENES. EL DERECHO COMPARADO. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y EL PODER JUDICIAL. LA EVOLUCIÓN DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO VENEZOLANO. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL Y LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. OTROS CONTROLES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	 29
1. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA	29
1.1. Una primera aproximación a la noción de contencioso-administrativo. El control judicial de la Administración Pública ...	29
1.2. La jurisdicción contencioso-administrativa como sistema	30
1.2.1. El objeto controlado. La Administración Pública. Excepciones. Los “actos de autoridad” y el fuero privilegiado en el caso de las demandas contra los “entes públicos”	31
1.2.2. El medio de control. El proceso jurisdiccional contencioso-administrativo	34
1.2.3. La finalidad del control. Protección de la situación jurídica del Administrado y garantía del principio de legalidad	34

2. ORÍGENES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA	35
2.1. La interpretación de los Revolucionarios Franceses del dogma de la separación de poderes motivada a la desconfianza hacia el Poder Judicial. “Juzgar a la Administración es también administrar”	35
2.2. La solución del Ministro-Juez (y parte)	37
2.3. La Comisión del contencioso y la sección del Contencioso del Consejo de Estado	38
2.4. De la justicia retenida a la justicia delegada	38
2.5. La tendencia hacia la judicialización del contencioso-administrativo francés	39
3. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. EL DERECHO COMPARADO. LOS CASOS FRANCÉS E ITALIANO. EL EJEMPLO FRANCÉS COMO ORIGEN DE LA DUALIDAD ENTRE ANULACIÓN Y PLENA JURISDICCIÓN Y EL ITALIANO COMO ORIGEN DE LA DISTINCIÓN POR MOTIVO DE LA LEGITIMACIÓN	41
3.1. El caso francés	41
3.1.1. El contencioso objetivo. El recurso de anulación o por exceso de poder. La protección de la legalidad y del interés. El “proceso al acto”	41
3.1.2. El contencioso subjetivo. El recurso de plena jurisdicción o de condena. La protección de los derechos subjetivos	43
3.1.3. La atenuación de las distinciones	43
3.2. El caso italiano. El interés legítimo y el derecho subjetivo y sus consecuencias	44
3.2.1. La división de jurisdicciones. La protección de los derechos compete a la jurisdicción ordinaria y la del simple interés a la jurisdicción contencioso-administrativa. Problemas planteados	44
3.2.2. Las recientes reformas legislativas. Hacia el reforzamiento de las competencias de la justicia administrativa	46
4. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y EL PODER JUDICIAL	48
5. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO VENEZOLANO	48
5.1. La aparición y evolución del llamado “recurso de plena jurisdicción”	48
5.2. La aparición y evolución del recurso de anulación	50
5.3. La aparición y evolución de otras modalidades del contencioso-administrativo	51
5.3.1. Excepción de ilegalidad: Constitución de 1931	51

5.3.2.	Recurso por abstención o carencia, en el artículo 11 ordinal 19º de la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1925 ..	51
5.4.	El artículo 206 de la Constitución de 1961	52
5.5.	La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Una solución transitoria. Principales aportes.....	54
5.6.	La vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Problemas que plantea. Una transitoriedad de treinta años	56
5.7.	La urgencia de contar con una Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa.....	58
6.	LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL	59
6.1.	La situación antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999. Evolución histórica	59
6.2.	Los cambios producidos por la Constitución de 1999. La separación orgánica y funcional de la jurisdicción constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa. El surgimiento de la jurisdicción contencioso electoral	65
7.	OTROS CONTROLES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Bibliografía	67 69
	APÉNDICE DEL TEMA 1. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO Y EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. LOS PODERES DEL JUEZ CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. DOS POLÉMICAS DOCTRINARIAS: LA DISTINCIÓN ENTRE CONTENCIOSO DE NULIDAD Y CONTENCIOSO DE PLENA JURISDICCIÓN Y EL CARÁCTER SUBJETIVO U OBJETIVO DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO VENEZOLANO	75
8.	EL PRINCIPIO DISPOSITIVO EN EL PROCESO CIVIL Y EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. LOS PODERES DEL JUEZ CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	75
8.1.	Excepción al principio de justicia rogada o <i>nemo iudex sine actore</i> : Regulada en el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, actualmente en el artículo 18, 6º aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia	77
8.2.	Examen de las causales de inadmisibilidad del recurso (artículos 84, 105, 115 y 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). Lo cual debe hacerse aún de oficio, potestad sin parangón en el proceso civil. La norma está recogida en el actual artículo 19, 5º aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia	78
8.3.	Decisión de solicitar o no los antecedentes administrativos, consagrada en artículo 123 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y recogida en el actual artículo 21, 10º aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En la práctica, tal solicitud siempre se formula, aunque algún sector de la doctrina insiste en su carácter potestativo	80

8.4.	Potestad de decidir el emplazamiento de los interesados, artículos 116 y 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La práctica de los tribunales es ordenar siempre el emplazamiento de los interesados para otorgarle mayor seguridad jurídica al procedimiento. Artículo 21, 11° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia	81
8.5.	Potestad de declarar desistido el recurso y ordenar el archivo del expediente por la falta de consignación oportuna del cartel de emplazamiento, recogida en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Actual artículo 21, 11° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia	84
8.6.	Potestad de decidir de oficio la reducción de los lapsos, que preveía el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Esta potestad <i>NO</i> está prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia	85
8.7.	Potestad de declarar de oficio el asunto como de mero derecho. Regulada originalmente en el artículo 135 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Actualmente se encuentra en el artículo 21, 15° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia	86
8.8.	Potestad de decidir sobre las defensas previas antes de la sentencia	86
8.9.	Amplia Iniciativa probatoria, poder que estaba consagrado en el artículo 129, encabezamiento, de la Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y que rebasa el alcance de las iniciativas previstas para el juez ordinario en los artículos 401 y 514 del Código de Procedimiento Civil	87
8.10.	Potestad para declarar la perención de oficio, encontraba sustento en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Actualmente se encuentra en artículo 19, 15° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia	88
8.11.	Potestad para acordar la continuación del juicio aún en caso de desistimiento o perención, que regulaba el artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Su equivalente se encuentra en el artículo 19, 17° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia	90
8.12.	Regulación del tiempo para la presentación oral de los informes (artículo 95 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). Actual artículo 19, 8° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia	90
8.13.	Potestad cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo (artículo 136 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia)	91

8.14.	Amplias potestades para adoptar decisiones de acuerdo con los términos del recurso, que van más allá de la anulación e incluyen la condena al pago de sumas de dinero, la reparación de daños y perjuicios por responsabilidad de la Administración y el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas por la actividad administrativa (artículos 206 de la Constitución de 1961 y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). Actual artículo 21, 17° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia	93
8.15.	Potestad para determinar el procedimiento aplicable si la Ley no contempla alguno, regulada en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Actualmente se encuentra recogida en el artículo 19, 1° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia	94
8.16.	Potestad para fijar los efectos de su decisión en el tiempo (artículos 119 y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). Actualmente la norma se encuentra recogida en el artículo 21, 17° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia	95
9.	DOS POLÉMICAS DOCTRINARIAS: LA DISTINCIÓN ENTRE CONTENCIOSO DE NULIDAD Y CONTENCIOSO DE PLENA JURISDICCIÓN Y EL CARÁCTER SUBJETIVO U OBJETIVO DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO VENEZOLANO	96
	Bibliografía	116
	TEMA 2. EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACIÓN CON O SIN PRETENSIONES DE CONDENA Y LA ACCIÓN DE NULIDAD. LEGITIMACIÓN ACTIVA. CAUSALES DE ADMISIBILIDAD. MEDIDAS CAUTELARES. PRUEBAS, INFORMES Y SENTENCIA. EL RECURSO CONTRA UN ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y EL GENERAL QUE LE SIRVE DE FUNDAMENTO. TRIBUNALES COMPETENTES	123
1.	OBJETO. ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS GENERALES Y ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS PARTICULARES. LA POLÉMICA EN CUANTO AL SIGNIFICADO DE ESTA CLASIFICACIÓN. SU IMPLICACIÓN EN LOS ARTÍCULOS 112 Y 121 Y 134 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. ACTUAL ARTÍCULO 21 OCTAVO Y VIGÉSIMO APARTES DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. (TAMBIÉN ARTÍCULO 21, 10° Y 21° APARTES)	123
1.1.	El criterio del número de destinatarios empleado por la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Consecuencias	124
1.2.	El criterio del contenido normativo	125

1.3.	La ambigüedad de la jurisprudencia	128
1.3.1.	Equivalencia a actos administrativos de contenido normativo	128
1.3.2	Equivalencia a actos de destinatario indeterminado o indeterminable	129
1.3.3	Criterio mixto (o sincrético)	130
2.	LEGITIMACIÓN	131
2.1.	La distinción entre acción popular, interés simple e interés calificado (personal, legítimo y directo) planteada en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (hoy Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) sobre la base de distinguir entre los actos administrativos de efectos generales y los particulares	131
2.2.	La legitimación en el recurso contra actos administrativos de efectos particulares. Su desarrollo jurisprudencial antes de la Constitución de 1999	136
2.3.	La limitación en los intereses colectivos y difusos	138
2.4.	Los terceros en el recurso contencioso-administrativo de anulación	140
2.5.	El cambio producido por el artículo 26 constitucional en la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa en cuanto a la legitimación para recurrir contra un acto administrativo de efectos particulares	147
2.6.	La falta de coherencia para mantener el cambio	150
2.7.	La introducción de los intereses colectivos y difusos. La interpretación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia	156
3.	CAUSALES DE INADMISIBILIDAD GENERALES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 84 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (ACTUAL ARTÍCULO 19. 5º APARTE DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA)	163
3.1.	Norma legal expresa. Su contradicción con el principio de universalidad del control	163
3.2.	La incompetencia. Comparación con la regulación del Código de Procedimiento Civil	164
3.3.	La caducidad	171
3.3.1.	Su aplicación a los actos administrativos de efectos particulares y a los actos administrativos de efectos temporales	174
3.3.2.	El silencio administrativo y su operatividad en el contencioso-administrativo. Su regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. La distinción basada en la índole del procedimiento (de 1º o de 2º grado)	176

3.4.	La excepción de ilegalidad como mecanismo de defensa ante el acto administrativo viciado pero firme. Ámbito de aplicación. Los artículos 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 21, 20° aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia	183
3.5.	La inepta acumulación de pretensiones. Su inaplicabilidad al caso de la acumulación de pretensiones de nulidad y condena prevista en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (actual artículo 21, 17° aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia)	186
3.6.	La falta de presentación de documentos indispensables para verificar la admisibilidad. Divergencias doctrinarias. Divergencias doctrinarias. La situación jurisprudencial actual	188
3.7.	El llamado “antejuicio administrativo” o procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República	192
3.8.	El uso de expresiones ofensivas o irrespetuosas	192
3.9.	La ininteligibilidad o contradicción del libelo	194
3.10.	La manifiesta falta de representación que se atribuya el actor	195
4.	LA ADMISIÓN	196
4.1.	El emplazamiento de los interesados	196
4.2.	¿Notificación o citación personal?	199
4.3.	La apelabilidad o no del auto de admisión y su relación con las cuestiones previas en el recurso de anulación	202
4.4.	La sanción procesal del incumplimiento de la carga de retirar, publicar y consignar el cartel de emplazamiento. Situación jurisprudencial	206
5.	CAUSALES DE ADMISIBILIDAD ADICIONALES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA EL RECURSO CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS PARTICULARES, QUE NO APARECEN EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, QUE SÓLO AGRUPA A LAS GENERALES EN EL ARTÍCULO 19 QUINTO APARTE	209
5.1.	La manifiesta falta de cualidad o interés del recurrente	209
5.2.	El agotamiento de la vía administrativa. Su regulación general ...	210
5.2.1.	La polémica doctrinaria. Argumentos a favor y en contra de la obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa como exigencia previa al contencioso-administrativo	211
5.2.2.	La opcionalidad del agotamiento de la vía administrativa consagrada en Leyes especiales	213
5.2.3.	El desarrollo jurisprudencial a partir de la Constitución de 1999. Avances y retrocesos	214
5.2.4.	La opcionalidad sometida a condición suspensiva establecida en el artículo 7.9 la Ley Orgánica de la Administración Pública	216

5.2.5.	La falta de consagración expresa del requisito en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (previsto como causal de admisibilidad adicional en los recursos contra actos administrativos de efectos particulares en el artículo 124. 2° Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). La interpretación de la jurisprudencia	217
5.3.	El “recurso paralelo” y su significación en el contencioso-administrativo venezolano	222
6.	LAS PRUEBAS EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE NULIDAD	223
6.1.	Generalidades	223
6.2.	Breve referencia a su regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Limitaciones parciales en los artículos 89 al 91, 107, 127 y 164 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia	224
6.3.	El desarrollo jurisprudencial. La remisión al principio de libertad probatoria consagrado en el Código de Procedimiento Civil.....	225
6.4.	La limitación a la libertad probatoria en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y un precedente de inaplicación	225
6.5.	Valor probatorio del expediente administrativo	229
6.6.	Criterios en relación con la carga de la prueba en el contencioso-administrativo	231
7.	LA SENTENCIA DEL RECURSO DE NULIDAD	235
7.1.	Generalidades	235
7.2.	Fallos líderes en materia de ejecución de sentencias	239
8.	OTROS ASPECTOS DEL PROCEDIMIENTO EN EL RECURSO DE ANULACIÓN	241
9.	EL RECURSO CONTRA UN ACTO ADMINISTRATIVO DE EFECTOS PARTICULARES Y EL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL QUE LE SIRVE DE FUNDAMENTO	243
9.1.	La norma contenida en el artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Problemas que planteaba	243
9.2.	Naturaleza del recurso. Excepción a la prohibición de acumulación de pretensiones. Justificación	244
9.3.	Su derogatoria tácita por la Constitución. ¿Derogatoria parcial o total? La solución jurisprudencial. El acto general debe ser de rango legal	244
9.4.	La equivalencia de “acto general” con acto normativo en el contexto de la norma. La necesaria relación de causalidad entre el acto general y los motivos de impugnación del acto particular	245
9.5.	Efectos de la desestimación de la impugnación del acto general ...	246

9.6.	Procedimiento aplicable	247
9.7.	El problema de la caducidad	247
9.8.	La regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Problemas que plantea	247
10.	TRIBUNALES COMPETENTES	249
	Bibliografía	257
11.	APÉNDICE DEL TEMA 2. MEDIDAS CAUTELARES EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACIÓN	269
11.1.	Generalidades. La tutela cautelar como manifestación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Su importancia en el Contencioso-Administrativo	269
11.2.	Requisitos de procedencia de las medidas cautelares	271
11.3.	Consideraciones generales sobre la labor jurisdiccional en cuanto al tratamiento de los requisitos para acordar la tutela cautelar. Los criterios jurisprudenciales predominantes y sus críticas. La noción de irreversibilidad como el verdadero límite al contenido y alcance de las medidas cautelares	275
11.4.	La suspensión de efectos del acto administrativo (artículo 136 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y artículo 21, 21° aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia). Origen. La regulación legal referida al perjuicio irreparable y el agregado jurisprudencial de la presunción de buen derecho. Limitaciones adicionales en cuanto a los actos susceptibles de suspensión: 1) Actos administrativos de efectos particulares; 2) Actos administrativos de contenido positivo. 2) Acto principal y no actos consecuenciales	282
11.5.	La exigencia de la caución. La ponderación de intereses. Su regulación en los artículos 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 21.21° aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia	288
11.6.	La potestad cautelar general consagrada en el Código de Procedimiento Civil y su influencia en el contencioso-administrativo. La aplicación de las medidas cautelares inominadas en el Contencioso-Administrativo. Su recepción en el artículo 19, 10° aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia	290
11.7.	Las medidas cautelares “provisionalísimas”. Un intento de aplicación en el Contencioso-Administrativo venezolano	294
11.8.	Breve referencia al amparo cautelar en el contencioso-administrativo de anulación. Su desarrollo jurisprudencial. El procedimiento aplicable	296
11.9.	La tesis de los “actos reeditados” en el Contencioso-Administrativo de nulidad	298

11.10. Tendencias doctrinarias. Hacia la superación de las limitaciones jurisprudenciales	300
Bibliografía	302
TEMA 3. EL RECURSO POR ABSTENCIÓN O CARENCIA. GENERALIDADES. ANTECEDENTES. REGULACIÓN LEGAL. OBJETO. DIFERENCIAS CON OTRAS VÍAS PROCESALES DE CONTROL DE LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. PROCEDIMIENTO. MEDIDAS CAUTELARES. SENTENCIA. EFECTOS	305
1. GENERALIDADES	305
1.1. Ubicación dentro del sistema contencioso-administrativo venezolano caracterizado por la universalidad del control. La importancia de la inactividad administrativa y la necesidad de su control	305
1.2. Sobre la impropiedad del término “recurso”, esta vez ante una inactividad administrativa	308
1.3. Antecedentes Legislativos. La tesis mayoritaria de la existencia de un control judicial. La tesis del procedimiento sancionador ..	309
2. REGULACIÓN LEGAL. LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. LOS ARTÍCULOS 42 NUMERAL 23, 182 ORDINAL 1º Y 185 Y LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, ARTÍCULO 5 NUMERAL 26. NATURALEZA DE LA ACCIÓN	310
3. OBJETO	312
3.1. El incumplimiento de la obligación legal específica y concreta ...	312
3.2. La abstención o negativa de cumplir la obligación	316
3.3. La polémica en cuanto al ámbito personal de la obligación. Funcionarios obligados	317
4. REVISIÓN CRÍTICA DE LA CONCEPCIÓN TRADICIONAL DE LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA RESPECTO AL OBJETO Y LÍMITES DEL RECURSO POR ABSTENCIÓN O CARENCIA	320
4.1. Lineamientos conceptuales que propugnan una revisión de la concepción tradicional	320
4.2. Una proposición alternativa. El objeto entendido como la pretensión de condena en vista de la inactividad de la administración ..	321
5. DIFERENCIAS CON OTRAS VÍAS PROCESALES DE CONTROL DE LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA	323
5.1. Con el silencio administrativo negativo	323
5.2. Con el recurso de nulidad en el supuesto de negativa expresa. Problemas planteados	325
5.3. Con las demandas contra los entes públicos	328
5.4. Con la acción de amparo constitucional	329

6. EL CRITERIO DE LA SALA CONSTITUCIONAL (SENTENCIA N° 547 DEL 06-04-04, CASO ANA BEATRIZ MADRID AGELVIS VS MINISTERIO PÚBLICO). LA DESESTIMACIÓN DE LA DISTINCIÓN ENTRE OBLIGACIÓN ESPECÍFICA Y GENÉRICA. EL RECIENTE CAMBIO JURISPRUDENCIAL DE LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA	330
7. ASPECTOS PROCESALES DEL RECURSO POR ABSTENCIÓN	339
7.1. Legitimación Activa. La tesis restrictiva del titular del derecho subjetivo vs la amplia del titular del derecho subjetivo o interés (lesión)	339
7.2. Caducidad	341
7.3. Procedimiento aplicable	343
7.4. Competencia	345
7.5. Medidas cautelares	349
7.5.1. Posibilidad de acordarlas	349
7.5.2. Tipo de medidas. La polémica en cuanto a las medidas anticipativas y al amparo cautelar	350
8. LA SENTENCIA. EFECTOS. LA POSIBILIDAD DE ORDENAR CONDUCTAS POSITIVAS Y AÚN DE SUSTITUIRSE EN LA ADMINISTRACIÓN. LOS LÍMITES DERIVADOS DEL TIPO DE OBLIGACIÓN (REGLADA, DISCRECIONAL)	357
Bibliografía	361
TEMA 4. LAS DEMANDAS CONTRA LA REPÚBLICA, LOS INSTITUTOS AUTÓNOMOS, LAS EMPRESAS DEL ESTADO, LOS ESTADOS Y LOS MUNICIPIOS. PROCEDIMIENTO. TRIBUNALES COMPETENTES. LAS DEMANDAS INTENTADAS POR LOS ENTES PÚBLICOS	365
1. GENERALIDADES. EL LLAMADO “FUERO PRIVILEGIADO” EN LAS DEMANDAS CONTRA LOS ENTES PÚBLICOS QUE CORRESPONDE AL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. LA INCLUSIÓN DE LAS EMPRESAS DEL ESTADO. LA POLÉMICA DOCTRINARIA	365
2. DEMANDAS CONTRA LA REPÚBLICA	372
2.1. Antecedentes	372
2.2. Tribunales competentes	373
2.3. Procedimiento. El auto de admisión y la relación de la causa	376
2.4. Prerrogativas procesales	376
2.5. Ejecución de sentencias	379
3. DEMANDAS CONTRA LOS ESTADOS	379
3.1. Tribunales competentes	379
3.2. Procedimiento	381
3.3. Prerrogativas procesales	382

4. DEMANDAS CONTRA LOS MUNICIPIOS	382
4.1. Tribunales competentes	382
4.2. Procedimiento	384
4.3. Prerrogativas procesales	384
4.4. Ejecución de sentencias	386
5. DEMANDAS CONTRA EL DISTRITO METROPOLITANO	386
5.1. Tribunales competentes	386
5.2. Prerrogativas procesales	388
6. DEMANDAS CONTRA OTRAS ENTIDADES MUNICIPALES	389
6.1. Tribunales competentes	389
6.2. Prerrogativas procesales	389
7. DEMANDAS CONTRA LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DE- RECHO PÚBLICO NO TERRITORIALES	390
7.1. Institutos Autónomos	390
7.1.1. Tribunales competentes	390
7.1.2. Procedimiento	392
7.1.3. Intervención de la Procuraduría General de la República ..	392
7.1.4. Prerrogativas Procesales	393
7.2. Universidades Nacionales	394
7.2.1. Tribunales competentes	394
7.2.2. Procedimiento	395
7.2.3. Intervención de la Procuraduría General de la República ..	396
7.2.4. Prerrogativas Procesales	396
8. DEMANDAS CONTRA LAS PERSONAS JURÍDICAS ESTATA- LES DE DERECHO PRIVADO	397
8.1. Empresas del Estado	397
8.1.1. Tribunales competentes. La controversia jurisprudencial respecto a la definición de “empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva” y sus consecuencias procesales. El resurgimiento de la polémica con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y su interpretación jurisprudencial	397
8.1.2. Procedimiento	407
8.1.3. La intervención de la Procuraduría General de la República	407
8.1.4. Prerrogativas procesales	408
8.2. Las Fundaciones, Asociaciones y Sociedades Civiles Estatales ..	409
8.2.1. Tribunales competentes	409
8.2.2. Procedimiento	413
8.2.3. La intervención de la Procuraduría General de la República	414
8.2.4. Prerrogativas procesales	414

9. DEMANDAS DE LOS ENTES PÚBLICOS CONTRA PARTICULARES. EL CRITERIO DE LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA. NUESTRA POSICIÓN CRÍTICA	414
Bibliografía.....	424
 TEMA 5. LAS DEMANDAS DERIVADAS DE “CONTRATOS ADMINISTRATIVOS”. LA TEORÍA DE LOS ACTOS SEPARABLES. MODOS DE PROCEDER. PROCEDIMIENTO. DEMANDAS INTENTADAS POR PERSONAS AJENAS A LA RELACIÓN CONTRACTUAL EN TODO TIPO DE CONTRATOS	 429
 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS: DEL TRADICIONAL CONTENCIOSO DE LOS CONTRATOS DE LA REPÚBLICA AL CONTENCIOSO DE LOS “CONTRATOS ADMINISTRATIVOS”	 429
 2. EL ARTÍCULO 42.14 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. LA CRÍTICA A LA DISTINCIÓN ENTRE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL Y CONTRACTUAL MOTIVADA A SU FALTA DE BASAMENTO CONSTITUCIONAL	 432
 3. LAS DEMANDAS DERIVADAS DE “CONTRATOS ADMINISTRATIVOS” (ARTÍCULO 42.14 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA)	 433
3.1. Nociones generales	433
3.2. El desarrollo jurisprudencial durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia	433
3.2.1. Generalidades	433
3.2.2. Ámbito objetivo: cualquier controversia (criterio material)	435
3.2.3. Ámbito subjetivo: República, Estados o Municipios (criterio orgánico)	436
 4. LAS DEMANDAS DERIVADAS DE “CONTRATOS ADMINISTRATIVOS” BAJO LA VIGENCIA DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (ARTÍCULO 5.25)	 443
4.1. Regulación legal	443
4.2. La limitación de la cuantía para el conocimiento de la Sala Político-Administrativa	444
4.3. La equiparación de las competencias en ambos tipos de responsabilidades sobre la base de una inmotivada interpretación del artículo 5.24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia ...	444
 5. LAS TEORÍAS DE LOS ACTOS SEPARABLES	 453
5.1. Planteamiento general	453
5.2. Las diversas teorías sobre los actos separables	454
5.2.1. Teoría de la incorporación	454

5.2.2.	Teoría de la separación	455
5.2.3.	Teoría de la coligación	457
5.3.	La teoría de los actos separables en la jurisprudencia venezolana	461
6.	PROCEDIMIENTOS EN LAS DEMANDAS DERIVADAS DE “CONTRATOS ADMINISTRATIVOS”	465
6.1.	La primera interpretación jurisprudencial: Si se trata de un contratista, bien sea por impugnación del contrato, o por nulidad de acto administrativo coligado: recurso contra actos administrativos de efectos particulares, salvo si es una demanda por daños y perjuicios y no una impugnación. Si se trata de un tercero, el procedimiento de las demandas contra los “entes públicos” (artículo 111 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia)	465
6.2.	El criterio actual: unificación de todos los procedimientos aplicando el de las demandas contra los “entes públicos”, con independencia de que demande el contratista o un tercero, salvo que se trata de la pretensión de nulidad del acto separable y no del contrato. Por vía de consecuencia, no hay lapso de caducidad sino de prescripción	468
7.	DEMANDAS INTENTADAS POR TERCEROS AJENOS A LA RELACIÓN CONTRACTUAL EN TODO TIPO DE CONTRATOS ...	473
7.1.	Su regulación en el artículo 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia	473
7.1.1.	Objeto de la pretensión	473
7.1.2.	Legitimación activa	474
7.1.3.	Tribunales competentes	474
7.1.4.	Procedimiento	474
7.2.	Su regulación en el artículo 21, primer aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia	475
7.2.1.	Objeto de la pretensión	475
7.2.2.	Legitimación activa	475
7.2.3.	Tribunales competentes	476
7.2.4.	Procedimiento	476
	Bibliografía	477
	TEMA 6. EL RECURSO DE INTERPRETACIÓN LEGAL Y EL RECURSO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. PROCEDIMIENTO. SENTENCIA. EFECTOS	481
1.	EL RECURSO DE INTERPRETACIÓN LEGAL	481
1.1.	Generalidades. Su origen como medio procesal Contencioso-Administrativo	481
1.2.	Breve referencia a sus antecedentes constitucionales y legales en Venezuela	483

1.3.	Su regulación en el artículo 42.24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia	485
1.4.	Desarrollo jurisprudencial	488
1.4.1.	Objeto	488
1.4.2.	Legitimación	488
1.4.3.	Requisitos de admisibilidad	489
1.4.3.1.	Conexión a un caso concreto: problemas que plantea este requisito para conciliarlo con la prohibición de resolver una controversia que deba tramitarse a través de otras vías procesales	489
1.4.3.2.	Las exigencias de la previsión expresa y del rango legal de la norma. Evolución jurisprudencial	494
1.4.4.	Competencia	501
1.4.5.	Procedimiento	504
1.4.6.	Efectos de la sentencia	505
1.5.	Breve referencia al tratamiento jurisprudencial del recurso de interpretación legal por las restantes Salas del Tribunal Supremo de Justicia sobre la base de lo dispuesto en el artículo 266.6 de la Constitución de 1999 y en el artículo 5. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia	509
2.	EL RECURSO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	513
2.1.	Antecedentes	513
2.2.	Su polémico origen jurisprudencial. Las críticas doctrinarias	514
2.3.	Objeto	520
2.4.	Legitimación	524
2.5.	Requisitos de admisibilidad	524
2.6.	Procedimiento	526
2.7.	Efectos de la sentencia	527
	Bibliografía	530
	TEMA 7. LAS CONTROVERSIAS ADMINISTRATIVAS	535
1.	GENERALIDADES	535
2.	MARCO NORMATIVO DE LAS CONTROVERSIAS ADMINISTRATIVAS Y CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES	535
2.1.	Su regulación en la Constitución de 1961. El artículo 215.8º	535
2.2.	Su regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Los artículos 42.13 y 42.22	536
2.3.	El cambio introducido en la Constitución de 1999. La incidencia del surgimiento de la jurisdicción constitucional en la separación entre controversias constitucionales y administrativas. Los artículos 266.4 y 336.9	536
2.4.	La regulación contenida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. El artículo 5 en sus numerales 15, 32 y 34	538

3. BREVE REFERENCIA A LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. CRITERIOS DISTINTIVOS CON LAS CONTROVERSIAS ADMINISTRATIVAS	539
3.1. Por los entes u órganos involucrados	539
3.2. Por el objeto de las controversias	539
3.3. Por el rango de las normas aplicables	540
3.4. Por el órgano jurisdiccional competente	541
4. LAS CONTROVERSIAS ADMINISTRATIVAS	541
4.1. Las controversias entre entes político-territoriales (Artículo 5.32)	542
4.1.1. Partes	542
4.1.2. Supuestos de procedencia	542
4.1.3. Procedimiento	544
4.2. Las controversias entre autoridades (Artículo 5.34)	545
4.2.1. Aclaración previa	545
4.2.2. Partes	545
4.2.3. Supuestos de procedencia	546
4.2.4. Procedimiento	548
5. LOS “CONFLICTOS DE AUTORIDADES” PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 166 DE LA DEROGADA LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL	550
5.1. Noción y alcance	550
5.2. Supuestos de procedencia	554
5.3. Procedimiento	556
5.4. Efectos de la sentencia	558
Bibliografía	561

Prólogo

Una vez más, pese a mi actitud poco proclive a presentar libros, porque sigo pensando que el mejor prologuista o presentador es el propio autor, me veo constreñido por mis propias prédicas, a hacerlo respecto al *Manual de Contencioso Administrativo*, escrito por el abogado **Miguel Ángel Torrealba Sánchez**. La afirmación relativa a que me encuentro constreñido por mis propias prédicas, obedece a que el autor forma parte de ese grupo de abogados que trabajó conmigo en la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. En el caso de Miguel Ángel Torrealba Sánchez, con ocasión de prologar su tesis de especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Central de Venezuela que tuvo por objeto el estudio de las competencias de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia (publicada por la Fundación Gaceta Forense del Tribunal Supremo de Justicia), expresé: *En mi caso, y en el presente, he sido un árbitro muy particular, pues aparte de que conozco a Miguel desde el año 1990, cuando fui su profesor en Administrativo I, revelándose como un excelente estudiante, lo que a la postre demostró cuando egresó con la distinción Magna Cum Laude; en el año 2000 fue mi asistente en la Sala Electoral, realizando una excelente labor*. A ello cabe añadir ahora que el autor ha continuado alcanzando logros profesionales y académicos, al punto que ha sido y es un profesor muy exitoso de Pregrado en la Universidad Central de Venezuela y de Postgrado en la Universidad Católica “Andrés Bello”.

Siempre he sostenido que el éxito de un docente universitario no puede valorarse exclusivamente por el número de alumnos aprobados y reprobados, que desde luego sigue siendo una variable importante a tal fin. Pero tan importante como ella, es la casi obligación que tiene un profesor universitario de dejar constancia a través de alguna obra escrita (apuntes, manuales, artículos de revistas, etc.), de su pensamiento jurídico en la materia, o desde luego, en alguna parte de ella, que diariamente enseña en la cátedra, pues en mi criterio resulta lamentable, y totalmente contrario al principio de la meritocracia (academicismo), sobre el cual siempre –desde la misma creación de la Universidad de Bologna– ha estado articulado el pasado y el presente de la vida universitaria, y por supuesto también el futuro, que un profesor pase veinticinco o más años en la Universidad, y no se le conozca obra alguna, ni siquiera unos sencillos apuntes.

Pues bien, Miguel Ángel Torrealba Sánchez ha comprendido cabalmente el sentido de la docencia universitaria, y a pesar de ser profesor a tiempo convencional, en el término de cuatro años que tiene dictando la Cátedra de Derecho Administrativo, presenta ahora a los estudiantes, a los jóvenes abogados y a la comunidad jurídica en general, una obra de mucha utilidad, en virtud de que contiene una revisión sistemática e integral, pero sobre todo didáctica, de los temas fundamentales del contencioso administrativo general. Reitero que por tratarse de un libro dirigido fundamentalmente a estudiantes de la carrera de Derecho, contiene más una visión panorámica y actualizada, antes que profunda y exhaustiva de la materia.

Por ende, el aporte fundamental es precisamente el de compendiar de forma ordenada y didáctica una serie de temas que hasta ahora habían sido tratados de forma dispersa y puntual por la doctrina, máxime si se toma en consideración la ausencia –casi absoluta– de una bibliografía general actualizada sobre el contencioso administrativo después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, y más aún, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Por supuesto, que en el estado actual del contencioso administrativo en Venezuela, el señalado carácter didáctico de la obra no le ha impedido al Profesor Torrealba emitir sus tesis interpretativas sobre varias controversias doctrinarias y jurisprudenciales que se han suscitado en el ámbito del contencioso administrativo; de allí que la obra también facilite la apertura del desarrollo del debate académico que tanta falta hace en el área del contencioso administrativo, y del Derecho Público en general.

Desde el punto de vista formal el Manual aparece estructurado en capítulos que responden, en líneas generales, al programa de la materia que se imparte en la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, aunque con algunos apéndices y epígrafes adicionales que resultan muy importantes para complementar el conocimiento de los temas abordados.

Así pues, el Manual comienza con un capítulo Introductorio sobre la noción del contencioso administrativo y su surgimiento y evolución histórica en Francia e Italia, para luego abordar esos puntos con referencia al caso venezolano. A partir de allí, los restantes capítulos están destinados al estudio de las diversas vías procesales (“recursos” o “demandas”) propias del contencioso administrativo general venezolano: los recursos de nulidad, abstención, interpretación, así como las demandas contra los entes públicos, las derivadas de los contratos administrativos, y las controversias inter-administrativas.

En fin, se trata de un manual bastante completo y actualizado sobre el contencioso administrativo general venezolano, de especial utilidad –insisto– para los estudiantes de la materia en nuestras Universidades, pero sin duda que también se convertirá en obra de consulta para los operadores jurídicos, sobre todo para los jóvenes profesionales, en el área del contencioso administrativo, sin que con el mismo pueda pretenderse sustituir la obligada revisión de los trabajos monográficos y especializados sobre los diversos temas que lo integran, como bien lo aclara el propio autor en la introducción.

Por último, no me queda más que mostrar mi regocijo por esta nueva publicación del joven profesor Miguel Ángel Torrealba Sánchez, y exhortarlo a que continúe transitando la senda del estudio sistemático y reflexivo, cada día más necesario, para superar la actual situación que caracteriza el sistema jurídico venezolano, básicamente desde el punto de vista funcional, en la cual juega un papel relevante el contencioso administrativo.

José Peña Solís

Introducción

La denominación de esta obra como “*Manual de Contencioso-Administrativo*”, no es causal. En efecto, se trata de un “*Manual*”, entendido en la novena acepción del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (22ª edición), a saber: “*Libro en que se compendia lo más sustancial de una materia*”, correlacionado con las acepciones segunda y quinta del vocablo: “*Fácil de manejar*” y “*Fácil de entender*”. Y ello es precisamente lo que se pretende con este libro: Presentar de forma compendiada y didáctica los aspectos fundamentales del contencioso-administrativo general venezolano en la actualidad.

De allí que esta obra está dirigida, primordialmente, a los que se inician en la materia. Más específicamente, a los cursantes de la asignatura “*Derecho Administrativo III. Contencioso Administrativo*” del quinto año de la Carrera de Derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Igualmente, el libro puede ser de utilidad a los cursantes de materias obligatorias u optativas relacionadas con los aspectos generales del contencioso-administrativo que se dictan en los cursos de pregrado de otras Escuelas o Facultades de Derecho de las diversas Universidades venezolanas.

También estas páginas podrán auxiliar en la práctica forense a aquellos abogados no habituados a manejar los tópicos del contencioso-administrativo y que en su ejercicio profesional se encuentran en la necesidad de intervenir en procesos regidos por esta disciplina, y quizás, a facilitar,

a los litigantes habituados al área, la ubicación bibliográfica de algún criterio doctrinario o jurisprudencial.

En cambio, no hay intenciones de originalidad en esta obra, por cuanto ella se limita a exponer de forma breve y sencilla las bases doctrinarias, jurisprudenciales, y legales cuando las hay, con relación a cada tema, y remite a las obras especializadas la profundización de lo que se limita a aquí a enunciar. Aunque por supuesto, como resulta inevitable al abordar una tarea de esta índole, en muchos puntos, luego del planteamiento del tema y los principales problemas que éste plantea, se adoptarán posiciones sobre los asuntos debatidos. Y ello es especialmente inevitable dada la actual situación del contencioso-administrativo venezolano, carente en varios tópicos de estudios actualizados, como se tendrá la oportunidad de comprobar a lo largo de estas páginas.

Por otra parte, tampoco con este libro se pretende sustituir la obligada consulta, tanto de los estudios monográficos existentes en la materia, como de las obras generales sobre el contencioso-administrativo venezolano, a los fines de adquirir los conocimientos e información requeridos con la densidad, profundidad y rigor necesarios.

Entonces, si se inquiere entonces sobre el por qué de esta obra, que como se ve no es ni pretende ser original ni exhaustiva, sino más bien aportar una panorámica, caben varias razones:

- 1) La novedad del programa de Derecho Administrativo III que se imparte desde hace un par de años en la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela requiere de una obra general que se adapte al mismo y que sirva de guía y de primera aproximación al contencioso-administrativo al cursante de la materia, ofreciendo una indispensable visión de conjunto;
- 2) La escasez de obras generales actualizadas sobre el tema en la doctrina venezolana y adecuadas a la regulación de la Constitución vigente y del ordenamiento posterior a ésta;
- 3) La reciente entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, instrumento que por ahora regula el contencioso-administrativo venezolano. Y en ese mismo sentido, el desarrollo jurisprudencial que ha requerido ese texto legal para su aplicación, vistas sus carencias estructurales y formales, labor que no se ha limitado a los tradicionales métodos hermenéuticos sino que ha tenido que completar y corregir en muchos casos las evidentes deficiencias de esa normativa;

4) La profusión de estudios monográficos, bien sea en forma de artículos publicados en revistas especializadas, tesis de estudios de cuarto nivel, o trabajos de ascenso, de indispensable consulta en los diversos aspectos del contencioso-administrativo, pero que por su propio carácter van dirigidos a expertos, especialistas, o al menos a profesionales que poseen las nociones fundamentales en el área, lo que los hace difícilmente asequibles a quien está intentando una primera aproximación a la disciplina del contencioso-administrativo.

Visto lo complicado y dinámico del tema y el predominio de bibliografía especializada por sobre las obras generales de contenido didáctico debidamente actualizadas dirigidas al estudiante de Derecho de nuestras Universidades, parece justificarse una obra de esta índole, que no pretende sino servir de guía introductoria al estudio del contencioso-administrativo venezolano.

Aclarada entonces la finalidad y alcance de este Manual, procede entonces señalar por qué el mismo es de *“contencioso-administrativo”* y no de Derecho Procesal Administrativo, terminología mucho más idónea desde el punto de vista técnico-procesal, puesto que el contencioso-administrativo es simplemente Derecho Procesal Administrativo. Dos son las razones: 1) Como ya se señaló, el término *“contencioso-administrativo”* es el empleado en el programa ya referido que sirve de guía a esta obra; y 2) La aludida expresión es aún la más usada por la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y la práctica forense venezolana, dado el peso de la tradición que todavía se lleva a cuentas en esta materia, como se verá a lo largo de estas páginas.

De allí que el pragmatismo se imponga en el empleo del término para identificar el tema a tratar, y por tanto, en la denominación de la obra, aún cuando es innegable la pertinencia de adoptar en el *“contencioso-administrativo”* no sólo los vocablos, sino lo que es más importante aún, las concepciones y nociones modernas del Derecho Procesal, lo cual, como también se hará referencia en varios capítulos, no sucede con la deseada frecuencia en el caso venezolano.

Determinado el alcance y finalidad de la obra (y por ende, sus propias limitaciones), es necesario referirse a su contenido temático. En tal sentido, como ya se puso de relieve, la misma sigue las pautas contenidas en el Programa de la materia impartido en el quinto año de la Carrera de Derecho en la Universidad Central de Venezuela (de allí que hubo de prescindir-

se de abordar dos temas fundamentales: el control jurisdiccional de las vías de hecho y el contencioso-administrativo de los servicios públicos, omisiones que deberán ser consideradas en una futura reforma del programa). Por otra parte, en la obra existen dos tipos de añadidos básicos:

El primero, referido a que, dado que el programa en cuestión se ciñe a impartir las directrices generales, en cada tema se han añadido los puntos que se han considerado convenientes, con miras a aportar un mayor marco conceptual o histórico-evolutivo a cada una de las instituciones, o bien para darle una mayor secuencia didáctica en la descripción de los mismos. Además, las inclusiones en algunos casos obedecen a la necesidad de reseñar los cambios legislativos o jurisprudenciales acaecidos con posterioridad a la elaboración del programa, todo a los fines de lograr una mayor claridad expositiva en la temática del Manual.

El segundo tipo de agregados, consiste en los apéndices a los Capítulos 1 y 2 del Programa, referidos el primero a las potestades del juez contencioso-administrativo y a la polémica aún existente sobre el carácter objetivo o subjetivo de los procedimientos contencioso-administrativos. Se optó por agregar estos tópicos adicionales por cuanto, por una parte, los mismos sirven de transición entre el marco histórico-conceptual (Tema 1) y las vías procesales específicas (Temas 2 al 7), y por la otra, permiten exponer de una forma general asuntos que inciden en todos los otros temas, evitando así reiteraciones innecesarias. El segundo apéndice se encuentra al final del Tema 2, y se refiere a las nociones generales de la tutela cautelar en el contencioso-administrativo, que encuentra su complemento en el epígrafe correspondiente al Tema 3 (medidas cautelares en el recurso por abstención o carencia). Dada la importancia y complejidad del tema (no previsto expresamente en el Programa Oficial), se optó por su tratamiento en un apéndice.

Además de ello, en la obra se modifica el orden del contenido programático, en el sentido de incluir como Tema 3 el recurso por abstención o carencia, y luego como Temas 4 y 5 los referidos a las demandas contra los entes del sector público y las derivadas de los llamados «contratos administrativos». El cambio obedece al hecho de que el recurso por abstención o carencia parece ser la contrapartida al recurso de nulidad en cuanto a su objeto y finalidad, por lo que, por claridad expositiva y lógica, parece conveniente abordarlo de seguidas al Tema 2.

Aparte de ello, la exposición del Manual se ajusta en lo fundamental a al contenido programático ya aludido, específicamente, al Contencio-

so Administrativo General, pues en esta obra no se abordan ni los procedimientos especiales, ni los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque el tema de las competencias es expuesto de forma breve en lo que se refiere a cada vía recursiva general.

Expuesto lo anterior, resta por hacer algunos señalamientos adicionales con relación a la bibliografía empleada en esta obra, a la recomendada al lector y al sistema de citas empleado. Con relación a lo primero, tratándose de un Manual, el soporte bibliográfico empleado no agota el existente en Venezuela. Ello por cuanto, como ya se señaló, la bibliografía sobre el Contencioso-Administrativo resulta en extremo abundante en lo que a artículos monográficos se refiere. Por ende, se han privilegiado los trabajos que pueden resultar más útiles para dar una visión de conjunto sobre los temas tratados.

De igual forma, más allá de las referencias generales en los puntos concernientes al origen y evolución del contencioso-administrativo, es poco empleado el auxilio de la doctrina extranjera, aún cuando es de sobra sabido que nuestro contencioso-administrativo es parcialmente tributario en su origen del modelo francés, y más recientemente ha recibido la influencia de la legislación y doctrina española, y en menor medida, del Derecho Administrativo italiano. La parquedad en el uso de la bibliografía de esos países ha sido deliberada, y responde a la noción de “Manual” que preside esta obra. De igual manera, se han omitido referencias bibliográficas a ordenamientos que pueden considerarse de vanguardia en el Contencioso-Administrativo, como es el caso alemán. Ello obedece a la idea de que, si ya para el estudiante de Derecho resulta difícil de manejar la numerosa y dispersa bibliografía venezolana sobre la materia, agregar referencias de Derecho Comparado puede resultar más perjudicial que beneficioso en esta etapa de su formación. En todo caso, alguna bibliografía extranjera en lengua española ha sido referida en aquellos aspectos en que ha sido considerada indispensable.

Respecto a la bibliografía recomendada, también el Manual pretende ser didáctica al respecto. Así pues, se ha clasificado la misma de la siguiente forma:

1) BIBLIOGRAFÍA BÁSICA: aquella considerada de obligada consulta para cada tema o sub-tema, y que expone de forma sencilla los principales aspectos del tópico bajo estudio;

2) BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA: la que, sin ser indispensable, facilita la profundización y comprensión exhaustiva de los puntos tratados; y

3) BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA: esta categoría, de uso excepcional, se refiere a aquellas obras que, si bien pueden considerarse referencia obligada para el estudio de un tema, dada su amplitud, profundidad y exhaustividad, por sus mismos caracteres, no pueden considerarse básicas para el nivel de pregrado. Se trata en general de tesis doctorales o estudios monográficos desarrollados en obras de varios centenares de páginas.

Como puede verse, la clasificación empleada atiende ante todo al carácter didáctico de las obras y en modo alguno pretende jerarquizar sobre la base de los méritos científicos.

Respecto al sistema de citas, también ha privado la noción de “*Manual*” que preside la elaboración de esta obra. Por tal razón se emplea el sencillo sistema: autor-año-página en las notas al pie. Con ello se pretende facilitar el seguimiento de la lectura a los fines de su comprensión, al igual que con la colocación al final de cada tema (o de cada sub-tema, de ser necesario) de la bibliografía pertinente. También las notas al pie de página se emplearán para hacer señalamientos adicionales relacionados con el punto que se esté desarrollando, y que por no estar íntimamente vinculados con el orden expositivo, resulta mejor su ubicación marginal. Quizá el abundante uso de las referencias bibliográficas devenga en obstáculo a la simplicidad que quiere imprimirse a esta obra, pero lo cierto es que la misma resultó imprescindible, en primer lugar, para mantener las mínimas exigencias metodológicas, y en segundo, como forma de dar a conocer al estudiante la bibliografía correspondiente.

Ya para finalizar, esperamos que esta obra sea de utilidad para lo que fue concebida, esto es, ofrecer a quien se aproxima al estudio de las nociones básicas del contencioso-administrativo venezolano, muy especialmente a los estudiantes de Derecho, las herramientas necesarias que le permitan realizar tal labor de una manera razonablemente satisfactoria. La profundización en el análisis así como la adquisición y puesta en práctica de conocimientos más especializados quedan, como siempre, a la iniciativa personal del estudiante, del profesional del Derecho, y del operador jurídico en general.

Caracas, julio de 2006

TEMA 1: LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. APROXIMACIÓN. ORÍGENES. EL DERECHO COMPARADO. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y EL PODER JUDICIAL. LA EVOLUCIÓN DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO VENEZOLANO. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. OTROS CONTROLES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

1. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1.1 Una primera aproximación a la noción de contencioso-administrativo. El control judicial de la Administración Pública

En sentido amplio, se entiende por contencioso-administrativo el conjunto de litigios nacidos de los actos administrativos y de las operaciones materiales de la Administración contrarios a derecho. En sentido estricto, es el conjunto de reglas jurídicas que rigen la solución por vía jurisdiccional de los litigios administrativos.¹ Se trata pues, de un contencioso o controversia con la Administración, por un acto ilegal o ilegítimo o por una actuación administrativa que lesiona los derechos subjetivos de un particular. Se caracteriza por la presencia de un sujeto activo (el administrado), un sujeto pasivo (la Administración), y la resolución del conflicto por un órgano independiente y neutral, con potestades para restablecer el orden jurídico. Es un sistema integrado tanto por los órganos judiciales como por la normativa aplicable.²

¹ Auby y Drago, citado por LARES MARTÍNEZ, 2002: 625.

² CALCAÑO DE TEMELTAS, 1997: 12.

Esa contención o controversia con la Administración se origina por un acto administrativo cuestionado como ilegal o respecto a un derecho subjetivo lesionado, o la reparación de un daño, producida entre dos partes (el Administrado y la Administración) y decidido por un órgano del Estado independiente o neutro, dotado de poderes para determinar las consecuencias de la ilegalidad o la lesión y restablecer el orden jurídico.³ De allí que no se trata de un mero recurso para revisar un acto administrativo, sino de un verdadero proceso contradictorio que resuelve controversias.⁴

Por otra parte, si bien en sus orígenes el contencioso-administrativo es el proceso a través del cual se ventilan las acciones contra la Administración Pública, entendida ésta como complejo orgánico que constituye la rama ejecutiva, tal noción se ha ido ampliando para cubrir a los órganos de otros poderes que, como tales, ejercen la función administrativa.⁵

1.2 La jurisdicción contencioso-administrativa como sistema

Como acaba de exponerse, el contencioso-administrativo es entonces una contención o controversia con la Administración, originada bien en un acto administrativo ilegal, o en una actuación u omisión, siempre y cuando los mismos resulten lesivos a los derechos subjetivos o intereses del Administrado, lo cual le da a éste la legitimación para reclamar la reparación del daño a través de diversos mecanismos procesales, ante un juez que tiene potestad para determinar las consecuencias de la ilegalidad y eventualmente, restablecer situaciones jurídicas o en su defecto ordenar la reparación del daño causado, todo ello a los fines de mantener el orden jurídico. Sin embargo, a los fines de su comprensión, un sector de la doctrina ha optado por describirlo como un sistema en el cual cada una de las partes interrelacionan con las demás.⁶

³ MOLES CAUBET, 1993: 12.

⁴ MOLES CAUBET, 1993: 28. Sobre ello se volverá más adelante en el punto correspondiente a la naturaleza subjetiva u objetiva del contencioso-administrativo

⁵ RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 29. Sobre el particular se remite al contenido programático de las materias de Derecho Administrativo I, en cuanto a la noción de Administración en sentido orgánico y funcional, y de Derecho Administrativo II, en lo concerniente a la noción de acto administrativo en Venezuela.

⁶ MOLES CAUBET, 1993: 9.

De tal forma que el contencioso-administrativo es un sistema en el sentido del conjunto de elementos tendientes a la obtención de un objetivo común, que en este caso están constituidos por la organización jurisdiccional, la normativa aplicable, y la doctrina y jurisprudencia.⁷ Para otros, el contencioso-administrativo es un sistema en cuanto complejo de elementos en que existe una organización y un orden que los unifica, el cual resulta de la interacción de las partes y trae como consecuencia el equilibrio entre los privilegios de la Administración y las garantías del Administrado.⁸

Ahora bien, ¿cuáles son los elementos de ese sistema?. Se ha optado por señalar básicamente tres: 1) El objeto controlado (la Administración en sentido orgánico y sustancial); 2) El mecanismo o medio de control (el proceso contencioso-administrativo) y 3) La finalidad del control (la protección del administrado y la preservación del principio de legalidad en las actuaciones de los órganos del Poder Público).

A continuación se exponen algunas referencias con relación a cada uno de esos elementos.

1.2.1 *El objeto controlado. La Administración Pública. Excepciones. Los “actos de autoridad” y el fuero privilegiado en el caso de las demandas contra los “entes públicos”*

En términos generales, el objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa son los actos administrativos, generales o individuales comprendidos en la regla de competencia. Sin embargo, además de controlar la legalidad de éstos y anularlos en caso de que sean contrarios a derecho, también el órgano judicial tiene potestad para: 1) Disponer el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas; 2) Condenar al pago de sumas de dinero; y 3) Ordenar la reparación de los daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración, también están incluidas por vía de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (y hoy por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) las

⁷ RONDÓN DE SANSÓ, 1993: 106.

⁸ RODRÍGUEZ GARCÍA, 1983: 27. Sobre la concepción del contencioso-administrativo como sistema, igualmente se ha enfatizado esa noción afirmándose que en él existen: 1) Definición de competencia por la materia; 2) Tribunales especiales; y 3) Procedimientos especiales (DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 107).

competencias en materia de contratos administrativos y de responsabilidad patrimonial de la Administración.⁹

También se indica que el objeto de control de la jurisdicción contencioso-administrativa es la Administración Pública puesto que no siempre lo que se impugna es un acto, como en el caso del recurso en carencia. De tal forma que el elemento común a todo contencioso es que en la controversia la Administración es parte demandada. En el caso venezolano, ese objeto determina el ámbito de competencias de la jurisdicción contencioso-administrativa, el cual tiende a ser más definido en razón de la persona (caso del fuero privilegiado de las demandas contra los entes públicos) que en razón de la materia.¹⁰ Más recientemente, este sector de la doctrina expresa que el Contencioso-Administrativo es el conjunto de tribunales, acciones y procedimientos destinados al conocimiento y decisión de las acciones ejercidas contra la Administración Pública y los entes de autoridad, cualesquiera que sea la materia propia del sujeto pasivo del proceso.¹¹

Sobre el mismo punto, un sector doctrinario enfatiza que el ámbito de control de la jurisdicción contencioso-administrativa se determina, subjetivamente, porque en la relación jurídico-procesal debe intervenir una persona de derecho público o una persona jurídico-estatal (la Administración); y objetivamente, porque se juzgan actos, hechos y relaciones jurídico-administrativas, es decir, originadas por la actividad administrativa.¹² En ese sentido, más recientemente, se ha señalado que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que atribuyó competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las demandas contra

⁹ MOLES CAUBET, 1993: 20. Aunque, como se verá en el tema 4, la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde por mandato constitucional a la jurisdicción contencioso-administrativa. La vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia agrega el control de las vías de hecho, así como el nuevo marco constitucional incluye las reclamaciones por el mal funcionamiento de los servicios públicos.

¹⁰ RONDÓN DE SANSÓ, 1993: 96-97, 100.

¹¹ RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 226.

¹² BREWER-CARÍAS, 1997: 23. Esa afirmación requiere ser matizada de acuerdo con el tipo de vía procesal en que se esté en presencia, puesto que no será igual la condición ni los caracteres del legitimado pasivo en un recurso de nulidad o abstención que en una pretensión de condena derivada de una demanda por responsabilidad, o en una controversia entre órganos o entes administrativos. El punto será abordado entonces en cada tema.

todos los entes públicos territoriales (excluyendo de la competencia del juez ordinario para el caso de los entes estatales y municipales), y mucho más con la sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 1315 del 8 de septiembre de 2004 que, aplicando el principio de unidad de la competencia, establece la competencia del Contencioso-Administrativo para conocer de demandas de los entes públicos contra los particulares, puede hablarse del Contencioso-Administrativo como un fuero judicial de la Administración Pública.¹³

Ahora bien, el estudio del objeto controlado por el contencioso-administrativo venezolano, aunque punto previo a cualquier otro, no pertenece propiamente al Derecho Procesal Administrativo sino a temas propios del Derecho Administrativo Sustantivo.¹⁴ En efecto, tanto en lo concerniente a la definición de Administración (en sentido orgánico o sustancial), como lo referido al acto administrativo en su regulación legal y su concepción jurisprudencial y doctrinaria, son objeto de estudio en los Programas de Derecho Administrativo I y II. Otro tanto puede decirse del tema de la Responsabilidad de la Administración o de los llamados “Contratos administrativos”, en lo que concierne a su enfoque sustantivo.

En consecuencia, cabe aquí limitarse a afirmar de forma general que en nuestro ordenamiento, *el objeto controlado es la Administración Pública en sus dos acepciones, y que la llamada “materia contencioso-administrativa” incluye los actos administrativos, las omisiones o abstenciones, y aún las vías de hecho.*¹⁵ Las más notables excepciones, configuradas por vía legal o jurisprudencial a estos lineamientos, se refieren: 1) Al control en vía contencioso-administrativa de los llamados “actos de autoridad”, es decir, actos emanados de entes que en forma alguna pueden considerarse Admi-

¹³ BREWER-CARÍAS, 2005: 164-165. El punto será desarrollado en el Tema 4, aunque desde ya cabe resaltar que esta posición dista de ser unánime en la doctrina venezolana.

¹⁴ En lo que respecta a su estudio en el *pensum* de estudios de la Carrera de Derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

¹⁵ Por añadido, el programa de la Escuela de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, incluye, tanto a las controversias administrativas (véase Tema 7) como a los recursos de interpretación de textos legales y también de la Constitución, aunque este último evidentemente no es contencioso-administrativo (véase Tema 6), por lo que también serán objeto de desarrollo en esta obra.

nistración en sentido orgánico; 2) Al conocimiento de las demandas contra entes estatales con forma de Derecho Privado, los cuales en principio no pareciera que se fundamentan en conducta generadora de responsabilidad de “la Administración” en puridad conceptual pero que se asignan a este orden competencial dadas sus implicaciones en el presupuesto público,¹⁶ y 3) Más recientemente, la inclusión de toda demanda intentada por entes con forma de Derecho Público o aún con forma de Derecho Privado si son estatales, con independencia de si el legitimado pasivo es o no la Administración.¹⁷

1.2.2 *El medio de control. El proceso jurisdiccional contencioso-administrativo*

El medio de control es la función jurisdiccional, en la cual el proceso es una garantía jurídica para el particular puesto que el juez es un árbitro ajeno a la controversia que dicta un acto con fuerza de cosa juzgada. Por consiguiente, en el proceso contencioso-administrativo la Administración es parte en el sentido sustancial, puesto que ella defiende un acto o hecho propio, no los de un tercero, por lo que se comporta como demandada.¹⁸ Por su parte, el particular empleará ese medio de control para hacer valer la defensa de sus derechos e intereses lesionados por esa Administración.

1.2.3 *La finalidad del control. Protección de la situación jurídica del Administrado y garantía del principio de legalidad*

La finalidad es la tutela de las garantías de los Administrados.¹⁹ Asimismo, puede afirmarse que en el contencioso-administrativo, al igual que en el Derecho Administrativo sustantivo, la finalidad última es la preservación del principio de legalidad en las actuaciones de los órganos del Poder Público a la vez que la protección de los derechos e intereses de los particulares, situaciones que, lejos de resultar contrapuestas, son perfectamente armónicas.

¹⁶ Véase el tema 4.

¹⁷ Véase igualmente el tema 4.

¹⁸ RONDÓN DE SANSÓ, 1993: 103-105.

¹⁹ De allí que se sostiene que resulta irrelevante la discusión entre contencioso objetivo o subjetivo, puesto que lo que importa es hacer valer la inconformidad del particular frente a una conducta administrativa (RONDÓN DE SANSÓ, 1993: 105).

Ahora bien. ¿Por qué el término de contencioso-administrativo para definir a esta rama del Derecho Procesal?²⁰ A continuación se expone de forma resumida el origen histórico de la denominación, así como la evolución del modelo original.

2. ORÍGENES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

2.1 La interpretación de los Revolucionarios Franceses del dogma de la separación de poderes motivada a la desconfianza hacia el Poder Judicial. “Juzgar a la Administración es también administrar”

Ante los enfrentamientos surgidos en la Francia prerrevolucionaria de los últimos años del siglo XVIII entre los Parlamentos (tribunales civiles) ocupados por los nobles, y la Administración del Rey, que terminaron por inmovilizar a la Monarquía y provocar su crisis,²¹ la nueva Administración surgida de la Revolución, temerosa de que los jueces obstaculizaran las reformas proyectadas, prohibió en forma absoluta la injerencia del Poder Judicial en la actividad administrativa bajo el dogma de que “*Juzgar a la Administración es también administrar*”.²²

De allí que esta posición está basada en la tradición, puesto que se quiere vencer las resistencias opuestas por los parlamentos a la acción de la Administración en la época monárquica.²³ También se señala que se trata de una interpretación basada en razones históricas e ideológicas que va a traducirse en el establecimiento de la separación de poderes como un auténtico dogma, al punto que en una

²⁰ La doctrina moderna opta por el término “Derecho Procesal Administrativo”, al entender que se trata de una rama del Derecho Procesal, como innegablemente lo es. Cf. GONZÁLEZ PÉREZ, 1985. pp. 5-20.

²¹ VEDEL, 1980: 57.

²² RAMBAUD, 1993: 277.

²³ RIVERO, 1984: 149. Téngase en cuenta que en el antiguo régimen los Tribunales podían vetar la homologación de las órdenes reales (publicación de las leyes nuevas) en caso de que no las consideraran convenientes a sus intereses, generando enfrentamientos con el Rey que, aunque solventados jurídicamente mediante el predominio de este último, generaron inestabilidad política (VEDEL, 1980: 57; GARCÍA DE ENTERRÍA, 1994: 43 y 48; CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 26-27).

primera época la decisión no es crear un juez contencioso-administrativo especializado sino encargar a la Administración la tarea de juzgar sus controversias.²⁴

En ese sentido, la finalidad se reguló en varias disposiciones legales, a saber:

“Artículo 13 de la Ley de la Organización Judicial: *Las funciones judiciales son y serán distintas y quedarán siempre separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán, bajo pena de prevaricación, perturbar en forma alguna las operaciones de los cuerpos administrativos por razón de sus funciones*” (Ley 16-24 de agosto de 1790).²⁵

“Artículo 5 de la Constitución Francesa de 1791: *Los Tribunales no pueden intervenir en las funciones administrativas ni citar ante sí a los administradores, en razón de sus funciones*”.

“Ley 16 de Fructidor del año III (3 de septiembre de 1795): *Se prohíbe terminantemente a los Tribunales, conozcan de los actos de la Administración, cualquiera que sea su especie*”.²⁶

El resultado fue pues, la imposibilidad para los órganos del Poder Judicial de entrar a revisar la conformidad a Derecho de los actos dictados por la Administración. Lo cierto es que se está ante un principio (el de la separación de poderes) interpretado a la luz de una tradición y a la vez de unos fines determinados. En tal razón, para juzgar al ejecutivo, se elimina la posibilidad de atribuir esa función al poder judicial, con el fin de evitar intromisiones de este último en las funciones administrativas.²⁷

Abundando sobre ese punto, se ha apuntado que la interpretación del principio es propiamente francesa, habida cuenta que el juzgamiento de la legalidad de la actuación administrativa por el poder judicial no

²⁴ RAMBAUD, 1993: 279.

²⁵ La referencia normativa puede verse en LARES MARTÍNEZ, 2002: 627; BREWER-CARÍAS, 1997: 19; y RAMBAUD, 1993: 278, entre otros.

²⁶ También esta referencia se encuentra en LARES MARTÍNEZ, 2002: 627; BREWER-CARÍAS, 1997: 20; y RAMBAUD, 1993: 278, entre otros.

²⁷ RIVERO, 1984: 148.

puede verse como una invasión de funciones, puesto que, del mismo modo como el juez ordinario juzga actos de comercio sin que pueda pensarse que por eso los dicta, el juez administrativo juzga a la Administración sin que resulte posible sostenerse que está dictando actos administrativos.²⁸

En ese sentido, la interpretación hecha por los revolucionarios franceses al principio de la separación de poderes es claramente disidente de la ortodoxia con que fue planteada en su concepción original (Montesquieu) y permitió: 1) El fortalecimiento de la Administración; y 2) El surgimiento del Derecho Administrativo. Se trata de una interpretación singular motivada a las circunstancias históricas, que motivó la aparición del Consejo de Estado bajo el régimen napoleónico y su posterior permanencia, permitiendo la autonomía jurídica de la Administración.²⁹

2.2 La solución del Ministro-Juez (y parte)

Imposibilitado el Poder Judicial de revisar los actos de la Administración, para evitar una situación manifiestamente violatoria de los propios principios revolucionarios referidos a la supremacía de la Ley, se adopta así la figura del Ministro-Juez, quien conoce de las reclamaciones contra la actividad administrativa, como juez de derecho común, entre 1790 y 1799.³⁰ Como los litigios contra la Administración escapaban al conocimiento de los tribunales, se establece que es el Rey, y luego los Ministros, quienes conocen de tales causas, para no incurrir en denegación de justicia.³¹ El problema es que el sistema no ofrecía seguridades a los particulares ya que se trataba de un árbitro interesado, es decir, un juez y parte, con lo que, sencilla-

²⁸ VEDEL, 1980: 56.

²⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, 1994: 41-75. Por ello se sostiene que se trató de una interpretación caprichosa del principio enunciado, entre otros, por Montesquieu (LARES MARTÍNEZ, 2002: 627) Por otra parte, hay quienes señalan que el sistema francés en cuanto al autojuzgamiento por parte de la Administración no surge con la revolución sino que proviene de la época monárquica, el cual es formalizado en la Revolución. Esta posición completa indicando que se trata de una aplicación demasiado rígida del principio de separación de poderes, producto de una errada interpretación de las instituciones inglesas y de ideas doctrinarias (LEAL WILHELM, 2006: 21-22).

³⁰ LARES MARTÍNEZ, 2002: 628; MOLES CAUBET, 1993: 13; ORTIZ ÁLVAREZ, 2003: 2.413.

³¹ VEDEL, 1980: 60.

mente, no puede hablarse de un verdadero juzgador si su actuación no viene presidida por el principio de la imparcialidad.³²

2.3 La Comisión del contencioso y la sección del Contencioso del Consejo de Estado

De allí que en el año VIII (Ley pluvioso de 1806) se crean los órganos consultivos de la Administración: El Consejo de Estado para la Administración Central, y los Consejos de Prefectura para los Prefectos (órganos del Poder Nacional desconcentrados territorialmente), con funciones consultivas y de jurisdicción administrativa. La separación de poderes se refiere a las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Judicial, en cambio, la separación de funciones (una técnica de división del trabajo) es admisible dentro del Ejecutivo, por lo que algunos funcionarios se especializan en los asuntos contenciosos en que la misma Administración es parte.³³ De tal forma se concibe entonces a la Comisión del contencioso desde 1806 (origen de la sección del contencioso), especializada en el enjuiciamiento de litigios a título de justicia retenida.³⁴ Se trató entonces de crear una nueva separación entre la función activa y la función jurisdiccional en el seno de la Administración.³⁵

2.4 De la justicia retenida a la justicia delegada

Pero la evolución del contencioso-administrativo francés continuó en la búsqueda de un mecanismo idóneo de control de la Administración, preservando la finalidad original de excluir al Poder Judicial. Por ende, salvo breves intervalos, entre 1799 y 1872, se establece un régimen de “justicia retenida”, en el sentido de que la justicia es ejercida por el Jefe de Estado, quien la delega en los tribunales

³² RIVERO, 1984: 150; BREWER-CARÍAS, 1997: 20.

³³ RIVERO, 1984: 150 y 222; BREWER-CARÍAS, 1997: 20.

³⁴ RIVERO, 1984: 209 y 213; VEDEL, 1980: 60; RAMBAUD, 1993: 280; ORTIZ ÁLVAREZ, 2003: 2.413; CAÑOVA GONZÁLEZ, 1998: 28. Se trata del origen de la expresión “contencioso-administrativo”, que luego ha sido trasladada a la lengua española y aún es de uso predominante, aunque con caracteres diversos del modelo original.

³⁵ RIVERO, 1984: 150.

judiciales, salvo en lo concerniente a los litigios administrativos, en los cuales “retiene” la jurisdicción.³⁶

Sin embargo, si bien es cierto que en esta etapa la opinión del Consejo de Estado no vinculaba a la Administración, lo cierto es que de hecho sí lo era, puesto que sólo en tres casos la Administración se apartó del criterio sugerido por éste (aunque el problema con la justicia retenida es que siempre había el riesgo de que la Administración no acogiera la opinión del órgano consultivo). La Ley del 24 de mayo de 1872 reconoce al Consejo de Estado como un verdadero tribunal administrativo al darle la potestad de ejercer por sí mismo la jurisdicción contencioso-administrativa (aún cuando se conserva la tradición de que no forma parte del Poder Judicial desde el punto de vista orgánico), y es él quien decide los recursos contenciosos.³⁷ A partir de este hecho se está en presencia del régimen de justicia delegada (el pueblo delega la potestad de administrar justicia).³⁸

Otro importante avance se produce con la decisión *Cadot* del 3 de diciembre de 1889, en la que se abandona la costumbre de que el Consejo de Estado actuara como Juez de apelación del Ministro, quien fungía de juez de derecho común en materia administrativa (juez ordinario en una materia salvo norma legal expresa en contrario que atribuya la competencia a otra jurisdicción) y se impone al Consejo de Estado como juez ordinario en materia administrativa. Con esto se elimina el último vestigio de la solución del Ministro-Juez.³⁹

2.5 La tendencia hacia la judicialización del contencioso-administrativo francés

La evolución posterior tiende a la separación entre la jurisdicción administrativa y la administración activa y hacia una paulatina analo-

³⁶ LARES MARTÍNEZ, 2002: 628; BREWER-CARÍAS, 1997: 20. Como señala RIVERO, 1984: 150, el soberano se reserva la ejecución de la justicia, en lugar de delegarla en los tribunales.

³⁷ RIVERO, 1984: 151; VEDEL, 1980: 61; BREWER-CARÍAS, 1997: 20.

³⁸ LARES MARTÍNEZ, 2002: 628-629; MOLES CAUBET, 1993: 14; BREWER-CARÍAS, 1997: 20; VEDEL, 1980: 61; RAMBAUD, 1993: 281; ORTIZ ÁLVAREZ, 2003: 2.413; CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 29; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 32.

³⁹ BREWER-CARÍAS, 1997: 21; RIVERO, 1984: 152; VEDEL, 1980: 374; ORTIZ ÁLVAREZ, 2003: 2.413; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 32; LEAL WILHELM, 2006: 23.

gía de los procedimientos de la jurisdicción contencioso-administrativa respecto a los procedimientos judiciales. En 1953 se crean los Tribunales Administrativos provinciales como sustitutos de los Consejos de Prefectura.⁴⁰ Los reorganizados Consejos de Prefectura, ahora tribunales administrativos, son los jueces de derecho común. Ello implica que el Consejo de Estado sólo conoce en primera instancia de asuntos particularmente importantes, y de los restantes como juez de apelación o casación de ciertos contenciosos especiales.⁴¹

En la actualidad, el Consejo de Estado, en su función jurisdiccional (también mantiene funciones consultivas de la Administración) tiene diversos roles: 1) Conoce en primera instancia de asuntos particularmente importantes; 2) Conoce en apelación de los recursos interpuestos contra las sentencias de los Tribunales administrativos departamentales; y 3) Conoce del recurso de casación contra las sentencias dictadas en última instancia por ciertos tribunales administrativos especiales.⁴² Esta supervivencia del Consejo de Estado no se explica por su antecedente histórico, sino porque se entiende que es el juez con mayor competencia técnica para juzgar a la Administración.⁴³

Para otros, la existencia de la jurisdicción administrativa en el esquema francés se justifica por la existencia de un derecho administrativo original, conjuntamente con la justificación técnica que viene dada por la especialización del juez administrativo que armoniza la protección de los derechos del administrado con el conocimiento de las realidades prácticas de la Administración.⁴⁴

⁴⁰ BREWER-CARÍAS, 1997: 21; RIVERO, 1984: 151-152; RAMBAUD, 1993: 283; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 32. Como puede verse, la tendencia es a aminorar la peculiaridad de origen del contencioso basado en razones históricas.

⁴¹ RIVERO, 1984: 223; VEDEL, 1980: 62 y 378.

⁴² LARES MARTÍNEZ, 2002: 631; RIVERO, 1984: 217-219.

⁴³ LARES MARTÍNEZ, 2002: 632. Refiriéndose al sistema francés comenta GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 44-45: "El diferente encuadramiento de los órganos de la justicia administrativa no es ni mucho menos decisivo en orden a la estructuración de un eficaz sistema de garantías. Lo realmente decisivo es, dando por supuesto la independencia de tales órganos, la especialización jurídico-administrativa de los titulares de tales órganos. Esta es la verdadera lección del sistema francés: la idoneidad de los jueces administrativos. Si esto se logra dentro del poder judicial, si los tribunales encuadrados en la común organización judicial están servidos por magistrados especializados, no tiene sentido encuadrar los órganos del contencioso administrativo en la organización administrativa".

⁴⁴ RIVERO, 1984: 153.

3. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. EL DERECHO COMPARADO. LOS CASOS FRANCÉS E ITALIANO. EL EJEMPLO FRANCÉS COMO ORIGEN DE LA DUALIDAD ENTRE ANULACIÓN Y PLENA JURISDICCIÓN Y EL ITALIANO COMO ORIGEN DE LA DISTINCIÓN POR MOTIVO DE LA LEGITIMACIÓN

3.1 El caso francés

Así como la denominación de “contencioso-administrativo”, también el origen de la dualidad entre “contencioso de anulación” y “contencioso de plena jurisdicción”, se encuentra en el sistema francés. Ella deriva a su vez de la existencia de una organización jurisdiccional especializada para conocer los litigios administrativos separada de la jurisdicción judicial como uno de sus caracteres fundamentales. Se está en presencia de verdaderos tribunales administrativos desde el punto de vista funcional, pero que no tienen vínculo orgánico con la jerarquía judicial.⁴⁵ También hay quien sostiene que la jurisdicción contencioso-administrativa francesa es un conjunto jurisdiccional presidido por el Consejo de Estado, diferente a la justicia civil puesto que según la concepción de ese país supone ejercer una función mixta a medio camino entre administrador y juez.⁴⁶

A continuación se expone una breve descripción de las dos modalidades recursivas fundamentales del contencioso-administrativo francés.

3.1.1 *El contencioso objetivo. El recurso de anulación o por exceso de poder. La protección de la legalidad y del interés. El “proceso al acto”*

Una de las dos modalidades principales de vías recursivas en el contencioso-administrativo francés es este recurso.⁴⁷ Se demanda el reconocimiento de la ilegalidad de un acto para que sea declarada su nulidad.⁴⁸ Se entiende por exceso de poder la irregularidad jurídica, la

⁴⁵ RIVERO, 1984: 147.

⁴⁶ RAMBAUD, 1993: 284.

⁴⁷ Si bien también están previstos otros contenciosos, como el de interpretación, el de carencia, el represivo, los dos aquí mencionados son los más relevantes.

⁴⁸ LARES MARTÍNEZ, 2002: 638.

no conformidad con el Derecho, sea por vicio de forma o de procedimiento, por infracción de norma sustantiva, por vicios relativos al objeto o motivos del acto o por desviación de poder.

Fue originariamente un recurso jerárquico para obtener la anulación de los actos administrativos dictados por los órganos inferiores.⁴⁹ Versa sobre los actos administrativos en sentido restringido, a saber, las decisiones unilaterales emanadas de autoridades administrativas. Puede ser ejercido únicamente por aquellas personas que tengan interés (material o moral) en la anulación del acto, y tomando en cuenta que no se trata de una acción popular, es susceptible de ser ejercida únicamente con base en el interés del respeto a la Ley.⁵⁰

Esta vía recursiva, llamada también “*contencioso de anulación*”, se refiere al recurso mediante el cual la pretensión consiste en la anulación del acto.⁵¹ En el recurso por exceso de poder se solicita al juez que confronte una decisión de la Administración con la normativa (se excluyen normas contractuales) a que está sujeta y declare su nulidad si no es conforme con ella.

Sus caracteres fundamentales son, en primer lugar, que puede ser planteado por quien tenga interés en la anulación de la decisión, es decir, que la anulación del acto mejorará la situación subjetiva del accionante. Por otra parte, su finalidad será la anulación de algo (un petitorio más amplio que implique condenatoria se tramita como plena jurisdicción), no tiene demandado y se dice que es un proceso al acto y tiene efectos absolutos o *erga omnes*. De allí que *se conciba como un recurso que tiende al restablecimiento de la legalidad objetiva, en el cual el accionante defiende el derecho, y no su derecho*.⁵²

⁴⁹ LARES MARTÍNEZ, 2002: 639; MOLES CAUBET, 1979: 73. Puede aquí verse buena parte del origen de la noción del contencioso-administrativo como proceso objetivo, la noción de la pretensión como “recurso” y su entendido “carácter revisor”, con importantes –y cuestionadas en la actualidad– consecuencias procesales. Sobre el punto se volverá en los sucesivos temas.

⁵⁰ LARES MARTÍNEZ, 2002: 639-640. Diverso es el tratamiento del recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos generales en nuestro ordenamiento, como se verá.

⁵¹ RIVERO, 1984: 230; MODERNE, 1993: 309.

⁵² RIVERO, 1984: 233-234 y 261-262 y 267; VEDEL, 1980: 462, 464; MODERNE, 1993: 309; MUCI BORJAS, 1991: 281.

3.1.2 *El contencioso subjetivo. El recurso de plena jurisdicción o de condena. La protección de los derechos subjetivos*

En contraposición, en el recurso de plena jurisdicción se pide a un tribunal que ejerza, no sólo el poder de anulación, sino la plenitud de sus funciones jurisdiccionales para el restablecimiento de la situación jurídica lesionada, especialmente mediante la condena al pago de sumas de dinero.⁵³ En este recurso el juez va más allá de la simple anulación pues puede sancionar la conducta irregular de la Administración, ya sea acordando indemnizaciones por daños y perjuicios, ya sea sustituyendo a la Administración para adoptar una medida conforme a derecho.⁵⁴

Llamado también “*contencioso de plena jurisdicción*”, posibilita el ejercicio de la plenitud de los poderes del juez, aplicando para restablecer el derecho condenas pecuniarias. En el recurso de plena jurisdicción se pide al juez: a) Que reconozca la existencia de un derecho; b) Que constate que ha sido menoscabado irregularmente; y c) Que ordene las medidas necesarias para el restablecimiento de la situación jurídica infringida. En cuanto a la legitimación, no está abierto sino al titular del derecho violado, los poderes del juez son amplios, tiende a la condenación de la Administración demandada, es un proceso al acto y tiene los efectos relativos o *inter partes* propios de la cosa juzgada. Se le describe como un *contencioso subjetivo porque el demandante invoca su derecho*.⁵⁵

3.1.3 *La atenuación de las distinciones*

La posibilidad de la intervención de terceros en el recurso de anulación (con lo cual se acepta que es un contencioso en el que están en juego derechos y no meramente la legalidad objetiva) y de apelación por parte de la Administración (con lo que implícitamente se le confiere el carácter de parte) de la decisión, ha ido atenuando según la doctrina la distinción entre ambos tipos de contencioso.⁵⁶

⁵³ LARES MARTÍNEZ, 2002: 638.

⁵⁴ MODERNE, 1993: 311.

⁵⁵ RIVERO, 1984: 230-233.

⁵⁶ RIVERO, 1984: 262 y 290.

3.2 El caso italiano. El interés legítimo y el derecho subjetivo y sus consecuencias

3.2.1 *La división de jurisdicciones. La protección de los derechos compete a la jurisdicción ordinaria y la del simple interés a la jurisdicción contencioso-administrativa. Problemas planteados*⁵⁷

En el sistema italiano, lo más relevante a los efectos de su influencia en otros ordenamientos es el problema referido a la repartición de asuntos entre jurisdicciones (en realidad órdenes competenciales en el sentido procesal). Específicamente, la delimitación de lo que corresponde a la jurisdicción ordinaria y lo que se asigna a la administrativa.⁵⁸ *La división fundamental se basa en que el juez ordinario es juzgador de derechos, mientras que el juez contencioso-administrativo es juzgador de intereses legítimos.*⁵⁹ Ante el abandono de un sistema similar al francés en el cual las cuestiones de derecho público se sometían a tribunales administrativos encuadrados en la Administración, el Legislador (artículo 4 de la Ley del 20 de marzo de 1865) optó por un sistema de jurisdicción única confiada a la jurisdicción ordinaria, en el cual se incluían las reclamaciones contra la actividad administrativa mas no la anulación de actos administrativos. Es decir, el juez ordinario conoce del reclamo y puede condenar a la Administración por daños, pero la Administración conservaba su autonomía puesto que ese juzgador no tenía potestades anulatorias, retenidas por el juzgador administrativo.⁶⁰ Sin embargo, como señala la doctrina *esta simplicidad del sistema es solo aparente.*⁶¹

En efecto, con el desarrollo de la actividad administrativa se plantea el problema de que muchas veces el Estado no interviene sobre los

⁵⁷ Dada la complejidad y casuismo del tema en el Derecho Italiano, este epígrafe se limita a exponer algunas ideas elementales sobre el particular en función de brindar un panorama general. Para mayor detalle puede consultarse, entre otros: SATTA, 1997: 4-100.

⁵⁸ En Italia el término empleado no es jurisdicción contencioso-administrativa sino justicia administrativa.

⁵⁹ FALCON, 1993: 207; CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 177; PÉREZ LUCIANI, 1993: 60; CABALLERO ORTIZ, 1989: 151; SATTA, 1997: 21, 67 y 70-71

⁶⁰ FALCON, 1993: 209; DE STEFANO PÉREZ, 2001: 66; SATTA, 1997: 20, 68 y 73-74.

⁶¹ SATTA, 1997: 68.

clásicos derechos subjetivos, sino sobre relaciones de índole administrativa (concesiones, empleo público). De allí que faltara tutela jurisdiccional en los casos en que lo importante era anular el acto administrativo y no una mera condenatoria económica.⁶² En ese sentido, se señala la imperfección del sistema dada la dualidad jurisdiccional,⁶³ así como que la distinción fundamental entre derechos e intereses es artificial y no se basa en la exigencia de la tutela requerida para el caso concreto.⁶⁴

Ese problema originó la reforma legislativa de 1889, mediante la cual se creó una sección en el Consejo de Estado italiano, destinada a resolver los recursos administrativos en que estuviera en juego un interés jurídico, es decir, situaciones que no encuadraban en la clásica concepción del derecho subjetivo de orden civil. Se plantea una dicotomía entre la tutela jurisdiccional de los derechos, y la tutela en vía administrativa de los intereses. Sin embargo, dados los benéficos resultados de la actuación imparcial del Consejo de Estado y la jurisdiccionalización del procedimiento llevado a cabo ante él, la vía administrativa recursiva se configuró como una verdadera acción anulatoria en el caso de los actos administrativos.⁶⁵

Surge pues, de facto, una acción de resarcimiento que correspondía al juez ordinario y una acción de anulación de la que conoce el juez administrativo, puesto que por vía legislativa se le dio tal carácter a la actuación del Consejo de Estado. La situación viene a ser aclarada a partir de 1930, en la que legislativamente se consagra la jurisdicción a favor del juez ordinario sobre los derechos subjetivos, mientras que al juez administrativo la tutela de los intereses legítimos (situaciones que no encuadran en la noción de derecho subjetivo) con potestades anulatorias.⁶⁶

Sin embargo, la solución creó otro problema práctico, puesto que resultaba incongruente que el juez administrativo tuviera potestad de anular en caso de intereses, mas no así el juez civil en caso de

⁶² FALCON, 1993: 210.

⁶³ DE STEFANO PÉREZ, 2001: 62.

⁶⁴ SATTA, 1997: 22,70.

⁶⁵ FALCON, 1993: 211-212; SATTA, 1997: 24.

⁶⁶ FALCON, 1993: 213; DE STEFANO PÉREZ, 2001: 62 y 64; MUCI BORJAS, 1991: 282; CABALLERO ORTIZ, 1989: 151.

controversias de derechos (una situación subjetiva de mayor entidad que el interés), lo que se zanjó convirtiendo jurisprudencialmente los derechos subjetivos en intereses en caso de que resultaran afectados por la actividad administrativa, y limitando en la práctica la jurisdicción del juez ordinario sólo al conocimiento de impugnaciones contra aquellos actos administrativos con vicios de extrema gravedad (nulidad absoluta o inexistencia), sin necesidad de acudir al juez administrativo. Así por ejemplo, el propietario expropiado es titular de un interés legítimo, y sólo volverá a ser titular de un derecho subjetivo (propiedad) cuando obtenga la anulación del acto administrativo impugnado oportunamente ante el juez administrativo.⁶⁷ A esta solución de entender que los derechos subjetivos son intereses legítimos frente a las potestades de la Administración se le ha catalogado como un *artificio interpretativo*,⁶⁸ y en todo caso, resulta de extrema complejidad.⁶⁹

En resumen, los Tribunales de la jurisdicción ordinaria (civil) conocían de ciertos litigios en que es parte la Administración Pública, provocados por actos administrativos u operaciones materiales, tenían facultad para condenar al pago de indemnizaciones, pero carecían de competencia anulatoria de actos administrativos, lo que sólo pueden hacer los tribunales administrativos.⁷⁰

3.2.2 *Las recientes reformas legislativas. Hacia el reforzamiento de las competencias de la justicia administrativa*

Hoy en día la jurisdicción administrativa es ejercida en primera instancia por los Tribunales administrativos regionales y en apelación por el Consejo de Estado.⁷¹ La evolución actual apunta a entender que la regla general es el enjuiciamiento de los actos administrativos por el juez administrativo, así como a concebir el interés legítimo como el interés que tiene un sujeto a no ser lesionado por el poder administrativo, al igual que a asignar al juez ordinario sólo excepcionalmente el enjuiciamiento de actos administrativos, puesto que se entiende que frente a tales actos normalmente lo que hay es un

⁶⁷ FALCON, 1993: 214-215; SATTA, 1997: 22, 27.

⁶⁸ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 183.

⁶⁹ SATTA, 1997: 23.

⁷⁰ LARES MARTÍNEZ, 2002: 635.

⁷¹ DE STEFANO PÉREZ, 2001: 68.

interés legítimo cuya tutela corresponde al juez administrativo. Sólo en casos de responsabilidad civil conocerá el juez ordinario, pero si tal responsabilidad depende de la ilicitud de un acto administrativo, la decisión también en este caso dependerá de la previa declaratoria de nulidad por parte del juez administrativo.⁷²

Hay que agregar que con la Ley 205 del 21 de julio de 2000 se le atribuyeron competencias al juez administrativo para condenar al resarcimiento de los daños en todas las materias comprendidas en el ámbito de su jurisdicción,⁷³ extendiendo aún más las competencias del contencioso-administrativo en desmedro de las del juez ordinario en esta materia.⁷⁴

Por otra parte, en cuanto a los caracteres procesales de la justicia administrativa italiana, se la describe como un proceso contradictorio de índole netamente subjetiva en la que cualquier acto administrativo puede ser sometido a control judicial puesto que se entiende que todo ejercicio ilegítimo del poder administrativo deriva en la necesidad de tutela de un interés, interés personal (propio y específico del lesionado, no común a la colectividad), y jurídicamente cualificado, no de mero hecho. Asimismo, la presencia del interés no se discute respecto al destinatario directo del acto administrativo, y la dificultad se plantea respecto a la legitimidad para impugnar por parte de terceros que no son los destinatarios pero que sufren un daño por la actuación administrativa.⁷⁵

Esbozados así los caracteres fundamentales del contencioso-administrativo francés y de la justicia administrativa italiana, como marco general de Derecho Comparado, corresponde entonces una primera aproximación en el estudio del contencioso-administrativo venezolano en cuanto a sus caracteres generales.

⁷² FALCON, 1993: 216-246.

⁷³ DE STEFANO PÉREZ, 2001: 70.

⁷⁴ De allí que se ha llegado a afirmar que la distinción entre derechos subjetivos e intereses legítimos ha desaparecido en el contencioso-administrativo italiano y que sólo pervive a los efectos de la determinación de la jurisdicción (ordinaria o contencioso-administrativa). Cfr. LEAL WILHELM, 2006: 119.

⁷⁵ FALCON, 1993: 217-222.

4. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y EL PODER JUDICIAL

En primer lugar, hay que señalar que, a diferencia del contencioso-administrativo francés, en Venezuela el contencioso-administrativo no se construyó sobre la base de criterios de distinción entre jurisdicción judicial y jurisdicción administrativa, puesto que la jurisdicción contencioso-administrativa siempre ha estado integrada al poder judicial, sólo que se trata de una competencia especializada para conocer de los litigios en los cuales interviene la Administración.⁷⁶

De allí que el sistema Contencioso-Administrativo venezolano ha sido caracterizado como un sistema judicialista puro, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia contencioso-administrativa.⁷⁷

5. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO VENEZOLANO

Como premisa, cabe señalar que el contencioso-administrativo aparece tardíamente en las normas constitucionales, y reducido a una selección de remedios procesales que atienden a situaciones singulares sin unidad sistemática. Por ende, se establecen competencias en razón de criterios orgánicos y no materiales o funcionales, sustrayendo paulatinamente algunas materias a la jurisdicción ordinaria.⁷⁸ De tal forma que, hasta la Constitución de 1961, no puede hablarse de una regulación unitaria y coherente de nuestro contencioso.

5.1 La aparición y evolución del llamado “recurso de plena jurisdicción”

La Constitución de 1830, en su artículo 147. 5º, atribuyó a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de las controversias que resultaran de los contratos y negociaciones que celebre el Ejecutivo. Se trata de una norma aislada sobre responsabilidad contractual de la Adminis-

⁷⁶ BREWER-CARÍAS, 1997: 21.

⁷⁷ ANDUEZA, 1983: 207; LEAL WILHELM, 2005: 9; LEAL WILHELM, 2006: 24-25; FRAGA PITTALUGA, 1996: 18 y 137; SANSÓ DE RAMÍREZ, 2005: 307-308; VILLEGAS MORENO, 2006: 16; LAGUNA NAVAS, 2006: 295-296.

⁷⁸ MOLES CAUBET, 1993: 10.

tración.⁷⁹ Para otros, más bien se está en presencia de la aparición del contencioso de los contratos administrativos,⁸⁰ y ulteriormente, el contencioso de plena jurisdicción.⁸¹

Posteriormente, la Constitución de 1864, artículo 89. 6° y 10°, atribuye a la Corte Federal el conocimiento de los juicios civiles en que fuera demandada la Nación. Se trata de la primera norma sobre responsabilidad extracontractual y del establecimiento de un fuero judicial privilegiado,⁸² o competencia en materia administrativa en sentido amplio, distinguiendo entre los juicios civiles cuando sea demandada la República y los contratos o negociaciones que celebre el Presidente de la Unión, aplicando la teoría del Fisco.⁸³ Para otros, es en la Ley del 17 de mayo de 1869 en la que se origina el contencioso de las reclamaciones contra la Nación por expropiaciones y perjuicios.⁸⁴

Con la Constitución de 1925, en su artículo 120. 5°, se atribuye la competencia a la Corte Federal para conocer de controversias surgidas de contratos administrativos y para conocer de las reclamaciones por daños y perjuicios contra la Nación.⁸⁵ También se incluyó una norma referida a la competencia en materia de contratos al asignar a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de las cuestiones de nulidad, caducidad, resolución, alcance, interpretación y cumplimiento de los contratos celebrados por el Ejecutivo Nacional.⁸⁶

Por su parte, la Constitución de 1947 fue la primera en emplear el término *procedimiento contencioso-administrativo* en los artículos 220.10 y 220.12.⁸⁷

Por último, en la Constitución de 1953, en su artículo 134. 10°, se asigna al máximo Tribunal la competencia para conocer en juicio contencioso de las acciones que se propongan contra la Nación por daños y

⁷⁹ CALCAÑO DE TEMELTAS, 1997: 15; MOLES CAUBET, 1993: 10. Para UROSA MAGGI, 2006: 390, se trata del primer vestigio del contencioso-administrativo venezolano.

⁸⁰ RONDÓN DE SANSO, 2004: 17.

⁸¹ MOLES CAUBET, 1979: 74, aunque BREWER-CARÍAS, 1997: 14 y 22, señala que ya con esta norma de la Constitución de 1830 surge el contencioso de plena jurisdicción.

⁸² CALCAÑO DE TEMELTAS, 1997: 16-17; BREWER-CARÍAS, 1997: 23.

⁸³ BREWER-CARÍAS, 1997: 13.

⁸⁴ RONDÓN DE SANSO, 2004: 17.

⁸⁵ CALCAÑO DE TEMELTAS, 1997: 21.

⁸⁶ BREWER-CARÍAS, 1997: 13 y 22.

⁸⁷ BREWER-CARÍAS, 1997: 23; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 55.

perjuicios y de las demás acciones que por sumas de dinero se intenten contra ella.⁸⁸ Esta vía procesal establecida para obtener indemnizaciones fue denominada como “recurso de plena jurisdicción”.⁸⁹

5.2 La aparición y evolución del recurso de anulación

La regulación de esta vía recursiva se inicia con la Constitución de 1864. En efecto, el artículo 92 de esta Carta Magna consagró el recurso contra los actos del Ejecutivo que violaran los derechos de los Estados o atacaran su independencia. La legitimación correspondía a las Legislaturas provinciales, habida cuenta de que se trataba de garantizar la autonomía estatal.⁹⁰

Más adelante, la Constitución de 1893 establece control sobre los actos emanados de las autoridades nacionales o del Distrito Federal por usurpación de autoridad.⁹¹

Con la Constitución de 1925, artículo 120. 12º, se regula el recurso contra los Reglamentos Ejecutivos cuando alteren el espíritu, propósito y razón de las leyes, y el recurso contra cualquier acto del Ejecutivo por extralimitación de atribuciones.⁹² Se señala que aquí comienza a independizarse el contencioso-administrativo de anulación de la acción popular por inconstitucionalidad.⁹³ También se consagra el recurso con base en la nulidad de toda decisión acordada por requisición directa o indirecta de la fuerza o de reunión del pueblo en actitud subversiva.⁹⁴

A este recurso se le conoce asimismo como el contencioso de ilegalidad,⁹⁵ o contencioso por exceso de poder.⁹⁶ Para otra posición,

⁸⁸ LARES MARTÍNEZ, 2002: 641.

⁸⁹ Sobre el punto se volverá más adelante.

⁹⁰ CALCAÑO DE TEMELTAS, 1997: 18.

⁹¹ CALCAÑO DE TEMELTAS, 1997: 20.

⁹² MOLES CAUBET, 1993: 10. La referencia al “espíritu, propósito y razón” ha permanecido en nuestras posteriores Constituciones, en lo atinente a los lineamientos que deben inspirar la potestad reglamentaria en relación con su subordinación a la Ley formal, especialmente en cuanto a los Reglamentos Ejecutivos.

⁹³ CALCAÑO DE TEMELTAS, 1997: 21. Apunta UROSA MAGGI, 2006: 391 que se trata del establecimiento del control judicial para el cumplimiento del principio de legalidad.

⁹⁴ LARES MARTÍNEZ, 2002: 641.

⁹⁵ RONDÓN DE SANSO, 2004: 17.

⁹⁶ MOLES CAUBET, 1979: 74, aunque este último autor admite que el recurso por exceso de poder francés sólo ha tenido en Venezuela un eco atenuado en el control de legalidad a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Cfr. MOLES CAUBET, 1993: 15. Sobre el punto se volverá más adelante.

se trata de la aparición del recurso de anulación de actos administrativos, por *extralimitación de facultades*, y es realmente con esa previsión cuando surge el contencioso-administrativo de anulación.⁹⁷

Ulteriormente, la Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación del 19 de julio de 1925, en su artículo 10. 21°, amplió el campo del contencioso-administrativo, al atribuirle a la primera el conocimiento de las controversias que se susciten con el Ejecutivo Federal con motivo de las decisiones de la autoridad administrativa en materia contenciosa.⁹⁸

La consagración general del control contencioso-administrativo de anulación aparece en la Constitución de 1931, que regula en términos más amplios el recurso por ilegalidad o abuso de poder contra los actos administrativos.⁹⁹ La norma fue eliminada en la Constitución de 1953 pero persistió con rango legal en la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1953.¹⁰⁰

Por último, la Constitución de 1936 consagra el control de constitucionalidad de todos los actos del Poder Público.¹⁰¹

5.3 La aparición y evolución de otras modalidades del contencioso-administrativo

5.3.1 Excepción de ilegalidad: Constitución de 1931¹⁰²

5.3.2 Recurso por abstención o carencia, en el artículo 11 ordinal 19° de la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1925¹⁰³

En resumen, pueden señalarse como hitos fundamentales en la evolución constitucional del contencioso-administrativo venezolano: 1) Aparición del contencioso de plena jurisdicción en materia contractual en la Constitución de 1830; 2) Surgimiento del contencioso-administrativo en materia extracontractual en la

⁹⁷ BREWER-CARÍAS, 1997: 13-14 y 22. En igual sentido, UROSA MAGGI, 2006: 391.

⁹⁸ RONDÓN DE SANSÓ, 2004: 18.

⁹⁹ CALCAÑO DE TEMELTAS, 1997: 22; BREWER-CARÍAS, 1997: 13 y 22.

¹⁰⁰ CALCAÑO DE TEMELTAS, 1997: 24; LARES MARTÍNEZ, 2002: 641.

¹⁰¹ CALCAÑO DE TEMELTAS, 1997: 22.

¹⁰² CALCAÑO DE TEMELTAS, 1997: 32; LARES MARTÍNEZ, 2002: 641.

¹⁰³ MOLES CAUBET, 1993: 10.

de 1864 (fuero especial en materia de demandas contra entes públicos); 3) Consagración del recurso de anulación en la Carta Fundamental de 1925; 4) Uso de la expresión “procedimiento contencioso-administrativo” por vez primera en la de Carta Fundamental de 1947; y 5) Sistematización de la jurisdicción contencioso-administrativa en el artículo 206 de la Constitución de 1961,¹⁰⁴ norma que por su importancia y dado que es el antecedente directo del vigente artículo 259 constitucional, requiere de un comentario aparte.

5.4 El artículo 206 de la Constitución de 1961

De acuerdo con la doctrina, *es esta norma constitucional la que consagra un verdadero sistema Contencioso-administrativo en nuestro país*.¹⁰⁵ En ella se establece: 1) el órgano controlado (La Administración Pública); 2) El órgano contralor (la jurisdicción contencioso-administrativa); 3) El objeto de control (los actos administrativos, las situaciones administrativas, la actividad ilícita o ilegal de la Administración); y 4) Las consecuencias del control (declaración de nulidad, condena al pago de sumas de dinero o a la reparación de daños y perjuicios, y el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas por la actividad administrativa).¹⁰⁶

La norma constitucional aclara el panorama del contencioso-administrativo, ya que incluye la competencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de responsabilidad de la Administración en general, tanto contractual como extracontractual, principio que desarrolló la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.¹⁰⁷

Asimismo, el artículo 206 constitucionaliza la jurisdicción contencioso-administrativa en cuatro aspectos:¹⁰⁸

¹⁰⁴ BREWER-CARÍAS, 1997: 23.

¹⁰⁵ CALCAÑO DE TEMELTAS, 1997: 25; LARES MARTÍNEZ, 2002: 641; RONDÓN DE SANSÓ, 2004: 19. Para UROSA MAGGI, 2006: 390, la Constitución de 1961 sistematiza el contencioso-administrativo y le otorga la garantía institucional derivada de su constitucionalización.

¹⁰⁶ CALCAÑO DE TEMELTAS, 1997: 25.

¹⁰⁷ BREWER-CARÍAS, 1997: 13.

¹⁰⁸ BREWER-CARÍAS, 1997: 16-17.

- 1) Consagra la universalidad del control (todos los actos sometidos a control por cualquier motivo de contrariedad a derecho);¹⁰⁹
- 2) Enuncia el elenco de acciones y recursos (nulidad contra actos administrativos de efectos generales o particulares, por abstención o carencia, de interpretación, demandas contra los entes públicos y acciones para resolver los conflictos de autoridades públicas);
- 3) Establece el derecho constitucional del ciudadano a la tutela judicial efectiva frente a la Administración (el contencioso-administrativo entendido como mecanismo judicial de protección del ciudadano); y
- 4) Asigna al juez contencioso-administrativo amplísimos poderes de tutela no sólo para proteger la legalidad objetiva sino para restablecer situaciones jurídicas subjetivas. Ello implica que el contencioso-administrativo venezolano no es un proceso al acto sino un mecanismo de tutela de derechos e intereses (de allí la referencia a las situaciones jurídicas subjetivas en la norma constitucional).

Por otra parte, el referido dispositivo constitucional enuncia los tres elementos de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela:

- 1) El objeto de la jurisdicción: los actos administrativos (hay quien entiende que el contencioso típico no incluye el contencioso de los contratos ni el de la responsabilidad);¹¹⁰
- 2) La cláusula general de competencia (la de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la ilegitimidad de los actos administrativos); y
- 3) Los efectos de la declaratoria de ilegitimidad, que pueden ser la nulidad, el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas, la condena al pago de sumas de dinero, y la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración.

En resumen, *la norma en cuestión compendia los lineamientos generales de la jurisdicción contencioso-administrativa venezolana*.

¹⁰⁹ En igual sentido SANSÓ DE RAMÍREZ, 2005: 308; 2; UROSA MAGGI, 2006: 396; BADELL MADRID, 2006: 9. Así como LEAL WILHELM, 2006: 30-31, quien se refiere a la universalidad como cláusula general. Por su parte, VILLEGAS MORENO, 2006: 17, llama a esta característica globalidad.

¹¹⁰ MOLES CAUBÉT, 1993: 20-21. Este punto también será desarrollado en los correspondientes temas.

na en cuanto a partes, objeto de la pretensión (materia contencioso-administrativa según la doctrina), competencia, potestades del juez, y para algunos, define el carácter del proceso contencioso-administrativo venezolano.

5.5 La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Una solución transitoria. Principales aportes

Consagrado de forma sistemática el contencioso-administrativo venezolano en la Constitución de 1961, quedaba por desarrollar legislativamente sus lineamientos. Ello se logró de forma parcial en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, texto que se corresponde casi íntegramente con el Anteproyecto elaborado por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y enviado a la Cámara de Diputados el 10-09-75,¹¹¹ y resulta el primer intento de sistematizar el régimen del contencioso-administrativo ordinario en Venezuela en un instrumento de rango legal.

En ese texto se desarrollaron los principios contenidos en el artículo 206 de la Constitución de 1961, se establecieron varios de los procedimientos en materia de recursos de nulidad y otros procesos judiciales, y, transitoriamente, se reguló la organización de los órganos de los tribunales contencioso-administrativos distintos a la Sala Político-Administrativa (Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y Tribunales Superiores Contencioso-Administrativos),¹¹² como ensayo de instauración de una verdadera organización de la jurisdicción contencioso-administrativa, en espera del texto legal regulador de la misma. Los principales aportes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en la regulación del contencioso-administrativo son:

Primero: Unificación de las normas referidas al contencioso-administrativo de anulación (aunque falta la sistematización, que sigue siendo una tarea pendiente de la futura Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa).¹¹³

¹¹¹ Cfr. La Exposición de Motivos y el Informe de la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional sobre la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en *“El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela”*. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1976. pp. 503-564.

¹¹² Para estudiar el asunto con mayor detalle, véase, entre otros, CALCAÑO DE TEMELTAS, 1991: 116-134; CALCAÑO DE TEMELTAS, 1997: 25-32.

¹¹³ CALCAÑO DE TEMELTAS, 1991: 134.

Segundo: Establecimiento de competencias de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y desconcentración de esta jurisdicción¹¹⁴

Tercero: Regulación de los principales recursos y acciones, de esta forma:¹¹⁵

- 1) Recursos o impugnaciones contra actos administrativos de efectos generales o particulares (contencioso de anulación de los actos administrativos).
- 2) Acciones o demandas de condena contra los “entes públicos” por responsabilidad contractual o extracontractual (contencioso de las demandas contra los entes públicos o de responsabilidad de la Administración).
- 3) Recurso de nulidad de contratos celebrados por la Administración (contencioso de los contratos o actos administrativos bilaterales por parte de terceros).
- 4) Acciones de interpretación de contratos administrativos (contencioso de los contratos).
- 5) Acciones de interpretación de textos legales (contencioso de interpretación).
- 6) Acciones o demandas de condena por conductas omisivas (contencioso contra las conductas omisivas).
- 7) Acciones o demandas por conflicto de autoridades (contencioso de los conflictos de autoridades).¹¹⁶

La idea era entonces que, *partiendo de la experiencia que daría la instrumentación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su regulación del contencioso-administrativo, la materia pasara a ser regulada de forma permanente, tanto en su*

¹¹⁴ CALCAÑO DE TEMELTAS, 1991: 131.

¹¹⁵ Se sigue aquí parcialmente la clasificación de las vías procesales del contencioso-administrativo propuesta por BREWER-CARÍAS, 1997: 70-110; complementada con la de LARES MARTÍNEZ, 2002: 643-644.

¹¹⁶ Cada una de estas vías procesales será estudiada en los capítulos siguientes que conforman esta obra.

ámbito procesal como organizativo, en la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme lo pautaba el artículo 206 constitucional. Cabe señalar que durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y hasta el año 2001, se elaboraron varios anteproyectos de Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que ninguno de ellos llegase a ser realmente considerado, ni por el Congreso, ni por la actual Asamblea Nacional.

5.6 La vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Problemas que plantea. Una transitoriedad de treinta años

En el año 2004 se promulga la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, instrumento legal que deroga a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Disposición Derogativa [*sic*] transitoria y final, encabezamiento). Como crítica general a este instrumento, se le describe como un texto fuera de una serie de contextos: temporal, porque resulta un retroceso en el avance del control jurisdiccional de los Poderes Públicos; histórico, porque deroga a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sin servir de puente entre ella y las leyes procesales especializadas que deberán dictarse; jurisprudencial por cuanto varias de sus disposiciones han tenido que ser desaplicadas; técnico por su ausencia de técnica legislativa. También se destaca su improvisación, carencia de técnica, superficialidad, incongruencia y hasta pobreza y falta de técnica expositiva.¹¹⁷ De igual forma, se expresa que la actual ley es una copia de la derogada y adaptada en sus lineamientos generales a los cambios constitucionales producidos en el sistema judicial, y que, lejos de resolver las lagunas que planteaba la ley derogada, crea otras.¹¹⁸

¹¹⁷ RONDÓN DE SANSÓ, 2006: XI-XVI.

¹¹⁸ RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 9. También se ha señalado que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia es una “repetición incompleta y deficiente” de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (VILLEGAS MORENO, 2006: 22), al igual que la ha descrito como continuista y un patente retroceso en el contencioso-administrativo, al no adaptarse a las nuevas tendencias de esta disciplina ni regular una serie de aspectos procesales fundamentales (Cf. UROSA MAGGI, 2006: 399). En lo que respecta a avances, en contra se pronuncia BADELL MADRID, 2006: 6, al señalar que “Bajo la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, los procedimientos de nulidad contra los actos de efectos generales y particulares se unificaron en un mismo procedimiento (artículo 21,10), y se ratificaron los aspectos que determinan la subjetividad del contencioso administrativo, pues la Ley se refiere a una verdadera contención entre partes, y no en juicio meramente objetivo al acto impugnado”. El punto se retomará en los temas siguientes, baste con señalar desde ya que discrepamos de esta última aseveración, puesto que ni la Ley en sí ni la interpretación que de ella ha hecho la Sala Político-Administrativa parece indicar que se haya avanzado realmente en el tema de la concepción subjetiva del contencioso-administrativo.

En cuanto a su carencia de sistematicidad y técnica legislativa, se ha llegado a afirmar –con toda razón– que la misma es “...un ejemplo de lo que no debería ser un cuerpo normativo”.¹¹⁹

En lo que al contencioso-administrativo se refiere, no sólo se trata de un problema de técnica legislativa o sistemática en la ordenación del texto. Como ya se señaló, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia deroga expresamente a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, produciendo un vacío legal desde el punto organizativo, por cuanto el texto vigente regula las competencias de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia como cúspide de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero en modo alguno se refiere a la organización y funcionamiento de los otros órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa ordinaria o general (Cortes de lo Contencioso-administrativo y Tribunales Superiores Contencioso-administrativos).

De tal forma que, al ser derogadas las Disposiciones Transitorias de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la organización de la jurisdicción contencioso-administrativa venezolana (con excepción de la Sala Político-Administrativa) quedó sin base legal alguna. Esa inaudita imprevisión del Legislador terminó siendo solventada, en la práctica, mediante el establecimiento de las competencias de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa por vía de sentencias dictadas por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, solución no sólo contraria a la regla fundamental de la reserva legal (con las graves consecuencias que ello conlleva), sino a la seguridad jurídica de los justiciables.¹²⁰

¹¹⁹ CARRILLO ARTILES, 2004: VI. También destaca la ausencia absoluta de técnica legislativa que privó en la elaboración de la Ley, GRAU, 2006: 68.

¹²⁰ Estas consecuencias ya han sido puestas de relieve por la doctrina. Puede verse, entre otros: FIGUEIRAS ROBISCO, Alejandra (2004): *La nueva jurisprudencia sobre las competencias judiciales y el procedimiento en el orden contencioso administrativo. Estado (provisionalísimo de la cuestión)*. Revista de Derecho Público N° 99-100. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas; TROCONIS TORRES, Andrés E. (2005): *Nuevo régimen de competencia de los tribunales Contencioso-Administrativos (a propósito de la sentencia N° 9 del 5 de abril de 2005 dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia)*. Revista de Derecho Público N° 102. Editorial Jurídica Venezolana; CARRILLO ARTILES, Carlos Luis (2004): *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. 2° edición. FUNEDA. Caracas, pp. III-XIV; TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel (2005): *Algunas implicaciones procesales de la reciente jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa en materia de demandas contra los entes públicos y en el contencioso de los contratos administrativos*. Temas de Derecho Procesal. Colección Estudios Jurídicos N° 15. Fernando Parra Aranguren Editor. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. Pp. 509-511; UROSA MAGGI, 2006: 399-403.

A ello hay que añadir la total precariedad del texto legal en cuestión, el cual, no es que resulte una copia de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sino que comparativamente es muy inferior al modelo original en la mayoría de sus aspectos, no sólo en técnica legislativa, de la cual carece totalmente, sino también respecto a los asuntos sustantivos y procedimentales, como se tendrá ocasión de comprobar a lo largo de su análisis.¹²¹

Por último, resulta necesario destacar que *la transitoriedad de la regulación del contencioso-administrativo general, adoptada como prudente solución en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y que hasta el año 2004 contaba con base legal, está por alcanzar las tres décadas, a la espera de contar con un instrumento idóneo para su regulación definitiva.*¹²²

5.7 La urgencia de contar con una Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa

Con los hechos sumariamente referidos en el epígrafe anterior, resulta evidente la urgente necesidad de contar con una Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. En ese sentido, hace más de tres lustros se hizo el siguiente comentario:

“Se hace inaplazable, por consiguiente, impulsar la sanción de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que deberá establecer en forma sistemática y con base en la experiencia acumulada durante la aplicación del régimen tran-

¹²¹ Es tan deficiente el texto legal que el único modo de abordarlo resulta ser mediante su comparación con el texto derogado, no a los fines del estudio de la evolución de cada una de las instituciones y figuras que regula, sino incluso para poder comprender sus, en muchas ocasiones, ininteligibles disposiciones.

¹²² Esa transitoriedad no ha afectado sólo el aspecto meramente procesal, sino también el ámbito organizativo de la jurisdicción contencioso-administrativa, la cual, salvo en lo que respecta a la creación de la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo, mantiene una estructura semejante a la que transitoriamente estableció la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. El resultado es la acentuada insuficiencia de jueces contencioso-administrativos en las diversas instancias. Sobre el punto, ya hace ocho años la doctrina apuntaba la necesidad de replantear el esquema competencial y el número de jueces del contencioso-administrativo con el fin de dar una respuesta adecuada a las necesidades de los justiciables: Cfr. ORTIZ ÁLVAREZ, Luis (1998): *Notas sobre la situación de la jurisdicción contencioso-administrativa (Réquiem por más jueces y por procesos más rápidos)*. Revista de Derecho Administrativo N° 2. Editorial Sherwood. Caracas.

sitorio, todo lo concerniente a esta jurisdicción, tanto desde el punto de vista estructural como conceptual y procedimental. Esperamos confiados que tal propósito se realice con la inmediatez que las exigencias de la administración de justicia administrativa reclama”.¹²³

Hoy más que nunca se requiere entonces contar con una Ley que, además de llenar los requerimientos referidos en la cita anterior, se adapte a los lineamientos sustantivos y procesales de la Constitución de 1999 y tome en consideración además los criterios doctrinarios y jurisprudenciales que se han venido acumulando a lo largo de tres décadas en el contencioso-administrativo venezolano.

6. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

6.1 La situación antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999. Evolución histórica

Partiendo de una posición crítica, la doctrina era conteste al afirmar que, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, no existían elementos que permitieran distinguir de forma absoluta la jurisdicción contencioso-administrativa de la constitucional, en el sentido de que esta última tendría el monopolio de juzgar la constitucionalidad de los actos emanados de los órganos del Poder Público (incluyendo los actos administrativos), mientras que la segunda estaría atribuida a la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales sólo confinada a la revisión por motivos de ilegalidad.

Tampoco se contaba con un sistema excluyente de control concentrado de la constitucionalidad, puesto que coexistía (y coexiste) con el control difuso (artículo 20 Código de Procedimiento Civil). De ahí que señalara que la “justicia constitucional” no estaba atribuida en exclusividad a un Tribunal en el ordenamiento venezolano, sino que sólo existía el monopolio del control concentrado en la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia.

¹²³ CALCAÑO DE TEMELTAS, 1991: 134.

Ahora bien. ¿Cómo entonces se diferenciaba la jurisdicción contencioso-administrativa de la jurisdicción constitucional? Hay que distinguir la situación antes y después de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en lo concerniente al carácter del recurso, los motivos y el tipo de acto impugnado.¹²⁴

En efecto, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia el recurso de inconstitucionalidad era concebido como una acción popular de corte objetivo, imprescriptible, dirigida a cuestionar la constitucionalidad de los actos de efectos generales y cuya declaratoria con lugar determinaba la retroactividad del fallo y con efectos *erga omnes*, mientras que el recurso de ilegalidad era un proceso contradictorio, con plazo de caducidad, con un interés calificado del recurrente y cuyo fallo podía ser o no retroactivo, dependiendo de los motivos alegados (*motivos de inconstitucionalidad-recurso de inconstitucionalidad; motivos de ilegalidad-recurso de ilegalidad*).¹²⁵

Por el contrario, en el referido texto legal se abandona la vieja tesis de la acción popular de inconstitucionalidad al exigirse un interés legítimo para la impugnación en el procedimiento de los recursos contra los actos administrativos de efectos generales. De hecho, *la distinción acogida por el Legislador se refiere a la clasificación de los actos entre actos de efectos generales y actos de efectos particulares, y no a los vicios del acto impugnado alegados en el*

¹²⁴ La exposición que sigue se basa fundamentalmente en los comentarios que al respecto hace CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 104-112. En todo caso, varios de los asuntos que aquí se referirán son retomados luego en el Capítulo concerniente al recurso contencioso-administrativo de nulidad, en el epígrafe que trata la legitimación, puesto que originalmente el tema se vinculaba con lo aquí tratado dada la distinción en la legitimación a los efectos de acudir ante la jurisdicción constitucional o la contencioso-administrativa.

¹²⁵ ANDUEZA, 1979: 51; FARÍAS MATA, 1982: 6-7; FARÍAS MATA, 1983: 51; CALCAÑO DE TEMELTAS, 1998: 125; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 121-123. Sin embargo, la distinción era objetada. Así, se señalaba que todos los jueces en Venezuela son jueces constitucionales, incluyendo los de la jurisdicción contencioso-administrativa, y la distinción entre “*recursos de ilegalidad*” (cuyo conocimiento correspondía a la Sala Político-Administrativa y demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa) y “*recursos de inconstitucionalidad*” (que correspondían a la Sala Plena), resultaba contraria al artículo 206 constitucional (ver los artículos 181 y 185 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 26-08-83, caso CENADICA (BREWER-CARÍAS, 1997: 27-30).

recurso. Asimismo, hay que acotar que, también conforme a los lineamientos constitucionales, conocería la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de los recursos de nulidad por inconstitucionalidad (artículo 215 ordinales 3º, 4º y 6º), y que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia reúne en un mismo recurso las impugnaciones por inconstitucionalidad o ilegalidad. Por ello, se señala que el recurso por inconstitucionalidad perdió su carácter de acción popular así como su carácter objetivo de garantía del orden jurídico y no protección de derechos e intereses.¹²⁶

Ejemplo de ese criterio jurisprudencial en cuanto a la acción popular (legitimación amplísima para interponer el recurso de inconstitucionalidad) puede verse en la decisión de la Sala Político-Administrativa del 14-03-90; *caso Jesús Barreto Rodríguez*:

“Este interés que han de ostentar en el recurso de anulación de un acto administrativo las partes, entendiéndose por tales las que han establecido una relación jurídica con la Administración Pública, o aquél a quien la decisión administrativa perjudica en su derecho o en su interés legítimo, *en el caso de la acción popular basta que sea de carácter simple*. De aquí que, en el primer supuesto, sólo pueden actuar los sujetos a quienes directamente afecta el acto administrativo; y en el segundo, *cualquier ciudadano puede ejercer la acción para atacar un acto lesivo al interés general*”.¹²⁷

Comentando el texto de la Ley, la doctrina puso, de relieve que se sustituye el criterio de los motivos del recurso por el de la forma que reviste el acto (general o particular) a los efectos de distinguir el tipo de procedimiento, mientras que con anterioridad se incluía a la impugnación de Reglamentos (actos administrativos generales) dentro del recurso de inconstitucionalidad al entender que los vicios de éste eran de inconstitucionalidad por violación del artículo 190. 10º de la Constitución de 1961. En consecuencia, se concluye que la nueva distinción parece restringir el carácter popular del recurso por inconstitucionalidad en opinión de algunos, mientras para otros la elimina,

¹²⁶ ANDUEZA, 1979: 52; ANDUEZA, 1993: 82.

¹²⁷ BREWER-CARIAS Y ORTIZ, 1996: 664-665.

mas en todo caso puede distinguirse entre legitimación amplísima para el recurso por inconstitucionalidad (recurso contra acto de efectos generales), y restringida para el recurso de ilegalidad (también recurso contra acto de efectos generales).¹²⁸

Por su parte, respecto a la distinción entre acción popular y recurso contra acto de efectos generales, un sector de la doctrina expone al respecto que el recurso contra acto de efectos generales viene siendo una acción popular, con las características propias de este tipo de acciones (imprescriptible, objetivo).¹²⁹ Otros señalan que con la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la acción de nulidad contra actos administrativos de efectos generales es una acción popular limitada, y que sin embargo tal limitación ha sido interpretada de forma laxa por la jurisprudencia, al entender que la misma sólo pretende evitar el ejercicio de acciones temerarias e intrascendentes, pero no obstaculizar la acción (sentencia Corte en Pleno del 14-06-79, *caso Luis Daniel Ortiz*).¹³⁰

¹²⁸ FARÍAS MATA, 1982: 11-16; FARÍAS MATA, 1983: 54.

¹²⁹ CALCAÑO DE TEMELTAS, 1998: 128.

¹³⁰ LARES MARTÍNEZ, 1983: 80; LARES MARTÍNEZ, 1986: 314. En igual sentido, FARÍAS MATA, 1983: 57-58. Véase también en lo concerniente a la legitimación, los comentarios expuestos en el Capítulo correspondiente al recurso contencioso-administrativo de nulidad. Otra posición, por su parte, criticaba la distinción que hizo la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia entre actos de efectos generales y actos de efectos particulares, señalando su carencia de basamento constitucional, así como que el procedimiento del recurso de nulidad de los actos de efectos particulares se limitara a los actos administrativos, dejando sin procedimiento a los demás actos estatales particulares que no fueran actos administrativos (ANDUEZA, 1979: 63). Sin embargo, esa crítica tuvo su respuesta. En efecto, se señala que el vacío normativo (regulación del procedimiento para impugnar los actos particulares de rango legal viciados de inconstitucionalidad) fue llenado por vía jurisprudencial, a través del fallo “Carlos Andrés Pérez” (sentencia del 14-12-93), en el cual la Sala Político-Administrativa precisó que el artículo 215 de la Constitución atribuye a la Corte en Pleno el conocimiento exclusivo de las acciones de nulidad contra actos de rango legal dictados por los órganos legislativos nacionales, estatales o municipales, o por el Ejecutivo Nacional, criterio ratificado por Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia en Pleno del 25 de enero de 1994, en el cual, interpretando el artículo 42 ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se confirma esta competencia de la Corte en Pleno para ejercer el monopolio exclusivo del control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución. De allí que se concluye señalando que el único caso en que la Sala Político-Administrativa ejerce el control concentrado de constitucionalidad de actos estatales, se refiere a los actos administrativos, y que los otros órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa sólo conocen de la impugnación por motivos de ilegalidad (CALCAÑO DE TEMELTAS, 1998: 130-131).

En todo caso, lo cierto es que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia tuvo como una de sus principales deficiencias, el hecho de que no aportó elementos claros diferenciadores de la jurisdicción constitucional respecto a la jurisdicción contencioso-administrativa.¹³¹ En ese sentido, resulta conveniente reseñar los antecedentes al tema en cuestión.¹³²

La distinción entre recurso de inconstitucionalidad y recurso de ilegalidad partió de la Constitución de 1936, la cual extendió el control jurisdiccional de todos los actos estatales, con independencia de su rango, y fijó un lapso de caducidad en caso de que los motivos fueran de ilegalidad, mientras que si se trataba de motivos de inconstitucionalidad no había plazo. Las Constituciones de 1945 y 1947 le dan un tratamiento procesal distinto a ambos tipos de recurso, y la de 1961, no establecía un tribunal especializado para el control de constitucionalidad, de lo que seguía derivando una confusión entre ambas jurisdicciones, al punto que la Sala Político-Administrativa conocía de acciones contra actos administrativos generales o individuales y contra leyes estatales y ordenanzas municipales.

La existencia de una acción de inconstitucionalidad distinta al recurso por ilegalidad era una creación jurisprudencial, al punto que en ocasiones se ejercían ambos medios procesales contra los mismos actos pero se diferenciaban de acuerdo con los vicios alegados. En ese sentido, los Reglamentos y los actos administrativos generales o particulares podían ser impugnados ante la Sala Plena o la Sala Político-Administrativa dependiendo del vicio alegado, gracias al recurso de inconstitucionalidad que no tenía caducidad, ni legitimación calificada, era de corte objetivo y sus efectos eran *erga omnes* y *ex tunc*, por oposición al recurso por ilegalidad que exigía legitimación calificada, lapso para interponerlo, contradictorio y efectos relativos. Por otra parte la determinación del órgano competente dependía del acto impugnado, puesto que si se trataba de leyes sancionadas por el Congreso Nacional, conocía la Sala Plena, mientras que para todos los demás actos la competente era la Sala Político-Administrativa.

Por su parte, como ya se señaló, con la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la distinción entre recurso por inconstitucionalidad

¹³¹ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 93-107.

¹³² Se sigue aquí también a CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 93-107.

dad o por ilegalidad viene determinada por la naturaleza del acto, es decir, en su carácter general o individual. Se establece un único procedimiento para los recursos contra actos generales (independientemente de los motivos) y otro distinto para los recursos contra los actos particulares.¹³³

En cuanto a la determinación del órgano competente, si se trata de un recurso contra actos generales por motivos de inconstitucionalidad, conocía la Sala Plena, en todos los demás (recursos contra actos generales por ilegalidad o recursos contra actos particulares, por inconstitucionalidad o ilegalidad), conocía la Sala Político-Administrativa y demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.¹³⁴

Por otra parte, con la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se estableció la caducidad sólo para el caso de los actos particulares, al igual que se requirió un interés no calificado para la impugnación de actos generales y un interés calificado (personal, legítimo y directo) para la impugnación de actos particulares. Con ello, se seguía produciendo la confusión entre jurisdicción constitucional y jurisdicción contencioso-administrativa, puesto que la Sala Plena conocía de los recursos contra actos administrativos generales por motivos de inconstitucionalidad, en contravención a los lineamientos establecidos por el artículo 206 constitucional y el objeto de control natural de la jurisdicción contencioso-administrativa.¹³⁵

Ahora bien, al respecto, el origen de la distinción se explica de la siguiente forma:

“El caso es que la base de tal argumentación descansa en un falso supuesto: el entender que la diferencia relevante entre el

¹³³ GUERRA, 1979: 230; CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 109; CALCAÑO DE TEMELTAS, 1998: 127; LARES MARTÍNEZ, 2002: 645; BREWER-CARÍAS, 1997: 312 y 315; IRIBARRÉN, 2003: 154-155; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 124; FARÍAS MATA, 1983: 55; LARES MARTÍNEZ, 1983: 77, 81.

¹³⁴ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 108-110; CALCAÑO DE TEMELTAS, 1998: 127-128; CABALLERO ORTIZ, 1999: 9-11; BREWER-CARÍAS, 1997: 313-315; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 70. Hay que agregar que si los motivos eran de inconstitucionalidad, sólo podía conocer la Sala Político-Administrativa (CALCAÑO DE TEMELTAS, 1998: 128).

¹³⁵ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 117-118, quien al respecto mantiene una tesis semejante a las críticas ya reseñadas de BREWER-CARÍAS.

ordinal 6º y el 7º del artículo 215 se encuentra en los efectos, generales o particulares, de los actos allí contenidos, cuando lo cierto es que la distinción hecha por el constituyente radica en la jerarquía —es decir, si son actos con rango de ley o sublegales— de los actos cuestionables ante la justicia constitucional y ante la contencioso-administrativa, siendo que el reglamento ejecutivo, que ha sido catalogado por el legislador como acto administrativo, constituía una excepción a tal distinción por cuanto, jurisprudencialmente, se había considerado su inclusión entre los actos con rango legal a los fines de que su impugnación se rigiera por el procedimiento de las acciones de inconstitucionalidad, en virtud de que nunca un reglamento podría ser ilegal sino que, en caso de contrariar la ley desarrollada, incurriría en una violación del ordinal 10 del artículo 190 constitucional...”¹³⁶

De manera que la mezcla de criterios distintos (entre actos generales y particulares y entre motivos de inconstitucionalidad y de ilegalidad) determinó una regulación confusa, incompleta, asistemática y probablemente inconstitucional, como puso de relieve la doctrina al colocar como ejemplo el vacío regulador en caso de recursos contra actos particulares de rango legal por motivos de inconstitucionalidad.¹³⁷

6.2 Los cambios producidos por la Constitución de 1999. La separación orgánica y funcional de la jurisdicción constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa. El surgimiento de la jurisdicción contencioso electoral

De acuerdo con el texto constitucional vigente, mientras que la justicia constitucional se refiere al control de constitucionalidad de todos los actos del Poder Público, la jurisdicción constitucional se refiere al control de la constitucionalidad de cierto tipo de actos (con cierto rango) como atribución exclusiva y excluyente de un órgano.¹³⁸ Por tanto, la jurisdicción constitucional es tarea exclusiva de la Sala

¹³⁶ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 115. En igual sentido, se pronuncia respecto al hecho de que la contrariedad del Reglamento a la Ley que desarrolla determina el vicio de inconstitucionalidad previsto en el artículo 190.10 de la Constitución de 1961: FARIAS MATA, 1983: 54.

¹³⁷ CANOVA GONZÁLEZ, 1998:119-120.

¹³⁸ BREWER-CARÍAS, 2000:13.

Constitucional, mas no así la justicia constitucional, la cual es ejercida por todos los tribunales del país (amparo constitucional y control difuso), incluyendo la Sala Político-Administrativa, la cual la ejerce también por vía del control de constitucionalidad de actos administrativos generales o individuales.

De allí que, conforme al esquema planteado por la Carta Magna de 1999, *la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa se diferencian por el objeto de las acciones y no por el motivo de las mismas: la primera conoce de la nulidad de las leyes y demás actos de rango legal o de ejecución directa o inmediata de la Constitución, la jurisdicción contencioso-administrativa conoce de la nulidad de actos administrativos (entre otras cosas) sea cual fuere el motivo de impugnación.*¹³⁹

En igual sentido, bajo el marco de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 5.30), se ha señalado que el recurso Contencioso-Administrativo de anulación procede tanto por razones de inconstitucionalidad como de ilegalidad.¹⁴⁰

Abundando sobre el particular, se señala que, despejando las lagunas derivadas de la jurisprudencia preconstitucional, es la naturaleza del acto impugnado, en atención a su jerarquía formal, el criterio delimitador de la competencia entre la jurisdicción constitucional y la contencioso-administrativa. La competencia de esta última se referirá al control

¹³⁹ BREWER-CARÍAS, 2000: 64-69. Sin embargo, aún la doctrina y la jurisprudencia, incluyendo la de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, continúan llamando al recurso de nulidad contra actos de rango legal, como “acción o recurso de inconstitucionalidad”, probablemente por el peso de la tradición. Empero, esa denominación puede generar confusiones, por cuanto parece indicar que, así como existe una “acción o recurso de inconstitucionalidad”, existiría también una “acción o recurso de ilegalidad”, que correspondería a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Ello no es cierto como acaba de exponerse. Ciertamente en el recurso de nulidad contra actos de rango legal los motivos que se alegarán serán de inconstitucionalidad, por ser los actos impugnados ejecución directa e inmediata de la Constitución. Pero en modo alguno el recurso contencioso-administrativo de nulidad tendrá que limitarse a motivos de ilegalidad.

¹⁴⁰ LEAL WILHELM, 2005: 25. También se apunta que conforme a la Constitución de 1999 el elemento diferenciador entre ambas jurisdicciones es el rango del acto, con independencia del vicio alegado (TORO DUPOUY, 2004: 232-234), recordando que tal criterio se inspira en previos precedentes jurisprudenciales (sentencia de la Sala Político-Administrativa en el caso CAP, Presidente de la República). En igual sentido, VILLEGAS MORENO, 2006: 16; UROSA MAGGI, 2006: 397; GRAU, 2006: 76; HERNÁNDEZ G, 2006: 127.

de los actos de rango sub-legal, independientemente de su origen, pues mientras que corresponde a la Sala Constitucional declarar la nulidad de todos los actos emanados del Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, al contencioso le compete el control de actos sublegales (sentencia N° 6 de la Sala Constitucional del 27 de enero de 2000, caso *Milagros Gómez*), conforme lo dispuesto en los artículos 266, 334 y 336 de la Constitución. En análogo sentido se ha pronunciado la Sala Político-Administrativa en sentencia números 152 del 17 de febrero de 2000, caso *Aerolink Internacional S.A.*, 1638 del 13 de julio de 2000, caso *Pedro José Ochoa Jiménez*, y especialmente la N° 226 del 7 de febrero de 2002, caso *Compañía Anónima Venezolana de Ascensores (CAVENAS)*.

*De allí que cabe concluir que el control de legalidad y constitucionalidad de la jurisdicción contencioso-administrativa se refiere a los actos administrativos, normativos o no, entendidos éstos como los dictados en ejecución directa de una ley y en función administrativa.*¹⁴¹

7. OTROS CONTROLES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Dado que el tema de las otras modalidades de control sobre la Administración Pública son puntos desarrollados en los programas correspondientes a las asignaturas de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo I, a continuación la exposición se limitará a enunciar la regulación constitucional y legal de cada uno de ellos, con el señalamiento de que los mismos resultan complementarios al control judicial contencioso-administrativo que será objeto de estudio en esta obra.

7.1 El control Parlamentario. Lineamientos Constitucionales y su regulación en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional.

7.1.1 Potestades constitucionales de control de la Asamblea Nacional: Artículo 187 numerales 3, 4 al 14, 17 y 18 de la Constitución.

¹⁴¹ BADELL MADRID, 2003b: 7 y 19; CHAVERO GAZDIK, 2003: 2.341; PASCERI, 2003: 291; BADELL MADRID, 2006: 31.

7.1.2 Potestades legales de control de la Asamblea Nacional en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional. Título VIII, artículos 146 al 158.

7.2 El control ejercido por los órganos del Poder Ciudadano. Artículos 274, 275, y 277 constitucionales.

7.2.1 Las potestades del Poder Ciudadano. Artículos 10, numerales 1 al 3, 11 al 14 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano

7.2.2 El control de ingresos, gastos y bienes públicos por los órganos del Sistema Nacional de Control. Las potestades constitucionales de la Contraloría General de la República: Artículos 287 y 289 constitucionales.

7.2.3 El control de legalidad por parte del Ministerio Público. Lineamientos Constitucionales. Artículo 285, numerales 1, 2 y 5 constitucionales.

7.2.4 El control por parte de la Defensoría del Pueblo. Artículo 281 numerales 1 al 6 y 8 al 11 constitucionales.

7.3 El control por vía de la participación ciudadana. Lineamientos constitucionales y su desarrollo en la Ley Orgánica de la Administración Pública.

7.3.1 Lineamientos constitucionales: Artículos 2, 4, 5, 6, 141 y 143, 166, 182 y 185.

7.3.2 Regulación en la Ley Orgánica de la Administración Pública. Artículos 135 al 139 y 88 numeral 3.

7.3.3 La Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública. Artículos 2, 5, 8 y 10.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- BADELL MADRID, Rafael (2003): *El recurso de nulidad*. XXVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” en homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez. Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.
- _____: (2003b): *El recurso de nulidad*. Conferencia dictada el 2 de mayo de 2003 en las XXVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” en homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez. <http://www.badellgrau.com>.
- BREWER-CARÍAS, Allan (1997): *Instituciones Políticas y Constitucionales. La Justicia Contencioso-Administrativa*. Tomo VII. Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Católica del Táchira. Caracas- San Cristóbal.
- BREWER-CARÍAS, Allan y Luis A. Ortiz Álvarez (1996): *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso-administrativa (1961-1996)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- CABALLERO ORTIZ, Jesús (1999): *Algunas consideraciones sobre la distinción entre actos administrativos generales y actos administrativos individuales (con especial referencia a la Constitución de 1999)*. Revista de Derecho Administrativo N° 7. Editorial Sherwood. Caracas.
- CALCAÑO DE TEMELTAS, Josefina (1998): *Distinción entre los recursos de nulidad por inconstitucionalidad y los recursos de nulidad por ilegalidad en la jurisdicción contencioso-administrativa*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 110. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- LARES MARTÍNEZ, Eloy (2002): *Manual de Derecho Administrativo*. 12° Edición (reimpresión). Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- MOLES CAUBET, Antonio (1979): *Rasgos generales de la jurisdicción contencioso-administrativa*. El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- _____: (1993): *El sistema contencioso-administrativo venezolano en el Derecho Comparado*. Contencioso Administrativo en Venezuela. 3ª edición. Colección Estudios Jurídicos N° 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (1979): *El sistema contencioso-administrativo en el contexto de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La distribución de competencias*. El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- _____: (1993): *Medios de proceder por la vía contencioso-administrativa*. Contencioso Administrativo en Venezuela. 3ª edición. Colección Estudios Jurídicos N° 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- ANDUEZA, José Guillermo (1979): *Actos recurribles por inconstitucionalidad en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*. El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- _____: (1983): *El objeto del recurso contencioso-administrativo de anulación. Especial referencia al silencio administrativo*. Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso-administrativa. Trabajos de las 8^o Jornadas “Dr. J.M. Domínguez Escovar”. Universidad Central de Venezuela. Corte Suprema de Justicia. Colegio de Abogados del Estado Lara. Instituto de Estudios Jurídicos.
- _____: (1993): *El control de la constitucionalidad y el contencioso-administrativo*. Contencioso Administrativo en Venezuela. 3^a edición. Colección Estudios Jurídicos N° 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- BADELL MADRID, Rafael (2006): *El recurso de nulidad*. Derecho Contencioso administrativo. Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Farías Mata. Colegio de Abogados del Estado Lara. Librería J. Rincón. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto.
- BREWER-CARÍAS, Allan (2000): *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999 (Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la Exposición de Motivos)*. Cuadernos de la Cátedra “Allan R. BREWER-CARÍAS” de Derecho Administrativo N° 13. Universidad Católica “Andrés Bello”. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- _____: (2005): *Principios Fundamentales del Derecho Público*. Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo N° 17. Universidad Católica “Andrés Bello”. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- CALCAÑO DE TEMELTAS, Josefina (1991): *Aspectos generales del régimen legal de la Corte Suprema de Justicia*. Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Colección textos legislativos N° 8. 2^o edición actualizada. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- _____: (1997): *Origen y evolución del sistema contencioso-administrativo venezolano*. Derecho Procesal Administrativo. 1^o reimpresión. 1^o Jornadas Centenarias del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Vadell Hermanos Editores. Valencia, Venezuela.
- CHAUVERO GAZDIK, Rafael (2003): *Bases esenciales para una reforma radical del contencioso-administrativo*. El Derecho Público a comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías. Tomo II. Tercera Parte. Derecho Administrativo. Civitas Ediciones. Madrid.
- DE PEDRO FERNÁNDEZ, Antonio y Alirio Naime (1994): *Manual de Contencioso Administrativo*. 3^a edición revisada y ampliada. Editorial M. & H. C.A. Caracas.

- DE STEFANO PÉREZ, Alfredo (2001): *La justicia administrativa en Italia*. Revista de Derecho Administrativo N° 11. Enero-Abril 2001. Editorial Sherwood. Caracas.
- FALCÓN, Giandomenico (1993): *Italia. La justicia administrativa*. La justicia administrativa en el Derecho Comparado. Javier Barnés Vázquez (Coordinador). Editorial Civitas S.A. Madrid.
- FARÍAS MATA, Luis H. (1982): *¿Eliminada la Acción Popular del Derecho Positivo Venezolano?*. Revista de Derecho Público N° 11. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- _____: (1983): *Introducción General*. Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso-administrativa. Trabajos de las 8° Jornadas “Dr. J.M. Domínguez Escovar”. Universidad Central de Venezuela. Corte Suprema de Justicia. Colegio de Abogados del Estado Lara. Instituto de Estudios Jurídicos.
- FRAGA PITTALUGA, Luis (1996): *La terminación anormal del proceso administrativo por inactividad de las partes. Perención de la instancia y desistimiento*. Vadell Hermanos Editores. Valencia-Caracas.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón Fernández (2000): *Curso de Derecho Administrativo*. Séptima Edición. Volumen II. Editorial Civitas. Madrid.
- GRAU, María Amparo (2006): *El recurso de nulidad: competencias y procedimientos*. Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Farías Mata. Colegio de Abogados del Estado Lara. Librería J. Rincón. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto.
- GUERRA, Luis Beltrán (1979): *El procedimiento del recurso por inconstitucionalidad*. El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- HERNÁNDEZ G., José Ignacio (2006): *Las pretensiones procesales administrativas en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Revista de Derecho Administrativo N° 20. Editorial Sherwood. Caracas.
- IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique (2003): *Las partes en el proceso contencioso-administrativo*. XXVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” en homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez. Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.
- LAGUNA NAVAS, Rubén (2006): *Influencias del procedimiento civil en la jurisdicción contencioso-administrativa*. Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Farías Mata. Colegio de Abogados del Estado Lara. Librería J. Rincón. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto.
- LARES MARTÍNEZ, Eloy (1983): *La legitimación activa en el recurso contencioso-administrativo de anulación*. Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso-administrativa. Trabajos de las 8° Jornadas “Dr. J.M. Domínguez Escovar”. Universidad Central de Venezuela. Corte Suprema de Justicia. Colegio de Abogados del Estado Lara. Instituto de Estudios Jurídicos

- LEAL WILHELM, Salvador (2005): *La distribución de competencias contencioso-administrativas en la legislación y jurisprudencia venezolanas*. Temas de Derecho Procesal. Colección Estudios Jurídicos N° 15. Fernando Parra Aranguren Editor. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.
- _____: (2006): *Teoría del procedimiento Contencioso Administrativo*. Vadell Hermanos Editores. Valencia-Caracas.
- MODERNE, Frank (1993): *La justicia administrativa en Francia (II). Proceso, técnicas de control, ejecución de sentencias*. La justicia administrativa en el Derecho Comparado. Javier Barnés Vásquez (Coordinador). Editorial Civitas S.A. Madrid.
- MUCI BORJAS, José Antonio (1991): *Legitimación activa en el contencioso-administrativo. Paráfrasis del artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*. Revista de la Facultad de Derecho N° 43. Universidad Católica “Andrés Bello”. Caracas.
- ORTIZ ÁLVAREZ, Luis A. (2003): *El contencioso administrativo francés y su incesante renovación*. El Derecho Público a comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. BREWER-CARÍAS. Tomo II. Tercera Parte. Derecho Administrativo. Civitas Ediciones. Madrid.
- RAMBAUD, Patrick (1993): *La justicia administrativa en Francia (I). Introducción: organización, medidas cautelares*. La justicia administrativa en el Derecho Comparado. Javier Barnés Vásquez (Coordinador). Editorial Civitas S.A. Madrid.
- PASCERI SCARAMUZZA, Pier Paolo (2003): *Los poderes del juez contencioso-administrativo*. XXVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” en homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez. Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.
- PÉREZ LUCIANI, Gonzalo (1993): *El sistema contencioso-administrativo y el procedimiento administrativo*. Contencioso Administrativo en Venezuela. 3ª edición. Colección Estudios Jurídicos N° 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Nelson Eduardo (1983): *El Sistema Contencioso-Administrativo Venezolano y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Editorial Jurídica Alva, S.R.L. Caracas.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (2001): *Las peculiaridades del contencioso administrativo*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- _____: (2004): *Fundamentos y alcances constitucionales del orden contencioso administrativo*. El contencioso administrativo hoy. Jornadas 10º Aniversario. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- _____: (2006): *Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Una ley fuera de contexto*. Impresión Editorial Ex Libris. Caracas.

- RIVERO, Jean (1984): *Derecho Administrativo*. Traducción de la 9° Edición. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- SANSÓ DE RAMÍREZ, Beatrice (2005): *Justicia administrativa en los cinco años de vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Temas de Derecho Procesal. Colección Estudios Jurídicos N° 15. Fernando Parra Aranguren Editor. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.
- TORO DUPOUY, María Elena (2004): *La jurisdicción contencioso-administrativa en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*. Estudios de Derecho Público y Procesal. Tomo III. Universidad Católica “Andrés Bello”. Caracas.
- UROS MAGGI, Daniela (2006): *Los recursos contencioso-administrativos*. El Derecho Administrativo venezolano en los umbrales del siglo XXI. Libro Homenaje al Manual de Derecho Administrativo de Eloy Lares Martínez. Colección de estudios jurídicos. Universidad Monteávila. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- VEDEL, George (1980): *Derecho Administrativo*. Traducción de la 6° edición francesa. Aguilar S.A. Ediciones. Madrid.
- VILLEGAS MORENO, José Luis (2006): *Configuración constitucional del contencioso administrativo y su desarrollo legal y jurisprudencial*. III Jornadas sobre Derecho Administrativo en Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. El contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Funeda. Caracas.

BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA

- CABALLERO ORTIZ, Jesús (1989): *Contencioso de plena jurisdicción y demandas contra los entes públicos*. Colección Estudios Jurídicos N° 43. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- CANOVA GONZÁLEZ, Antonio (1998): *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*. Editorial Sherwood. Caracas.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1994): *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*. 4° edición. Monografías Civitas. Madrid.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*. Editorial Temis S.A. Bogotá, 1985.
- SATTA, Filippo (1997): *Giustizia Amministrativa*. Terza Edizione. Cedam. Padova, Italia.

APÉNDICE DEL TEMA 1

EL PRINCIPIO DISPOSITIVO Y EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. LOS PODERES DEL JUEZ CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. DOS POLÉMICAS DOCTRINARIAS: LA DISTINCIÓN ENTRE CONTENCIOSO DE NULIDAD Y CONTENCIOSO DE PLENA JURISDICCIÓN EL CARÁCTER SUBJETIVO U OBJETIVO DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO VENEZOLANO¹⁴⁸

8. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO EN EL PROCESO CIVIL Y EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. LOS PODERES DEL JUEZ CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Si bien la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela forma parte del poder judicial, como ya se señaló, dada la naturaleza y relevancia de los intereses públicos que se ven discutidos en muchas de las causas conocidas por este ámbito competencial, hay que destacar que el principio dispositivo se encuentra atenuado en los procesos judiciales contencioso-administrativos. De allí que la doctrina ha puesto de relieve las peculiaridades en la regulación de los poderes del juez contencioso-administrativo respecto a las potestades que ostenta el juez ordinario, comentando las normas correspondientes contenidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las

¹⁴⁸ Estos dos últimos epígrafes se añaden al Tema 1. Ello por cuanto, si bien los tópicos aquí tratados no están previstos en el Programa de la materia, se trata de una serie de asuntos de particular importancia dentro las nociones básicas del contencioso-administrativo venezolano y de conveniente previo manejo al estudio de las vías procesales específicas que se abordarán en los Temas 2 al 7.

cuales en su mayoría han sido recogidas en la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En ese sentido, el juez contencioso-administrativo asume el control del proceso porque lo que se discute no son intereses particulares sino la conformidad a derecho del acto administrativo, toda vez que hay un interés colectivo en proteger la legalidad. El juez tiene que armonizar el interés general en la estabilidad del orden jurídico con el individual de la protección de los derechos del recurrente.¹⁴⁹

Otra posición sostiene que el proceso contencioso-administrativo sigue siendo dispositivo en cuanto que el juez analiza la cuestión a resolver dentro de los límites de la pretensión interpuesta, por lo cual en su sentencia no puede ir más allá de lo planteado por las partes.¹⁵⁰

En ese mismo orden de ideas, se ha apuntado que el proceso contencioso-administrativo venezolano encuadra en el sistema dispositivo, puesto que el juez decide sobre la base de lo alegado y probado por las partes. Cosa distinta es la prueba, toda vez que ella pertenece al proceso y no a las partes, de allí la iniciativa probatoria prevista en el artículo 129 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, elemento inquisitivo que resulta cónsono con una concepción moderna del proceso.¹⁵¹ De allí que, análogamente, se sostiene que también en el contencioso-administrativo rige el principio dispositivo, sin menoscabo de las amplias potestades probatorias del juez.¹⁵²

¹⁴⁹ POLANCO ALCÁNTARA, 1979: 247-248. Como puede verse, se maneja una noción estrictamente objetiva del contencioso.

¹⁵⁰ RODRÍGUEZ GARCÍA, 1993: 42-43. En igual sentido LEAL WILHELM, 2006: 31, aunque luego el mismo aclara que la competencia del juez no se encuentra limitada a anular en los términos planteados por el recurrente (LEAL WILHELM, 2006: 42). En análogo sentido, FACCHINETTI RODRÍGUEZ, 1995: 178-179, 185, señala que en los recursos de nulidad contra actos administrativos de efectos generales, el juez puede conocer de la nulidad de disposiciones no citadas expresamente por el impugnante si se trata de violaciones a normas de orden público, así como debe anular actos por vicios que atenten contra el orden público aunque no hayan sido denunciados.

¹⁵¹ RODRÍGUEZ-URRACA, 1983: 12-13. Más recientemente, en similar sentido, KIRIAKIDIS L., 2006b: 276. Para FACCHINETTI RODRÍGUEZ, 1995: 187-190, estas iniciativas probatorias no alteran el principio dispositivo que informa también al contencioso-administrativo. En contra parece pronunciarse GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 283, quien entiende que la iniciativa probatoria en el contencioso-administrativo es una aplicación del principio inquisitivo que matiza el principio dispositivo.

¹⁵² RENGEL ROMBERG, 1981: 173; FACCHINETTI RODRÍGUEZ, 1995: 168-184.

Se trata pues de un juez regido por el principio dispositivo de forma bastante matizada, dados los intereses ventilados en las causas contencioso-administrativas.¹⁵³ Para entender mejor cómo entonces opera el principio dispositivo en el ámbito contencioso-administrativo y cuáles son sus excepciones, resulta ilustrativo referirse a las diversas potestades judiciales del juez contencioso-administrativo.

De allí que a continuación se exponen las potestades del juez contencioso-administrativo, sin dejar de destacar que ellas serán ejercidas por los titulares de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa en las diversas vías procesales que serán objeto de estudio en esta obra, en la medida en que la naturaleza y finalidad de la potestad resulte compatible con el proceso que se esté ventilando.

Las potestades del juez contencioso-administrativo se materializan en:

8.1 Excepción al principio de justicia rogada o *nemo iudex sine actore*: Regulada en el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, actualmente en el artículo 18, 6º aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

Regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“**Artículo 82.** La Corte conocerá de los asuntos de su competencia a instancia de parte interesada, salvo en los casos en que pueda proceder de oficio de acuerdo con la Ley”.¹⁵⁴

Regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

¹⁵³ Más recientemente, PASCERI, 2003: 286, expone que la diferencia entre el contencioso-administrativo y el proceso civil es que en el primero no se discuten intereses particulares sino la contrariedad a derecho de la actuación administrativa, lo que deriva en un interés colectivo en determinar si la legalidad ha sido respetada por la Administración, aunque aclara, que eso no tiene nada ver con la antigua concepción del carácter revisor y objetivo de la jurisdicción contencioso-administrativa (lo cual es discutible). Hay que señalar también que el autor entiende que el modelo inquisitivo está presente en la jurisdicción contencioso-administrativa (PASCERI, 2003: 338). Por su parte, GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 270, entiende que en contencioso-administrativo el principio inquisitivo tiene más aplicación que en el proceso civil.

¹⁵⁴ Para BREWER-CARÍAS, 1982: 180-181, se trata de la consagración de la regla general del principio dispositivo, pero con la posibilidad de excepcionarse mediante norma legal expresa.

Artículo 18, 6° aparte. “El Tribunal Supremo de Justicia conocerá de los asuntos que le competen, a instancia de parte interesada; no obstante, podrá actuar de oficio en los casos contemplados en la presente Ley o cuando así lo amerite”.¹⁵⁵

8.2 Examen de las causales de inadmisibilidad del recurso (artículos 84, 105, 115 y 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).¹⁵⁶ Lo cual debe hacerse aún de oficio, potestad sin parangón en el proceso civil.¹⁵⁷ La norma está recogida en el actual artículo 19, 5° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

Regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“Artículo 84. No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte:

- 1.- Cuando así lo disponga la Ley;
- 2.- Si el conocimiento de la acción o el recurso compete a otro tribunal;
- 3.- Si fuere evidente la caducidad de la acción o del recurso intentado;

¹⁵⁵ BREWER-CARÍAS, 2004: 230, destaca la violación al principio de reserva legal de la actual redacción. En análogo sentido RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 257, aunque ésta se limita a señalar la fuerte carga de discrecionalidad de la norma. Por nuestra parte, compartimos la posición del primer autor, en cuanto a que la última referencia a la posibilidad de actuar de oficio “cuando así lo amerite”, incorporada en el vigente texto legal, le otorga una inusitada potestad discrecional al juez para iniciar de oficio los procedimientos, quizá admisible en los procedimientos inquisitivos pero en franca contravención a la naturaleza del juez contencioso-administrativo. Sobre la base de tal potestad, al menos hipotéticamente podría plantearse el supuesto de que el juez contencioso-administrativo proceda a iniciar procedimientos con el fin de anular disposiciones reglamentarias. Se trata, evidentemente, de un supuesto contrario a toda lógica y racionalidad procesal, y con potenciales efectos perniciosos. Como bien señala la doctrina: *La misión del juez no es plantear problemas, sino resolverlos; de aquí la regla ne procedat ex officio* (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 239). Asimismo, esta potestad contradice la exigencia de legitimación para acudir al contencioso-administrativo.

¹⁵⁶ POLANCO ALCÁNTARA, 1979: 249; GRAU, 2001: 370.

¹⁵⁷ BREWER-CARÍAS, 1982: 181; BREWER-CARÍAS, 1993: 143; BREWER-CARÍAS, 1997: 118; MÁRQUEZ ÁÑEZ, 1979: 212-215; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 117; DE SOLA, 1983: 434; RODRÍGUEZ URRACA, 1983b: 445; SUÁREZ M., 1993: 297.

- 4.- Cuando se acumulen acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles;
- 5.- Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible; o no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República;
- 6.- Si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos o es de tal modo ininteligible o contradictoria que resulte imposible su tramitación;
- 7.- Cuando sea manifiesta la falta de representación que se atribuya el actor.

Del auto por el cual el Juzgado de Sustanciación declare inadmisibile la demanda o solicitud, podrá apelarse para ante la Corte o la Sala respectiva dentro de las cinco audiencias siguientes”.

“**Artículo 124.** El Juzgado de Sustanciación no admitirá el recurso de nulidad:

- 1.- Cuando sea manifiesta la falta de cualidad o interés del recurrente;
- 2.- Cuando el recurrente no hubiere agotado la vía administrativa;
- 3.- Cuando exista un recurso paralelo;
- 4.- Cuando concorra alguna de las circunstancias señaladas en los ordinales 1º, 2º, 3º, 4º, 6º y 7º del artículo 84 de esta Ley o en la primera parte del ordinal 5º del mismo artículo.

El auto que declare inadmisibile la demanda será motivado y contra el mismo podrá apelarse, para ante la Sala, dentro de las cinco audiencias siguientes”.

Regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

Artículo 19, 5º aparte. “Se declarará inadmisibile la demanda, solicitud o recurso cuando así lo disponga la ley; o si el conoci-

miento de la acción o recurso compete a otro tribunal; o si fuere evidente la caducidad o prescripción de la acción o recurso intentado; o cuando se acumulen acciones o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles; o cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción o recursos es admisible; o cuando no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, de conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; o si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos; o es de tal modo ininteligible que resulte imposible su tramitación; o cuando sea manifiesta la falta de representación o legitimidad que se atribuya al demandante, recurrente o accionante; o en la cosa juzgada”.

8.3 Decisión de solicitar o no los antecedentes administrativos, consagrada en artículo 123 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia,¹⁵⁸ y recogida en el actual artículo 21, 10º aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En la práctica, tal solicitud siempre se formula, aunque algún sector de la doctrina insiste en su carácter potestativo.¹⁵⁹

Regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

Artículo 123. “En la audiencia en que se dé cuenta del recurso, *el Presidente podrá solicitar los antecedentes administrativos del caso*, fijando un plazo prudencial a la autoridad administrativa correspondiente para la remisión de los mismos. Recibidos éstos, pasará los autos al Juzgado de Sustanciación, a fin de que revise todas las actuaciones y se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso dentro del término de tres audiencias” (resaltado añadido).

¹⁵⁸ BREWER-CARÍAS, 1997: 119; GRAU, 2001: 370; NAVARRO, 2004: 248; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 117.

¹⁵⁹ BLANCO-URIBE QUINTERO, 1994: 65; LEAL WILHELM, 2006: 142; GRAU, 2006: 95. Esta última señala que se trata de una potestad y no una carga en el caso de que se esté en presencia de un proceso subjetivo.

Regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

Artículo 21, 10° aparte. “El Tribunal Supremo de Justicia, en las causas de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, *podrá solicitar los antecedentes administrativos del caso*, fijando un plazo prudencial a la autoridad administrativa correspondiente para la remisión de los mismos. Recibidos éstos, pasarán los autos al Juzgado de Sustanciación, a fin de que revise todas las actuaciones y se pronuncie sobre la procedencia del recurso, conforme al procedimiento previsto en el artículo 19 de la presente Ley” (resaltado añadido).

8.4 Potestad de decidir el emplazamiento de los interesados, artículos 116 y 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.¹⁶⁰ La práctica de los tribunales es ordenar siempre el emplazamiento de los interesados para otorgarle mayor seguridad jurídica al procedimiento.¹⁶¹ Artículo 21, 11° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

Regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“Artículo 116. En el auto de admisión se dispondrá notificar por oficio al Presidente del cuerpo o funcionario que haya dictado el acto y solicitar dictamen del Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, quien podrá consignar su informe mientras no se dicte sentencia. También se notificará al Procurador General de la República en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida por estar en juego los intereses patrimoniales de la República. En la misma oportunidad, *el Tribunal podrá ordenar la citación de los interesados por medio de carteles, cuando a su juicio fuere procedente*” (resaltado añadido).

¹⁶⁰ DE SOLA, 1983: 437; BREWER-CARÍAS, 1997: 119; NAVARRO, 2004: 248, quien señala que por vía jurisprudencial se ha ordenado la notificación personal de los interesados que consten en el expediente administrativo.

¹⁶¹ FRAGA PITTALUGA, 1996: 49.

“**Artículo 125.** En el auto de admisión el Tribunal ordenará notificar al Fiscal General de la República y también al Procurador General de la República, caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida teniendo en cuenta la naturaleza del acto. *Cuando lo juzgue procedente, el Tribunal podrá disponer también que se emplace a los interesados mediante un cartel* que será publicado en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas, para que concurran a darse por citados dentro de las diez audiencias siguientes a la fecha de publicación de aquél. *Un ejemplar del periódico donde fuere publicado el cartel será consignado por el recurrente dentro de los quince días consecutivos siguientes a la fecha en la que aquél hubiere sido expedido* y de no hacerlo dentro de dicho término, la Corte declarará desistido el recurso y ordenará archivar el expediente, a menos que alguno de los interesados se diere por citado y consignare el ejemplar del periódico donde hubiere sido publicado el cartel” (resaltado añadido).

Regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

Artículo 21, 11° aparte. “En el auto de admisión se ordenará la citación del representante del organismo o del funcionario que haya dictado el acto; al Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, el cual deberá consignar un informe hasta el vencimiento del plazo para presentar los informes; al Procurador General de la República en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida por estar en juego los intereses patrimoniales de la República. Asimismo, cuando fuere procedente, en esa misma oportunidad, *se podrá ordenar la citación de los interesados, por medio de carteles* que se publicarán en un (1) diario de circulación nacional, para que se den por citados, en un lapso de diez (10) días hábiles siguientes: contados a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados. *El recurrente deberá consignar un (1) ejemplar del periódico donde fue publicado el cartel, dentro de los tres (3) días siguientes a su publicación;* el incumplimiento de esta obligación se entenderá que desiste del recurso, y se ordenará el archivo del expediente” (resaltado añadido).

Ante la deficiente redacción de este artículo 21, 11° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se ha puesto de relieve que ahora el recurrente es libre de retirar el cartel cuando lo considere conveniente pues lo que cuenta es la falta de publicación.¹⁶² En efecto, al compararse la norma vigente y la antecedente, se evidencia que la actual no previó lapso de retiro y publicación del cartel.

Ante ello, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 5481 del 11-08-05, estableció como supletorio el lapso de 30 días previsto en el artículo 267.1 del Código de Procedimiento Civil (perención breve) para retirar y publicar el cartel más 3 días para consignarlo. Sin embargo, por su parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia originalmente fijó un lapso de 15 días para su retiro y publicación y tres (3) días para su consignación (Sentencia N° 1795 del 19-05-05), lo cual generaba entonces inseguridad jurídica ante los criterios contradictorios. A ello cabe agregar que más recientemente la misma Sala Constitucional, mediante decisión N° 1238 del 21-06-06, *caso Cavedal C.A.*, estableció un nuevo plazo, esta vez de treinta (30) días, para el retiro, publicación y consignación del cartel, invocando también la aplicación del artículo 267.1 del Código de Procedimiento Civil y entendiendo perimida la instancia en caso de incumplimiento de la referida carga procesal. Agrega la referida decisión que la falta de consignación del cartel dentro de los tres (3) días siguientes a su publicación, haya o no vencido el plazo de treinta (30) días, determina la declaratoria de desistimiento.¹⁶³

¹⁶² RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 275.

¹⁶³ Una vez más, las deficiencias de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia han obligado a los tribunales a suplir por vía jurisprudencial sus vacíos, en este caso, mediante la emanación sucesiva de diversos criterios, varios de ellos contrapuestos, todo lo cual atenta contra la seguridad jurídica de los justiciables. A ello hay que agregar que la Sala Constitucional ha “creado” un procedimiento para la tramitación de los recursos de nulidad ante la jurisdicción constitucional que se aparta de la regulación de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (sentencia N° 1645 del 19 de agosto de 2004 (*caso Contraloría del Estado Falcón vs Concejo Legislativo*), el cual ha sido objeto de ulteriores modificaciones, y que en todo caso no ha sido aplicado por la jurisdicción contencioso-administrativa. Véase también en el Tema 2, los epígrafes correspondientes al emplazamiento de los interesados y a los procedimientos seguidos por las Salas Constitucional y Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

8.5 Potestad de declarar desistido el recurso y ordenar el archivo del expediente por la falta de consignación oportuna del cartel de emplazamiento, recogida en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.¹⁶⁴ Actual artículo 21, 11° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

Regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“Artículo 125. En el auto de admisión el Tribunal ordenará notificar al Fiscal General de la República y también al Procurador General de la República, caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida teniendo en cuenta la naturaleza del acto. Cuando lo juzgue procedente, el Tribunal podrá disponer también que se emplace a los interesados mediante un cartel que será publicado en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas, para que concurran a darse por citados dentro de las diez audiencias siguientes a la fecha de publicación de aquél. Un ejemplar del periódico donde fuere publicado el cartel será consignado por el recurrente dentro de los quince días consecutivos siguientes a la fecha en la que aquél hubiere sido expedido y *de no hacerlo dentro de dicho término, la Corte declarará desistido el recurso y ordenará archivar el expediente, a menos que alguno de los interesados se diere por citado y consignare el ejemplar del periódico donde hubiere sido publicado el cartel*” (resaltado añadido).

Regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

Artículo 21, 11° aparte. “En el auto de admisión se ordenará la citación del representante del organismo o del funcionario que haya dictado el acto; al Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, el cual deberá consignar un informe hasta el vencimiento del plazo para presentar los informes; al Procurador General de la República en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida por estar en juego los intereses patrimoniales de la República. Asi-

¹⁶⁴ GRAU, 2001: 391.

mismo, cuando fuere procedente, en esa misma oportunidad, se podrá ordenar la citación de los interesados, por medio de carteles que se publicarán en un (1) diario de circulación nacional, para que se den por citados, en un lapso de diez (10) días hábiles siguientes: contados a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados. *El recurrente deberá consignar un (1) ejemplar del periódico donde fue publicado el cartel, dentro de los tres (3) días siguientes a su publicación; el incumplimiento de esta obligación se entenderá que desiste del recurso, y se ordenará el archivo del expediente” (resaltado añadido).*

8.6 Potestad de decidir de oficio la reducción de los lapsos, que preveía el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.¹⁶⁵ Esta potestad *NO* está prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“Artículo 135. A solicitud de parte y aún de oficio, la Corte *podrá reducir los plazos establecidos en las dos Secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites.*

Se considerarán de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público.

La Corte podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6° del artículo 42 de esta Ley” (resaltado añadido).

¹⁶⁵ BREWER-CARÍAS, 1997: 119; GRAU, 2001: 388; PASCERI, 2003: 294-295, este último refiere que también procede en el procedimiento de 2° instancia de acuerdo con sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 13-04-2000.

8.7 Potestad de declarar de oficio el asunto como de mero derecho. Regulada originalmente en el artículo 135 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.¹⁶⁶ Actualmente se encuentra en el artículo 21, 15° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

Regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“Artículo 135. A solicitud de parte y aún de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos Secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites”.

Se considerarán de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público.

La Corte podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6° del artículo 42 de esta Ley” (resaltado añadido).

Regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

Artículo 21, 15° aparte. “El Tribunal Supremo de Justicia podrá dictar sentencia definitiva, sin relación, ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho.

8.8 Potestad de decidir sobre las defensas previas antes de la sentencia

Se encontraba en el artículo 130 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.¹⁶⁷

¹⁶⁶ PASCERI, 2003: 294-302, señala que en tal caso se suprime es el lapso probatorio mas no los informes, en una interpretación contraria a la literalidad del artículo, como se evidencia en sentencia 926 de la Sala Político-Administrativa del 15 de mayo de 2001, *caso Vinicio Espinoza Gámez*, y que procede cuando basta la confrontación del acto impugnado con las normas que se dicen violadas para poder decidir (Sentencia 926 del 15-05-01 antes citada). Refiere también LEAL WILHELM, 2006: 34, que la Sala Político-Administrativa se apartaba de la norma en cuestión.

¹⁶⁷ BREWER-CARÍAS, 1997: 119.

Actualmente se recoge en el artículo 21, 16º aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, con la aclaración que esta norma, basada en la anterior, erradamente reenvía al artículo 386 del Código de Procedimiento Civil de 1916, y que debe entenderse que la remisión es al actual artículo 607 del Código de Procedimiento Civil.¹⁶⁸

Regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“**Artículo 130.** Las excepciones o defensas opuestas en el curso de estos juicios serán decididas en la sentencia definitiva, a menos que el Juzgado de Sustanciación considere que debe resolverse alguna de ellas previamente, en cuyo caso, si fuere necesario, abrirá una articulación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil”.

Regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

Artículo 21, 16º aparte. “Las excepciones o defensas opuestas en el curso de estos juicios serán decididas en la sentencia definitiva, a menos que el Juzgado de Sustanciación considere que debe resolverse alguna de ellas previamente, en cuyo caso, si fuere necesario, abrirá una articulación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil”.

8.9 Amplia Iniciativa probatoria, poder que estaba consagrado en el artículo 129, encabezamiento, de la Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y que rebasa el alcance de las iniciativas previstas para el juez ordinario en los artículos 401 y 514 del Código de Procedimiento Civil.¹⁶⁹

Regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“**Artículo 129.** En cualquier estado de la causa, la Corte podrá solicitar las informaciones y hacer evacuar de oficio las pruebas que considere pertinentes”.

¹⁶⁸ Sobre las deficiencias de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se remite a lo expuesto previamente en este mismo Tema. La inadvertencia del legislador en actualizar esta norma es un ejemplo más de la improvisación que privó en la elaboración del texto legal vigente.

¹⁶⁹ POLANCO ALCÁNTARA, 1979: 250; DE SOLA, 1983: 437; BREWER-CARÍAS, 1982: 186; BREWER-CARÍAS, 1997: 119; NAVARRO, 2004: 249.

Regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

Artículo 21, 13° aparte. “El Tribunal Supremo de Justicia, en cualquier estado de la causa, podrá solicitar información o hacer evacuar de oficio las pruebas que considere pertinentes. Sólo serán admisibles las pruebas contempladas en el artículo 19 de la presente Ley; sobre la admisión, regirá el procedimiento contemplado en el Código de Procedimiento Civil. Contra el auto que niegue la admisión de las pruebas, se oírá apelación en ambos efectos”.

Artículo 21, 28° aparte. “El Juzgado de Sustanciación podrá requerir, de oficio, cualquier información que considere pertinente y solicitar de los representantes de las partes, y de los expertos que intervengan en el juicio, las explicaciones que juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos”.

8.10 Potestad para declarar la perención de oficio, encontraba sustento en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.¹⁷⁰ Actualmente se encuentra en artículo 19, 15° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

Regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“**Artículo 86.** Salvo lo previsto en disposiciones especiales, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento. Transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte.

Lo previsto en este artículo no es aplicable en los procedimientos penales”.

¹⁷⁰ BREWER-CARÍAS, 1997: 119.

Regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

Artículo 19, 15° aparte. “La instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un (1) año, antes de la presentación de los informes. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto procesal. Transcurrido dicho lapso, el Tribunal Supremo de Justicia deberá declarar consumada la perención de oficio o a instancia de parte, la cual deberá ser notificada a las partes, mediante un cartel publicado en un diario de circulación nacional. Luego de transcurrido un lapso de quince (15) días continuos se declarará la perención de la instancia”.

Es de señalar que el requisito de la notificación previa para declarar la perención en el referido aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que luce contrario al hecho de que la perención opera de pleno derecho, parece tener su antecedente remoto en la sentencia de la Sala Constitucional N° 956 del 1 de junio de 2001, en la cual se estableció jurisprudencialmente tal requisito en aquellos casos en que el lapso de paralización del proceso hubiera rebasado los plazos de prescripción del derecho. La sentencia estableció:

Sin embargo, la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia interpretó la norma (artículo 19, 5° aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) y la desaplicó señalando su absurdo en sentencia N° 1466 del 5 de agosto de 2005, con un razonamiento que conduce a entender que, en la práctica, más que una desaplicación se trató de un examen de la constitucionalidad de la norma en sí.¹⁷¹

¹⁷¹ Empero, pudiera entenderse que la notificación en sí no necesariamente es absurda, aunque sí el procedimiento establecido en el texto legal. Así por ejemplo, en otros ordenamientos se exige la necesaria notificación al recurrente de la inminente declaratoria de perención para que éste alegue lo que estime pertinente, en resguardo al derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva, aunque la doctrina estima que el trámite pudiera ser innecesario y por tanto suplirse con la previsión de recursos especiales contra el auto que declara la perención o caducidad procesal. En todo caso, la doctrina se muestra dubitativa respecto a la necesidad o no de la audiencia previa (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 364).

8.11 Potestad para acordar la continuación del juicio aún en caso de desistimiento o perención, que regulaba el artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.¹⁷² Su equivalente se encuentra en el artículo 19, 17º aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

Regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“Artículo 87. El desistimiento de la apelación o la perención de la instancia dejan firme la sentencia apelada o el acto recurrido, *salvo que éstos violen normas de orden público y por disposición de la Ley, corresponda a la Corte el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado*” (resaltado añadido).

Regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

Artículo 19, 17º aparte. “El desistimiento de la apelación o la perención de la instancia deja firme la sentencia apelada o el acto recurrido, *salvo que esto violente normas de orden público y por disposición de la ley; corresponde al Tribunal Supremo de Justicia el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado*” (resaltado añadido).

8.12 Regulación del tiempo para la presentación oral de los informes (artículo 95 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).¹⁷³ Actual artículo 19, 8º aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

Regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“Artículo 95. Las partes podrán informar por escrito u oralmente. En el primer caso, consignarán sus informes en la fecha fijada con tal fin o antes de la misma, si así lo prefieren. En el segundo, lo notificarán a la Corte o a la Sala, con anticipación.

¹⁷² BREWER-CARÍAS, 1997: 119; GRAU, 2001: 391 y 394.

¹⁷³ POLANCO ALCÁNTARA, 1979: 251.

En una misma causa no podrá informar oralmente más de una persona por cada parte, aunque sean varios los demandantes o los demandados.

Al comenzar el acto de informes, el Presidente señalará a las partes el tiempo de que dispondrán para informar; y de igual modo procederá si los litigantes manifestaren su deseo de hacer uso del derecho de réplica y contrarréplica.

El Presidente podrá declarar concluido el término que se le haya fijado para informar oralmente a quien en el acto de informes infrinja las reglas que rigen la conducta de los litigantes en el proceso”.

Regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

Artículo 19, 8º aparte. “Iniciada la relación de la causa, las partes deberán presentar sus informes en forma oral, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, a la hora que fije el Tribunal Supremo de Justicia. Al comenzar el acto de informes, el Presidente de la Sala respectiva señalará a las partes el tiempo de que disponen para exponer sus informes, y de igual modo, procederá si las partes manifestaren su deseo de hacer uso del derecho de réplica o contrarréplica. Los informes constituyen la última actuación de las partes en relación con la materia litigiosa que sea objeto del juicio o de la incidencia que se trate”.

8.13 Potestad cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo (artículo 136 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia)¹⁷⁴

Por vía jurisprudencial se había consagrado una Potestad cautelar general (artículo 26 Constitucional) para suspender los efectos del acto, acordar medidas innominadas, amparos cautelares y hasta medidas provisionalísimas.¹⁷⁵ Actualmente, las potestades cautelares

¹⁷⁴ POLANCO ALCÁNTARA, 1979: 252.

¹⁷⁵ GRAU, 2001: 370-384; BREWER-CARÍAS, 1997: 276-277; PASCERI, 2003: 304-305 y 313.

de los jueces contencioso-administrativos encuentran regulación en los artículos 19, 10° aparte y 21, 21° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Se trata de dos normas que parten de ópticas distintas, habida cuenta que una que consagra la potestad cautelar *general aún de oficio* y otra reproduce la previsión de la ley derogada en cuanto a la suspensión de efectos. Comentando la última norma, se ha dicho que ella representa un retroceso en la obligatoriedad de exigir caución para acordar la suspensión de efectos.¹⁷⁶

Regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“Artículo 136. A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar los resultados del juicio.

La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio”.

Regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

Artículo 19, 10° aparte. “En cualquier estado y grado del proceso las partes podrán solicitar, y el Tribunal Supremo de Justicia podrá acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estimen pertinentes para resguardar la apariencia de buen derecho invocada y garantizar los resultados del juicio, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva”.

¹⁷⁶ Así lo destaca BREWER-CARÍAS, 2004: 248. De nuevo un ejemplo de las deficiencias de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la cual, al tratar un tema tan importante como la tutela cautelar, consagra una norma que, aún con una redacción no del todo afortunada, recoge las modernas tendencias, y a la vez reproduce una norma antigua dándole un carácter aún más restrictivo que el modelo original respecto a la concepción de las providencias cautelares. La antinomia generada debe ser resuelta por la jurisprudencia. Véase para más detalle el punto correspondiente a las medidas cautelares en el Tema 2.

Artículo 21, 21° aparte. “El Tribunal Supremo de Justicia podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, a instancia de parte, cuando así lo permita la ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. A tal efecto, se deberá exigir al solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio”.

- 8.14 Amplias potestades para adoptar decisiones de acuerdo con los términos del recurso, que van más allá de la anulación e incluyen la condena al pago de sumas de dinero, la reparación de daños y perjuicios por responsabilidad de la Administración y el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas por la actividad administrativa (artículos 206 de la Constitución de 1961 y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).¹⁷⁷ Actual artículo 21, 17° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia¹⁷⁸**

Regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“Artículo 131. En su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado y determinará los efectos de su decisión en el tiempo. Igualmente, la Corte podrá de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, *condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa*” (resaltado añadido).

Regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

Artículo 21, 17° aparte. “En su fallo definitivo el Tribunal Supremo de Justicia declarará, si procede o no, la nulidad de

¹⁷⁷ POLANCO ALCÁNTARA, 1979: 253; DE SOLA, 1983: 440; BREWER-CARÍAS, 1997: 119; GRAU, 2001: 367.

¹⁷⁸ Véase al respecto los epígrafes correspondientes a las sentencias en las vías procesales que se estudian en los Tems 2 al 7.

los actos o de los artículos impugnados, y determinará, en su caso, los efectos de la decisión en el tiempo; igualmente podrá, de acuerdo con los términos de la solicitud, *condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa*. Cuando la acción hubiese sido temeraria o evidentemente infundada, impondrá al solicitante multa entre cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) y cien unidades tributarias (100 U.T.)” (resaltado añadido).

8.15 Potestad para determinar el procedimiento aplicable si la Ley no contempla alguno, regulada en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.¹⁷⁹ Actualmente se encuentra recogida en el artículo 19, 1º aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia¹⁸⁰

Regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“**Artículo 102.** Cuando ni en esta Ley, ni en los códigos y otra leyes nacionales se prevea un procedimiento especial a seguir, la Corte podrá aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso”.

Regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

Artículo 19, 1º aparte. “Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante el Tribunal Supremo de Justicia. Sin embargo, cuando en el ordenamiento jurídico no se contemple un procedimiento especial a seguir, se podrá aplicar el que juz-

¹⁷⁹ DE SOLA, 1983: 436; GRAU, 2001: 384-385; PASCERI, 2003: 320; NAVARRO, 2004: 249.

¹⁸⁰ Comentando esta última norma, señala LEAL WILHELM, 2006: 34, que ella restringe la libertad del juez a la analogía y le impide crear procedimientos no previstos en textos legales. Sin embargo, lo cierto es que la jurisprudencia tenía ya esa interpretación respecto de la norma antecedente, en el sentido de que el juez contencioso-administrativo puede aplicar procedimientos previstos en otras leyes, mas no crearlos.

que más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga su fundamento jurídico legal”.

8.16 Potestad para fijar los efectos de su decisión en el tiempo (artículos 119 y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).¹⁸¹ Actualmente la norma se encuentra recogida en el artículo 21, 17° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

Regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

Artículo 119. “En su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto o de los artículos impugnados, una vez examinados los motivos en que se fundamente la demanda, y *determinará, en su caso, los efectos de la decisión en el tiempo*. Cuando la acción hubiese sido temeraria o evidentemente infundada, impondrá al solicitante multa hasta de cinco mil bolívares (Bs. 5.000,00).

Si fuere declarado con lugar el recurso, la Corte ordenará, además, que en el Sumario de la GACETA OFICIAL donde se publique el fallo se indique, con toda precisión, el acto o disposición anulados” (resaltado añadido).

“**Artículo 131.** En su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado y *determinará los efectos de su decisión en el tiempo*. Igualmente, la Corte podrá de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa” (resaltado añadido).

¹⁸¹ GRAU, 2001: 399; PASCERI, 2003: 341; RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 277; LARES MARTÍNEZ, 2002: 677. Este último señala que con tal potestad autoriza al juez a apartarse de los criterios de la teoría de las nulidades del acto administrativo. En igual sentido, LEAL WILHELM, 2006: 167, comentando el texto legal vigente, apunta que el sistema de nulidades de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no es aplicable en el contencioso-administrativo.

Regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

Artículo 21, 17º aparte. “En su fallo definitivo el Tribunal Supremo de Justicia declarará, si procede o no, la nulidad de los actos o de los artículos impugnados, y *determinará, en su caso, los efectos de la decisión en el tiempo*; igualmente podrá, de acuerdo con los términos de la solicitud, condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Cuando la acción hubiese sido temeraria o evidentemente infundada, impondrá al solicitante multa entre cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) y cien unidades tributarias (100 U.T.)” (resaltado añadido).

9. DOS POLÉMICAS DOCTRINARIAS: LA DISTINCIÓN ENTRE CONTENCIOSO DE NULIDAD Y CONTENCIOSO DE PLENA JURISDICCIÓN Y EL CARÁCTER SUBJETIVO U OBJETIVO DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO VENEZOLANO

A continuación abordaremos dos controversias doctrinales atinentes a la concepción general del contencioso-administrativo, con referencia al caso venezolano. La primera, superada por la mayoría de la doctrina, se refiere a entender si en nuestro país, dada la influencia del contencioso-administrativo francés, puede hablarse de una dicotomía conceptual y procesal semejante a la que se plantea en Francia entre el recurso de anulación y el de plena jurisdicción. La controversia se produjo por cuanto esa distinción, conjuntamente con la existente entre recurso de ilegalidad y recurso de inconstitucionalidad, era la predominante antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Se ha considerado conveniente hacer una breve reseña de esta controversia por tres motivos. El primero, porque aún hoy en día algunas sentencias siguen refiriéndose a un “recurso de plena jurisdicción” para caracterizar a ciertas pretensiones contencioso-administrativas reguladas en Leyes especiales. El segundo, de mayor trascendencia, toda vez que la discusión en cuestión parte de entender al contencioso-administrativo como una especie de *numerus clausus*, en las que a cada manifestación

de la actividad administrativa se corresponde un medio procesal específico y, correlativamente, una sentencia con alcances predeterminados. Y en tercer término, por cuanto varios de los elementos planteados en esta primera controversia son replanteados en la segunda, relativa al carácter objetivo o subjetivo del contencioso-administrativo. De allí que, aún siendo asuntos distintos, dada la interrelación entre ellos, resulta pertinente plantear la primera discusión como marco introductorio de la segunda, la cual sí mantiene vigencia sobre todo en lo que a los criterios de la jurisprudencia contencioso-administrativa se refiere.

En ese orden de ideas, para un sector de la doctrina, la potestad del juez contencioso-administrativo es unitaria, y por tanto éste puede, en un solo acto jurisdiccional: 1) Declarar la nulidad del acto; 2) Disponer el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas perturbadas; y 3) Condenar al resarcimiento de los daños y perjuicios por la lesión inferida a los derechos subjetivos o por otra causa (artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). De tal forma que lo que importa es la infracción jurídica y contar con una Justicia expedita que se vería dificultada con la imposición de calificar la infracción con un nombre determinado, máxime si el error en tal calificación podría determinar que prevalezca el acto contrario a derecho.¹⁸²

En todo caso, lo que existen son: acciones declarativas (de inexistencia o nulidad absoluta del acto administrativo o de reconocimiento de derechos o intereses amenazados); constitutivas, cada vez que se produce una nueva situación jurídica (anulación o modificación del acto administrativo); o de condena (indemnización por daños, mandatos para obtener la prestación administrativa debida o acciones en carencia). Estas acciones son acumulables, como en la acción de anulación en la que subsidiariamente se plantea la acción de condena para obtener el restablecimiento de la situación jurídica lesionada o a la indemnización por los daños sufridos.¹⁸³ Bajo esas premisas, esta posición doctrinaria identifica: un *contencioso de anulación*; un *contencioso de los derechos*, el último referido al pago de dinero, la reparación de daños

¹⁸² MOLES CAUBET, 1993: 19, 29.

¹⁸³ MOLES CAUBET, 1993: 30-31. Hay que señalar que para la doctrina procesal administrativa, las clasificaciones más adecuadas son la referida a los tipos de procesos: de conocimiento, que se sub-dividen en declarativos, constitutivos, de condena; y procesos ejecutivos (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 11-12), y la referida a las pretensiones, a saber, declarativas (declarativas, constitutivas y de condena) y ejecutivas (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 157-162).

por responsabilidad de la Administración y el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas por la actividad administrativa,¹⁸⁴ y un *contencioso mixto*, referido a “...todos aquellos recursos que hayan de contener pronunciamientos atinentes tanto a la nulidad del acto como a la declaración de derechos...”¹⁸⁵

Retomando la polémica venezolana, en similar sentido a MOLES, se ha señalado que en Venezuela no puede hablarse de un recurso de plena jurisdicción, ni aún en el caso de las demandas contra la República en las cuales hay un procedimiento previo ante la Procuraduría General de la República, puesto que este recurso tiene su origen en el contencioso-administrativo francés que exige que antes de dirigirse al juez administrativo el querellante debe hacerlo previamente ante la Administración y obtener una *decisión previa* o acto que rechace su pretensión explícita o implícitamente. También se sostiene que en Venezuela no puede hablarse de un recurso de plena jurisdicción, ni siquiera en presencia del procedimiento previo a las demandas contra la República, puesto que sólo se aplica a ésta y no a otras entidades.¹⁸⁶

Para otros, la distinción entre anulación y plena jurisdicción debe rechazarse por razones prácticas, al basarse en una clasificación ajena al ordenamiento venezolano y por resultar un impedimento para llegar a una adecuada solución del caso.¹⁸⁷

Sobre esa distinción se han detenido las opiniones doctrinarias, mayormente con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dado que ese texto en modo alguno recoge ese criterio clasificador. Así por ejemplo, RONDÓN DE SANSÓ empieza

¹⁸⁴ MOLES CAUBET, 1979: 74-75.

¹⁸⁵ MOLES CAUBET, 1979: 76. En similar sentido, SUÁREZ ALCALDE, 2004: 271, propone sustituir el término recurso Contencioso-Administrativo por el “más técnico” de acción Contencioso-Administrativa. Sin embargo, esta terminología de acciones contencioso-administrativas es rechazada por la doctrina procesal, quien enfatiza la impropiedad del vocablo y la confusión entre acción y pretensión. Se señala que la acción es el ejercicio de una facultad mediante la cual se reclama la jurisdicción, por lo que no hay acciones civiles, laborales o contencioso-administrativas, sino más bien pretensiones, que son el objeto de la demanda y del litigio (RAMÍREZ ARCILA, 1983: 117).

¹⁸⁶ PÉREZ LUCIANI, 1979: 147-148.

¹⁸⁷ DE SOLA, 1983: 439. A similar conclusión, partiendo de la concepción subjetiva del contencioso-administrativo y de la existencia de potestades del juez contencioso-administrativo que exceden la mera anulación del acto, llega HERNÁNDEZ G, 2006: 131-132.

por caracterizar el recurso de anulación como: 1) Susceptible de ejercerse aún cuando no haya ley expresa; 2) Contra actos administrativos unilaterales; 3) Fundado en motivos jurídicos; 4) Contra actos formales de la Administración (excluye inactividad o negativa de actuar); 5) Requiere el agotamiento de la vía administrativa; y 6) La sentencia, de resultar procedente la pretensión, es de declaratoria de nulidad, total o parcial, con efectos *erga omnes*.

El de plena jurisdicción lo identifica con los siguientes caracteres: 1) Es una demanda contra la Administración; 2) La legitimidad para intentarlo viene dada por la invocación de un derecho subjetivo nacido de relación contractual o extracontractual; 3) El objeto es la satisfacción de un derecho subjetivo o el restablecimiento de una situación jurídica lesionada; 4) Requiere el agotamiento del antejuicio administrativo, y 5) La decisión es de condena y anulación del acto, con efectos *inter partes*.¹⁸⁸ Luego de ello, la autora rechaza la existencia de esta dicotomía en el contencioso-administrativo venezolano, sobre la base de que: 1) La distinción no tiene respaldo en el derecho positivo; 2) Un recurso de plena jurisdicción determinaría la acumulación inepta de pretensiones puesto que se tramitan por dos procedimientos distintos; y 3) Se trataría de la causal de inadmisibilidad por existir un recurso paralelo.¹⁸⁹

Señala esta misma posición que, visto que no pueden acumularse los recursos de nulidad y del restablecimiento del derecho subjetivo ya que se trata de procedimientos distintos, el recurrente victorioso en el recurso de nulidad deberá introducir, una vez obtenido el fallo anulatorio, la correspondiente acción previa de agotamiento del antejuicio administrativo.¹⁹⁰

¹⁸⁸ RONDÓN DE SANSÓ, 1993: 110-113. GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 156, aunque rechaza la noción desde el punto de vista científico-procesal, describe la pretensión de plena jurisdicción como "...aquella en la que se solicita del órgano jurisdiccional no sólo la anulación del acto, sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas, la indemnización de los daños y perjuicios cuando proceda".

¹⁸⁹ Sin embargo, la posición esgrimida no luce del todo consecuente, al referirse luego al contenido del artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y afirmar que resulta posible que a través de un recurso de impugnación (anulación) se obtenga la satisfacción de una pretensión del derecho subjetivo del accionante, para concluir que no puede afirmarse que existe un recurso de plena jurisdicción que se ventila por la vía de las demandas contra la República, ya que mediante tal medio procesal no podrá plantearse la nulidad del acto, pero que al contrario sí puede establecerse un planteamiento de tal índole por vía de impugnación del acto (RONDÓN DE SANSÓ, 1993: 120).

¹⁹⁰ RONDÓN DE SANSÓ, 1979: 108.

En sentido semejante, más recientemente¹⁹¹ la misma autora insiste en que la acción de nulidad no puede acumularse a la de daños y perjuicios, para luego señalar que en caso de admitirse se mantendría la necesidad de agotar el antejuicio administrativo en caso de acumulación de daños y perjuicios (aunque refiriéndose a la acción de nulidad de contratos celebrados por la Administración que intenten terceros ajenos al contrato). Sin embargo, admite que se caracterice a ciertos recursos del contencioso-administrativo especial como de plena jurisdicción, como el caso de la querrela funcionarial puesto que en tal caso la vía conciliatoria ante la Junta de Avenimiento sustituye al antejuicio administrativo.¹⁹² Complementa argumentando que un medio de superar el escollo sería empleando la potestad del artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para aplicar un procedimiento especial que permita decidir conjuntamente pretensiones subjetivas con las de anulación.¹⁹³

Abundando sobre el particular, para otros, la distinción entre recurso de anulación y recurso de plena jurisdicción no resulta admisible, en primer término, porque el artículo 206 (de la Constitución de 1961, actual artículo 259 de la vigente) admite con carácter general y no discrimina ni distingue entre ambas vías procesales ni ordena sujetarlas a diversas tramitaciones. Por ende, se afirma que negar el carácter de parte a la Administración sería limitativo a la garantía propia del contencioso.¹⁹⁴

¹⁹¹ RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 160-161.

¹⁹² RONDÓN DE SANSÓ, 1979: 108. Hay que tomar en cuenta que el entonces marco legal vigente de la función pública estaba regulado en la Ley de Carrera Administrativa, que establecía las Juntas de Avenimiento como mecanismo de previa conciliación antes de acudir al contencioso-funcionarial.

¹⁹³ RONDÓN DE SANSÓ, 1979: 108.

¹⁹⁴ RODRÍGUEZ GARCÍA, 1983: 53-54. Esto último se vincula con el asunto del carácter subjetivo u objetivo del contencioso-administrativo. Hay que tomar en cuenta que en la noción clásica del contencioso-administrativo francés, en el recurso de anulación no hay una parte propiamente dicha, sino que el recurrente es una especie de defensor de la legalidad objetiva, mientras que sí es parte en el recurso de plena jurisdicción, en el cual actúa en defensa, no del derecho, sino de su derecho. Agrega ese autor que el espectro de solicitudes en el sistema venezolano es mucho más amplio de los tipos concebidos en el ordenamiento francés, y que distinguir entre ambos recursos equivaldría a admitir que un juez dispone de menos poderes que otro, lo cual no se corresponde con nuestro sistema constitucional. Concluye el punto señalando que basta remitirse al texto del artículo 206 para entender que hay un solo recurso contencioso-administrativo genérico por violación del derecho, y que los pronunciamientos posibles dependen de la pretensión del recurrente. En similar sentido, respecto al mismo punto sobre la existencia o no de la dicotomía: recurso de anulación-recurso de plena jurisdicción en el ordenamiento venezolano, más recientemente se sostiene que es artificial sostener la distinción entre recurso de plena jurisdicción y recurso por exceso

También BREWER-CARÍAS¹⁹⁵ ha dedicado comentarios al tema. Para este autor, la distinción entre anulación y plena jurisdicción se planteaba antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y venía determinada no por el contenido del petitorio, puesto que tanto anulación como condena podían plantearse conjuntamente, sino en determinar los efectos de la anulación. Expresa que, dada la naturaleza de la contención que se establecía en el recurso de plena jurisdicción, que era realmente una contención entre el administrado y el Estado por el restablecimiento de una situación jurídica subjetiva lesionada, la decisión tenía efectos *inter partes*, mientras que la decisión *erga omnes* se daba mediante el recurso contencioso-administrativo de anulación. Agrega que, luego de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la situación cambia, puesto que conforme a su artículo 131, el llamado contencioso de plena jurisdicción queda reducido a las demandas contra la República y demás entes públicos, sin que en ellas puedan plantearse pretensiones de anulación, mientras que el contencioso de anulación se transformó en un contencioso de los actos administrativos, sea con la sola pretensión de anulación o conjuntamente con pretensiones de condena e incluso de amparo.¹⁹⁶

Complementa esta posición al señalar que el contencioso-administrativo de anulación se concebía como un proceso objetivo contra el acto administrativo, con una pretensión anulatoria y de control de legalidad, con legitimación basada en ser titular de un derecho o interés, mientras que el contencioso-administrativo de plena jurisdicción se entendía como un proceso subjetivo en el cual había una demanda contra una

de poder, pues toda la jurisdicción contencioso-administrativa tiene plena jurisdicción, en cuanto sus facultades exceden la pura anulación (HERNÁNDEZ G., 2004: 315). Al respecto, también se ha señalado que la denominación de "*plena jurisdicción*" atenta contra la noción de jurisdicción que es unitaria, y que no puede admitirse que hay una jurisdicción plena pues como consecuencia se aceptaría que hay otras que no lo son, o son incompletas, lo cual es absurdo. De allí que se concluye que cualquier petición que involucre nulidad y restablecimiento de los derechos no es más que una acumulación de pretensiones, en la cual a la pretensión de nulidad se le acumula la de restablecimiento del derecho cuando la persona se considere lesionada (RAMÍREZ ARCILA, 1983: 144).

¹⁹⁵ BREWER-CARÍAS, 1997: 57-59. También BREWER-CARÍAS y PÉREZ OLIVARES, 1965: 112.

¹⁹⁶ En similar sentido, DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 25 y 40.

persona de derecho público y en la cual la pretensión del demandante era amplia y buscaba la condena, el cual se reducía al contencioso contractual y al de la responsabilidad extracontractual, pudiendo el juez además decidir la nulidad y eventualmente condenar al pago, a la reparación por daños y perjuicios y restablecer situaciones jurídicas. La legitimación correspondía al titular del derecho subjetivo lesionado.¹⁹⁷

Afirma que con el artículo 206 constitucional y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se amplió el contencioso-administrativo, por lo cual la distinción entre contencioso de anulación y de plena jurisdicción ha quedado superada, pudiendo distinguirse tres tipos de acciones contencioso-administrativas: acciones de impugnación de actos administrativos o contratos que conducen a su anulación; acciones de condena por responsabilidad contractual o extracontractual o de restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas; y acciones declarativas tendientes al reconocimiento o protección de un derecho subjetivo o a la interpretación de una norma. Luego de ello, concluye planteando que con la consagración legal del contencioso de anulación y condena (artículo 131 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), quedó rota la tradicional dicotomía entre contencioso de anulación y contencioso de los derechos, tanto en los efectos de la sentencia, como en la legitimación del recurrente, puesto que ya no hay distinción entre el contencioso de anulación que exigía un simple interés y el contencioso de condena que exigía la titularidad de un derecho subjetivo, habida cuenta de que los intereses legítimos puedan dar lugar a pretensiones de condena y su resarcimiento.¹⁹⁸

Nosotros entendemos que es difícil hablar de una pretensión de condena por lesión de intereses legítimos, personales y directos, puesto que para hablar de indemnización tiene que existir un derecho lesionado, según lo indica la teoría general de las obligaciones. Lo que podría interpretarse es que en el caso del artículo 131 citado, la legitimación para recurrir se limita al simple interés, pero una vez que se evidencia el daño causado por la actuación administrativa ilegal, hay una lesión al derecho que es la que motiva a la indemnización.

¹⁹⁷ BREWER-CARÍAS, 1997: 67-69. De nuevo aquí puede verse la relación entre esta polémica y la que se refiere más adelante. Véanse las previas notas al pie de página.

¹⁹⁸ BREWER-CARÍAS, 1997: 89-91.

Otra posición señala que la distinción entre anulación y plena jurisdicción no debe partir de entender el primero como un recurso objetivo y el segundo subjetivo, sino en el fallo que se dicte.¹⁹⁹ En el caso de la sentencia dictada con ocasión de la interposición del recurso de plena jurisdicción, le está permitido al juez modificar el acto impugnado y cambiar la situación jurídica del administrado, como es el caso de los contenciosos electoral y fiscal, mientras que el contencioso objetivo se distingue es por la legitimación, más amplia en el primero. De allí que se adopte la distinción entre *contencioso de los derechos* y *contencioso de la legalidad*, siendo que ambos tipos cabe subdividirlos entre anulación y plena jurisdicción, dependiendo de la índole del fallo que se dicte, aún cuando el primero generalmente el fallo se vincula con el contencioso de plena jurisdicción. Habrá también casos que el contencioso de anulación excepcionalmente produzca una sentencia de condena (como el caso de la anulación de un acto administrativo ilegal que sea fuente de responsabilidad de la Administración). Lo que sucedería es que en el caso francés deberán utilizarse dos vías procesales distintas, mas no así en el caso venezolano, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.²⁰⁰

Esa misma posición expresa que la diferencia entre ambos contenciosos viene dada porque en el contencioso de anulación se controla, *en principio*, la legalidad objetiva de los actos administrativos, y en el derecho venezolano, por vía de excepción se incluye la reparación pecuniaria con motivo del acto cuestionado, cuando la ilegalidad conforma un supuesto de responsabilidad. En cambio, en el contencioso de

¹⁹⁹ IRIBARREN MONTEVERDE, 1986: 116-119. Posición análoga plantea CANOVA GONZALEZ, 1998: 201, aunque éste complementa tal distinción con las referidas a los efectos de la decisión y al carácter objetivo y subjetivo, como luego se verá.

²⁰⁰ IRIBARREN MONTEVERDE, 1986: 120-121. Asimismo, el autor referido, partiendo del análisis gramatical del artículo 206 de la Constitución de 1961, señala que el punto y coma empleado en su redacción separa las dos grandes ramas del contencioso: anulación y plena jurisdicción. Así, la primera parte *...anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho...* sería el contencioso de anulación, objetivo y de la legalidad; *...condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios...* sería el contencioso de plena jurisdicción, subjetivo o de los derechos, y *...disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas...* sería también el contencioso de plena jurisdicción, de la legalidad comportando elementos subjetivos, o contencioso de la legalidad comportando elementos de plena jurisdicción, de lo que concluye que anulación y plena jurisdicción gozan de naturaleza propias y se corresponden con el esquema francés. Más recientemente, en similar sentido parece pronunciarse LEAL WILHELM, 2006: 139, 187, quien asimila la acumulación de pretensiones de nulidad y condena prevista en el artículo 21, 17° aparte, con el recurso de plena jurisdicción francés.

plena jurisdicción se controla, *en principio*, la responsabilidad contractual y extracontractual, y en ciertos casos también la legalidad, cuando el juez modifica la decisión de la Administración para reparar las situaciones jurídicas de los administrados lesionadas por tales actos.²⁰¹

Respecto a las potestades del juez contencioso-administrativo que le vienen conferidas por el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta posición expresa que las mismas no eliminan la distinción, sino que permiten satisfacer todas las pretensiones del recurrente en un único procedimiento cuando la ilegalidad sea fuente de responsabilidad,²⁰² para luego afirmar que el recurso de anulación previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se corresponde con el contencioso de anulación, y las demandas contra los entes públicos con el de plena jurisdicción.²⁰³

El punto ha sido retomado recientemente por la doctrina, en un análisis más referido a la perspectiva histórica. En ese sentido, se sostiene que antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1961, las vías procesales en el contencioso-administrativo eran el recurso de anulación (para anular) y el de plena jurisdicción (indemnizatorio y restablecedor). Para accionar el primero bastaba el simple interés, para el segundo, ser titular de un derecho lesionado. La escogencia de la vía errada determinaba su improcedencia. Ahora bien, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se alejó de tal

²⁰¹ IRIBARREN MONTEVERDE, 1986: 123.

²⁰² IRIBARREN MONTEVERDE, 1986: 134.

²⁰³ IRIBARREN MONTEVERDE, 1986: 147. Concluye este autor rechazando los alegatos referidos a la inexistencia de la distinción en el derecho venezolano señalando: 1. La causal de inadmisibilidad del recurso paralelo (argumento de RONDÓN DE SANSÓ) no impide la existencia del recurso autónomo de plena jurisdicción, puesto que la misma se refiere al contencioso de anulación (artículo 124 ordinal 3º Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia); 2. El artículo 206 constitucional sí distingue los tipos de contencioso (al contrario de lo que señala RODRÍGUEZ GARCÍA), como se evidencia de su interpretación gramatical, así como que la Carta Magna no impide que por Ley se distingan los dos procedimientos; 3. El sistema constitucional venezolano no impide que un juez sea competente para unas materias y no para otras (en oposición a lo sostenido por RODRÍGUEZ GARCÍA; HERNÁNDEZ G), por lo que puede tener menos poderes dependiendo de su competencia, y 4. Sólo de modo *excepcional, facultativo y subsidiario* el juez contencioso-administrativo que conoce de un recurso de anulación puede, de acuerdo con los términos del recurso, condenar al pago de sumas de dinero o disponer lo necesario para restablecer situaciones jurídicas, mientras que en el recurso de plena jurisdicción podrá por regla general, acordar indemnizaciones, disponer lo necesario para restablecer situaciones jurídicas, así como anular e incluso modificar actos administrativos (IRIBARREN MONTEVERDE, 1986: 148-153).

distinción al ampliar la gama de vías procesales así como la actividad administrativa que puede dar lugar a éstas.²⁰⁴

A ello se agrega la posibilidad de que la acción sea desestimada por razones formales con el pretexto de que no es el medio procesal adecuado, lo que genera inseguridad jurídica y pocas garantías de protección judicial. Concluye señalando entonces, que ese sistema taxativo de vías procesales autónomas y específicas no se corresponde con las potestades del juez contencioso-administrativo que le otorga el artículo 206 de la Constitución de 1961, vista la subjetividad del control contencioso-administrativo que lo que persigue fundamentalmente es la garantía de los derechos e intereses del particular.²⁰⁵

Por su parte, para LARES MARTÍNEZ,²⁰⁶ debe aceptarse la clasificación de contencioso de anulación y de plena jurisdicción en lo relativo a la distinción entre la legitimación activa en cada caso, más amplia en el primero que en segundo. No ocurrirá lo mismo en cuanto

²⁰⁴ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 199-202. De seguidas, este autor se refiere a la clasificación de BREWER-CARIAS de: contencioso contra los actos (unilaterales y bilaterales), contencioso de las demandas contra los entes públicos, contencioso contra las conductas omisivas y contencioso de interpretación, para señalar la inconveniencia de establecer una relación entre los medios judiciales, el objeto de control y los efectos de la decisión (acción a ejercerse, acto a cuestionar y sentencia a dictarse), lo que deriva en un sistema cerrado que deja fuera a ciertas actividades de la Administración (hechos administrativos), así como en la posibilidad de que la autonomía de vías procesales determinen distintos requisitos y procedimientos, lo que ha derivado en algunos casos en que, luego de obtener la declaratoria de anulación, se haya negado la procedencia de una acción indemnizatoria o restablecedora (plena jurisdicción) (CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 203). En sentido similar, UROSA MAGGI, 2006: 392-393; HERNÁNDEZ G, 2006: 121-123, aunque este autor señala que la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia contribuyó a consolidar el sistema cerrado de recursos contencioso-administrativos, y que igual concepción priva en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

²⁰⁵ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 204-205; 212-213. En análogo sentido a ese autor, y objetando la tesis de IRIBARREN MONTERVERDE, otra posición señala la conveniencia de unificar en un solo procedimiento todas las acciones contencioso-administrativas, con las suficientes garantías para las partes y en el que se reduzcan las prerrogativas de la Administración, eliminando la noción de *recurso* y sustituyéndolo por el de acciones (CABALLERO ORTIZ, 1995: 474-473), con lo cual se destierra la idea de la jurisdicción revisora y del proceso al acto, y se acepta la idea del órgano administrativo como demandante que tiene que contestar a una demanda. La crítica a la concepción del contencioso-administrativo como un conjunto de vías procesales específicas y condicionadas por la forma de manifestación de la actividad administrativa impugnada es también compartida por otros, como por ejemplo DUQUE CORREDOR, 1995: 482, en cuanto a la conveniencia de adoptar un procedimiento administrativo ordinario para todas las pretensiones procesales en contra de la Administración.

²⁰⁶ LARES MARTÍNEZ, 1983: 75; LARES MARTÍNEZ, 1986: 313-315.

a la legitimación pasiva, pues señala que en ambos recursos siempre será la administración la parte demandada, sea por emanar de ella el acto, o porque a ella se impute la responsabilidad, y sí distingue ambos recursos por los efectos, anulación *erga omnes* en el primero e *inter partes* en el segundo “...por su carácter subjetivo...”²⁰⁷

En modo alguno termina aquí la discusión al respecto. Al contrario, existen otras posiciones. Así por ejemplo, en un estudio monográfico del tema, se señala²⁰⁸ que la existencia del recurso de plena jurisdicción en el contencioso-administrativo venezolano se reconoce en tres tipos de acciones: las demandas contra los entes del sector público, la acumulación de pretensiones de nulidad y condena y la acción contra el acto confirmatorio de un reparo no tributario por parte de la Contraloría General de la República. Y ello por cuanto en el caso venezolano se importó el nombre del recurso mas no el contenido,²⁰⁹ el cual coincide con la institución francesa, en el caso de las demandas contra los entes del sector público, en cuanto a que la causa de la acción es la violación de un derecho subjetivo.²¹⁰

En cambio, en lo atinente a la acumulación de pretensiones de nulidad y condena a que se refiere el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se trata del ejercicio conjunto y acumulativo de ambas pretensiones, conocido como contencioso mixto por MOLES, superando la distinción entre contencioso objetivo y subjetivo.²¹¹ Esta acumulación tiene sus antecedentes en los contenciosos: tributario, funcionarial e inquilinario.²¹²

²⁰⁷ LARES MARTÍNEZ, 1986: 316 y 319. Sin embargo, en la última edición de su Manual (LARES MARTÍNEZ, 2002: 638-639 y 644-646), el autor se refiere a esta distinción como la clásica planteada por la doctrina francesa, pero al estudiar las vías procesales en el contencioso-administrativo no los enuncia de esa forma, sino como contencioso de anulación, de los contratos, de la responsabilidad del Estado y el de interpretación. Por último, al tratar el punto de las partes, regresa a su posición original al aludir a que en el recurso de plena jurisdicción, dado su carácter subjetivo, únicamente podrá ejercerlo el titular del derecho subjetivo o interés legítimo lesionado (LARES MARTÍNEZ, 2002: 664).

²⁰⁸ CABALLERO ORTIZ, 1989: 7.

²⁰⁹ CABALLERO ORTIZ, 1989: 19.

²¹⁰ CABALLERO ORTIZ, 1989: 22.

²¹¹ CABALLERO ORTIZ, 1989: 26-27 y 30. Análoga posición sostiene DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 41.

²¹² CABALLERO ORTIZ, 1989: 30-32. A esta enumeración cabría agregarle el contencioso-electoral.

Continúa esa posición afirmando que, con el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se deja sin efecto la aplicación de un procedimiento para los juicios de nulidad y otro para el reclamo indemnizatorio, por lo cual no puede hablarse de procedimientos incompatibles ni de inepta acumulación de pretensiones, puesto que se trata de un único procedimiento.²¹³ En ese mismo sentido, expresa que, ante esta vía procesal de acumulación de pretensiones, no puede exigirse el requisito del antejuicio administrativo regulado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, puesto que la especialidad de la norma impide tal exigencia que traba el acceso a la justicia, y que no se trata de una acción autónoma contra la República. En todo caso la Administración estará al tanto de la acción por cuanto en la misma sí hay que cumplir el previo agotamiento de la vía administrativa.²¹⁴

En cambio, lo que sí sería exigible es que la indemnización reclamada por el acto administrativo ilegal sea consecuencia de un daño inmediato y resultado directo del acto en sí, es decir, una relación de causalidad entre el acto administrativo ilegal y el daño causado, sin que hayan causas de justificación que obliguen al administrado a soportar éste.²¹⁵

Como conclusión, se sostiene que, para negar o afirmar la existencia en nuestro país de un recurso de plena jurisdicción, previamente hay que tener un acuerdo de la significación del vocablo, y que al no haber tal acuerdo, puesto que con el mismo se denomina a las demandas contra los entes del sector público, a la acumulación de pretensiones de nulidad de acto administrativo y condena a la Administración y al recurso contra el acto de la Contraloría General de la República que confirma un reparo no tributario, no tiene mayor utilidad ni trascendencia la discusión teórica.²¹⁶

²¹³ CABALLERO ORTIZ, 1989: 38.

²¹⁴ En similar sentido, SOTO HERNÁNDEZ, 2003: 63, invocando sentencias de la Sala Político-Administrativa del 28 de julio y del 1º de noviembre de 1994 (*la primera N° 636 en el caso Oscar Ramiro Lugo vs MARNR y la segunda N° 1005 caso Ana Fernanda Alves de Márquez vs MARNR*, en las que se afirma que en el caso de la acumulación de demandas de nulidad y daños y perjuicios conforme al artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no se requiere el antejuicio administrativo, puesto que la demanda por daños y perjuicios "...estará indefectiblemente sujeta al resultado del análisis de las denuncias atribuidas al acto..."). También ESCARRÁ MALAVÉ, 1986-1987: 106 y LEAL WILHELM, 2006: 139.

²¹⁵ CABALLERO ORTIZ, 1989: 45 y 55.

²¹⁶ CABALLERO ORTIZ, 1989: 53-55.

Por su parte, BADELL MADRID afirma,²¹⁷ respecto a la distinción entre recurso de anulación y de plena jurisdicción, que ella no tuvo recepción legislativa en Venezuela. Con relación a la distinción entre anulación y plena jurisdicción, expresa que antes de la Constitución de 1961 se reconocían como los dos únicos medios procesales el recurso de nulidad y el de plena jurisdicción, siguiendo la clasificación francesa, y agrega que a partir del referido texto constitucional en el que se consagró una verdadera jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 206), ratificada en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esa dicotomía carece de toda relevancia práctica.²¹⁸ De allí que señala que en Venezuela existe un único recurso de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares en el cual se puede solicitar tanto el control objetivo del acto como el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas, hoy ratificado en el artículo 259 de la Constitución de 1999.

En ese mismo orden de ideas, se sostiene que tanto los recursos contra actos administrativos de efectos generales como contra actos administrativos de efectos particulares tienen visos claros de su carácter subjetivo o de contención entre partes, con independencia de que su finalidad es lograr la nulidad de un acto administrativo contrario a derecho. En tal razón, no puede aceptarse la existencia de un recurso meramente objetivo como medio de revisión, e invoca en ese sentido la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 16 de julio de 1998, (*caso Gloria María Vargas*), así como que el recurso de nulidad no es un mecanismo de control objetivo de la legalidad sino un instrumento de protección de los derechos e intereses de los administrados, de tutela judicial.²¹⁹

²¹⁷ BADELL MADRID, 1995: 412.

²¹⁸ BADELL MADRID, 2003: 73-77; BADELL MADRID, 2003b: 2; BADELL MADRID, 2006: 3-5.

²¹⁹ BADELL MADRID, 2003b: 2; BADELL MADRID, 2006: 3. Sin embargo, el mismo autor también ha señalado que las contradicciones que se evidencian cuando el acto impugnado no emana de la República o de los Municipios (por medio de la Procuraduría General de la República o del Síndico, artículos 116 y 125 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 87 de la también derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal), puesto que en estos casos la Ley no prevé forma de emplazamiento al autor del acto, carencia no suplida por vía jurisprudencial, lo cual "...hace dudar acerca de la solidez de la tesis que predica el carácter subjetivo del proceso de nulidad..." (BADELL MADRID, 1995: 420-421). Agrega la contradicción jurisprudencial referida a entender como verdaderas partes a los interesados que

En sentido similar, hay quien, plantea que la dicotomía nulidad-plena jurisdicción dejó de tener sentido en Venezuela con los artículos 206 de la Constitución de 1961 y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que tales normas consagran una tutela judicial plena en el orden contencioso-administrativo e idónea para satisfacer pretensiones intersubjetivas. En ese mismo orden de razonamiento, esa posición, partiendo del análisis de la regulación en la Constitución de 1961 del derecho de defensa, el acceso a la justicia, y la judicialización del contencioso-administrativo venezolano (artículos 68 y 206), concluye que el contencioso-administrativo venezolano es un contencioso que dirime pretensiones intersubjetivas en el cual se tiende a tutelar los derechos e intereses de los intervinientes.²²⁰

acuden al juicio a defender un derecho en nombre propio, pero que se les somete al emplazamiento por carteles y no de forma personal (BADELL MADRID, 1995: 421-422). En similar sentido, también se ha señalado que en el recurso de anulación no parece haber un verdadero proceso contencioso entre partes contrapuestas, aunque luego admite que también en tal proceso se tutela en función de la protección de los particulares y termina aceptando la existencia de partes en el mismo (SUÁREZ ALCALDE, 2004: 257-258 y 271). Esa contradicción también la pone de relieve UROSA MAGGI, 2006: 405, al señalar que la regulación procesal no es acorde con la concepción subjetiva del contencioso-administrativo como un proceso entre partes. El punto será desarrollado en el estudio de la regulación de las citaciones y notificaciones en el recurso contencioso-administrativo de anulación, Tema 2.

²²⁰ LINARES BENZO, 1993: 81-85; 91 y 98. Más recientemente, en similar sentido SANSÓ DE RAMÍREZ, 2006: 134. En la doctrina comparada se ha señalado al respecto: "...hay que señalar que durante años la doctrina administrativa tradicional distinguió rígidamente los dos tipos de contenciosos: el de plena jurisdicción y el de anulación. Y así como en el primero no dudaba en admitir la existencia de parte demandante y demandada, en el segundo no podía hablarse de parte demandada, pues ello daba lugar a un proceso seguido contra un acto y no contra una persona jurídica. Pero esta concepción tradicional está en crisis y ha acabado por prevalecer la buena doctrina de que también en el contencioso de anulación, por ser un proceso, existe una parte demandada" (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 108), para luego agregar, en una afirmación que se vincula con el punto que se trata de seguidas: "Tradicionalmente se ha distinguido en el derecho procesal administrativo dos tipos de pretensión llamados de 'plena jurisdicción' y 'de anulación', distinción que subsiste en la mayoría de los ordenamientos hispanoamericanos, aún cuando reducida a sus justos límites. Es cierto que todavía existen códigos en los que se configuran los recursos "de plena jurisdicción" y "de anulación" como instituciones jurídicas distintas. Pero por lo general predomina el buen criterio de la unidad del proceso administrativo: un solo proceso que puede tener por objeto pretensiones diferenciadas en las que se pide del órgano jurisdiccional la simple anulación del acto, o además el reconocimiento de una situación jurídica, con la consiguiente diferencia en la legitimación y alcance de la sentencia" (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 118, 156 Y 157), para luego agregar que: "La única diferenciación que debe reconocerse entre 'plena jurisdicción' y 'anulación', es (...) la diferencia en las pretensiones —lo que se solicita del órgano jurisdiccional es distinto en lo que se solicita en otra —con la consiguiente repercusión en la sentencia y en sus efectos— mayor extensión en los casos de anulación que en los de plena jurisdicción" (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 158).

Con esta última posición se da por resumida la polémica en cuanto a la existencia en el contencioso-administrativo venezolano de la distinción francesa entre recurso de anulación y recurso de plena jurisdicción,²²¹ y se abordan con mayor detalle dos puntos vinculados con ella y hasta ahora sólo enunciados, y quizá de mayor trascendencia práctica. El primero, directamente consecuencia de la controversia ya descrita, en cuanto a sostener que, para satisfacer los postulados constitucionales de tutela judicial efectiva y de justicia material por encima de los ritualismos, debe abandonarse la noción de que el contencioso-administrativo es un conjunto de vías procesales diseñadas cada una a la medida de un tipo de manifestación de actividad (o inactividad) administrativa, que a su vez genera un tipo de fallo con alcance y contenido específico.²²² El segundo, referido a la discusión en cuanto a la subjetividad o no del contencioso-administrativo.²²³

²²¹ En nuestra opinión, la discusión acerca de la existencia o no de un recurso de plena jurisdicción en Venezuela carece de trascendencia práctica, puesto que, como bien afirma la doctrina, se trata de una institución francesa que responde a una distinta concepción del contencioso-administrativo, de muy difícil traslado a nuestro medio. Al respecto, señala GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 273: “Una constante muy acusada de nuestro derecho procesal administrativo ha sido la de copiar el sistema francés sin haber asimilado bien sus principios. Ello da lugar a la adopción de principios que se interpretan de modo muy distinto al mantenimiento de doctrinas superadas en el propio sistema de origen, y por otro lado a no haber acogido en su esencia instituciones claves del ordenamiento francés”. Además, más importante que la denominación que se le dé a una institución, resulta ser su naturaleza, efectos y finalidad práctica. De tal forma que ciertamente habría que partir de una definición clara de qué se entiende por “recurso de plena jurisdicción” en Venezuela, para luego discutir si éste existe o no, en caso de que se concluya que tal debate realmente aporta elementos trascendentes para la evolución del contencioso-administrativo venezolano.

²²² Así por ejemplo de esta correlación: Acto administrativo –recurso de nulidad o anulación– sentencia anulatoria constitutiva; o bien: Inactividad administrativa –recurso por abstención– sentencia condenatoria a prestación de hacer; o también otro ejemplo: Acto generador de responsabilidad –demanda contra ente público– sentencia condenatoria a prestación de dar. Esta forma de entender el contencioso-administrativo como un conjunto de vías procesales condicionadas por la forma de la actividad a cuestionarse por vía judicial determina la dificultad para entender que en el contencioso-administrativo pueden acumularse pretensiones análogamente a como se instrumenta esta figura en el Derecho Procesal Civil, y por otra parte, conlleva a que si el demandante erradamente invoca una vía procesal que no es la idónea para tutelar su pretensión, corre el riesgo de encontrarse con una declaratoria de inadmisibilidad o improcedencia.

²²³ Discusión que sólo puede explicarse dada la influencia del contencioso-administrativo francés en nuestra doctrina y jurisprudencia, pero insostenible bajo la óptica de entender que *el contencioso-administrativo es Derecho Procesal Administrativo*, y por tanto, procesos jurisdiccionales en los cuales se ventilan pretensiones intersubjetivas. En ese mismo sentido, se ha señalado que el origen del recurso de anulación, “recurso por exceso de poder” en el sistema francés, “ha producido graves perjuicios a una construcción sistemática del proceso administrativo, ya que, precisamente por ser una creación jurisprudencial y superpuesta al ‘recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción’, se consideró como una realidad distinta”. (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 157).

El primer tópico ha sido abordado recientemente. Así por ejemplo, con el apoyo en las nociones del Derecho Procesal y en la pretensión procesal como objeto del proceso,²²⁴ se ha señalado la conveniencia de contar con un proceso contencioso-administrativo ordinario respecto a la generalidad de las pretensiones, y ciertos procedimientos especiales para tramitar determinadas pretensiones cuya naturaleza amerite ese tratamiento especial, y abandonar la correlación objeto impugnables-medio procesal de impugnación,²²⁵ concluyendo que “...el análisis procesal no debe versar sobre el criterio de las formas de manifestación de la actividad que lleve a clasificarlas y posiblemente ‘excluir las’, sino en la existencia de una actuación contraria a derecho que lesiona a un sujeto y cuyo restablecimiento exige su corrección judicial”.²²⁶

En esa misma tendencia, se plantea la necesidad de establecer un solo cauce procesal Contencioso-Administrativo que comprenda todos los recursos y pretensiones relacionadas con la actuación de la Administración regida por el Derecho Administrativo, siguiendo la tendencia

²²⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 156.

²²⁵ Es decir, la noción del contencioso-administrativo “...como un sistema que abarca cuatro grandes tipos de ‘recursos’ o medios procesales, cada uno de los cuales, se insiste, posee un procedimiento particular, diferentes requisitos de admisibilidad y procedencia, distinto alcance en el contenido y ejecución de la sentencia y, sobre todo, un objeto distinto” (UROS MAGGI, 2006: 396). En similar sentido, señala BADELL MADRID, 2006: 22: “Las enseñanzas del Derecho Español son de nuevo elogiadas, pues ya desde la Ley de 1956 se ubicó como centro de la justicia administrativa, no el acto administrativo recurrido sino las pretensiones invocadas por los particulares”. En sentido semejante, la doctrina alaba el rechazo de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa española de 1956 a la noción de los dos recursos tradicionales de anulación y de plena jurisdicción, por cuanto la gama de ilicitudes posibles en el control de la contrariedad a Derecho es más amplia, y nada justifica que tengan que subsumirse en unos tipos abstractos cada ilicitud denunciada. (MOLES CAUBET, 1993: 19, 29).

²²⁶ UROS MAGGI, 2004: 118-119, 122, véase también GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 118. En similar posición, citando a CANOVA GONZÁLEZ, se encuentran CHAVERO GAZDIK, 2003: 2.344; y RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 15 y 177, quien, invocando el sistema alemán, propugna “...abandonar el dogma del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, pasando a un sistema de pretensiones, el cual prevé la posibilidad de exigir no sólo la simple nulidad de un acto administrativo o su destierro del ordenamiento jurídico, sino a que la Administración le conceda una prestación, mediante una actividad favorable, con lo cual el eje del sistema no está representado en las formas de actuación administrativa, sino en el concepto de pretensión prestacional, de cuyo ejercicio resultará la obligación de que la Administración dicte o realice una actividad favorable para conceder una prestación; lo que no es otra cosa que el reconocimiento en el ámbito Contencioso-Administrativo de las acciones de condena”. En igual sentido, HERNÁNDEZ G., 2006: 122-123.

del recurso contencioso-electoral regulado en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.²²⁷

En ese mismo orden de ideas, se ha invocado²²⁸ como fundamento para admitir cuantas pretensiones sean necesarias para la defensa del administrado, el propio criterio de la Sala Constitucional en la sentencia N° 1029 del 27-05-04, *caso Elizabeth Morini Morandini vs Ministro de Justicia*.²²⁹

²²⁷ CASAL, 1999:73; UROSA MAGGI, 2006: 404-407. Esta última autora plantea, sobre la base de las modernas tendencias del Derecho Procesal, a manera de *lege ferenda*, el establecimiento de un procedimiento ordinario mediante el cual se tramiten todas las pretensiones de cognición, y de dos procedimientos especiales: uno para tramitar pretensiones prestacionales y otro para pretensiones ejecutivas (UROSA MAGGI, 2006: 408-410).

²²⁸ HERNÁNDEZ G., 2005: 498; HERNÁNDEZ G., 2006: 123.

²²⁹ En la cual se señaló:

“En efecto, esta Sala ha señalado en reiteradas oportunidades (...) que el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en armonía con la letra del señalado artículo 259 de la Norma Constitucional, garantiza a los particulares, funcionarios públicos y a los sujetos bajo relaciones especiales, un plus de garantías que no deja dudas respecto a la potestad que tienen los Tribunales con competencia en lo contencioso-administrativo para resguardar aquellos derechos protegidos por la Constitución y los Tratados de Protección de los Derechos Humanos que puedan resultar lesionados por actos, hechos, actuaciones, omisiones o abstenciones de la Administración Pública; potestad ésta que, según la doctrina más actualizada, “se ejerce al margen de que la denuncia encuadre en los recursos tradicionales establecidos en la ley o que haya construido la jurisprudencia, pues, la tendencia compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 26 constitucional, es a darle recibo y trámite a todo tipo de demandas en tanto subyazca un conflicto de orden administrativo, derivado de una relación jurídica entre un particular y un órgano o ente investido de potestades públicas, que exija el examen judicial respectivo” (cfr. Santiago González-Varas Ibáñez, *La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*, Madrid, Civitas, 1993, pp. 125 y siguientes).

“De acuerdo con lo indicado, el mencionado artículo 259 de la Constitución otorga a los Tribunales con competencia en lo contencioso administrativo un conjunto de atribuciones que permiten que los justiciables puedan accionar contra la Administración Pública a fin de solicitar el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad de dicha Administración incluidas las vías de hecho o actuaciones materiales, de allí que dicho precepto constitucional señala como potestades de los órganos judiciales con competencia en lo contencioso-administrativo no solo la posibilidad de anular actos administrativos, de condenar al pago de sumas de dinero por concepto de indemnización de daños y perjuicios y de conocer de las reclamaciones relativas a la prestación de los servicios públicos prestados mediante gestión directa o indirecta, sino también el poder de restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad material o jurídica de los órganos y entes que integran la Administración Pública”.

En similar tendencia y desde la óptica procesal, la doctrina colombiana,²³⁰ rechaza el uso indistinto de los vocablos acción y recurso, puesto que este último es un medio de impugnación de actos procesales, mientras que la acción es la facultad de pedir la jurisdicción. En ese sentido, se alude al origen francés de la distinción y se señala que la tendencia es a hacer del recurso por exceso de poder un contencioso objetivo o de la legalidad, y del de plena jurisdicción uno subjetivo o de tutela de los derechos de los particulares, para luego aclarar que las llamadas acciones contencioso-administrativas no son otra cosa que pretensiones. En conclusión, lo que se demanda o solicita es la nulidad de un acto administrativo, y esa petición de nulidad es la pretensión, el objeto de la demanda, por lo que hablar de acción de nulidad es confundir la acción con la pretensión, por lo que el término apropiado es el de pretensión de nulidad.²³¹

Por su parte, la doctrina venezolana en forma mayoritaria viene sosteniendo posiciones similares. En ese sentido, se señala que la jurisprudencia, salvo algunas vacilaciones, ha planteado la naturaleza subjetiva del recurso contencioso-administrativo de anulación.²³² De igual forma, se pone de relieve la falta de relación entre los postulados constitucionales y el esquema procesal del recurso de nulidad, mayormente objetivo, en el cual no hay ni citación, contestación, ni parte demandada propiamente dicha.²³³ Asimismo, se ha enfatizado la tendencia de entender el contencioso-administrativo como un proceso de tutela judicial de los derechos subjetivos,²³⁴ así como señala que, de considerarse al contencioso de anulación como un sistema esencialmente objetivo en el sentido de que no existen partes en el mismo, la evolución jurisprudencial tiende a la

²³⁰ RAMÍREZ ARCILA, 1983: 118-119.

²³¹ RAMÍREZ ARCILA, 1983: 132, 137, 142-143, 146 y 148.

²³² MUCI BORJAS, 1991: 287.

²³³ HERNÁNDEZ G., 1999: 202. Hay algún sector de la doctrina que sigue pronunciándose a favor de la naturaleza objetiva del contencioso-administrativo, como BLANCO-URIBE QUINTERO, 1994: 65-66.

²³⁴ DUQUE CORREDOR, 2004: 1; RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 338.

subjetivización. De igual forma, se ha puesto de relieve que en el proceso contencioso-administrativo se ventila una controversia entre partes.²³⁵

Sin embargo, toda esa avalancha de posiciones doctrinarias aún no encuentra su correspondiente reflejo en la jurisprudencia del contencioso-administrativo venezolano.

En efecto, a favor de la subjetividad del contencioso-administrativo existen sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como la N° 2629 del 23-10-02, *caso Gisela Anderson y otros vs Presidente de la República y otros*, en la cual se señala que "...la jurisdicción contencioso-administrativa, no está limitada a asegurar el respeto de la legalidad en la actuación administrativa, ya que el artículo 26 de la Constitución concibe a toda la justicia, incluyendo la contencioso-administrativa, como un sistema de tutela subjetiva de derechos e intereses legítimos, por lo tanto, a partir de la Constitución de 1999, la jurisdicción contencioso-administrativa no puede concebirse como un sistema exclusivo de protección de la legalidad objetiva a que está sometida la administración –a pesar de que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia regula procedimientos objetivos, cuya finalidad es declarar la nulidad del acto impugnado– sino un sistema de tutela de situaciones jurídicas subjetivas, que no permite reducir, limitar o excluir las lesiones producidas por actuaciones materiales o vías de hecho”.

²³⁵ MUCI BORJAS, 2003: 2.221. Pronunciándose también respecto al carácter subjetivo del contencioso-administrativo la doctrina mayoritaria. Por sólo citar algunos: GOTOACHE, 2003: 155-158; CANOVA GONZÁLEZ, 1999: 46-52; ORTIZ ÁLVAREZ, 2000: 89; DUQUE CORREDOR, 2004: 1; SANSÓ DE RAMÍREZ, 2005: 309 y 312; SANSÓ DE RAMÍREZ, 2006: 135 y 160; FRAGA PITTALUGA, 1996: 18-23 y 138-139; VILLEGAS MORENO, 2006: 17; KIRIAKIDIS L., 2006: 118; UROSA MAGGI, 2006: 396; HERNÁNDEZ G., 2006: 125; FACCHINETTI RODRÍGUEZ, 1995: 165-168, 181. LEAL WILHELM, 2006: 32 y 39, argumenta que ello evidencia el carácter dispositivo del contencioso-administrativo. En igual sentido BADELL MADRID, 2006: 3, quien puntualiza de forma gráfica: “Hoy en día no se pone en duda que el recurso de nulidad, más que un mecanismo de control de la legalidad, es un medio para actualizar la tutela judicial efectiva de los ciudadanos frente a la Administración, y de proteger los derechos de éstos frente a las lesiones contenidas en los actos administrativos. Lo que sí se discute (...) es el grado de efectividad de la tutela judicial alcanzado por los avances jurisprudenciales relacionados con el recurso de nulidad”. En contra, refiriéndose a la regulación del recurso contencioso-administrativo de nulidad, GRAU, 2006: 77.

Sin embargo, como señala la doctrina,²³⁶ en algunas decisiones continúa la Sala Político-Administrativa catalogando como recurso de plena jurisdicción la acumulación de pretensiones establecida en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (sentencia 491 del 19 de marzo de 2003, *caso Amado Nell Espina Portillo vs. Universidad Central de Venezuela*).

De tal forma que cabe concluir que no existe un criterio jurisprudencial consolidado al respecto, mientras que más bien hay vaivenes en uno u otro sentido. Ejemplo de ello es que, mientras en algunos casos la Sala Político-Administrativa no duda en caracterizar el contencioso-administrativo como un proceso subjetivo defensor de los derechos e intereses de los particulares (Sentencia N° 389 del 22-04-04, *caso Omar Arenas Candelo vs Consejo de la Judicatura*), más recientemente, la misma Sala Político-Administrativa parece retomar el criterio del carácter objetivo del contencioso-administrativo, al menos en lo referente al recurso contencioso-administrativo de nulidad, al señalar:

“En efecto, mediante la acción de autos se persigue la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, no existiendo por ende una verdadera contención entre partes, demandante y demandado. Se trata, más bien, de determinar la conformidad de un acto emanado de la Administración con el ordenamiento jurídico, y es por eso que la estructura o el diseño procesal de este juicio —el de nulidad— difiere del seguido en el juicio ordinario, en el cual el entabamiento de la litis entre el demandante y el demandado es esencial. (Sentencia N° 53 de la Sala Político-Administrativa del 17-01-06, *caso SARA FRANCHESCHI DE CORAO vs Ministro del Interior y Justicia*)”.

²³⁶ HERNÁNDEZ G, 2004: 315.

BIBLIOGRAFÍA DE LOS EPÍGRAFES 8 Y 9 (APÉNDICE)

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- BREWER-CARÍAS, Allan (1997): *Instituciones Políticas y Constitucionales. La Justicia Contencioso-Administrativa*. Tomo VII. Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Católica del Táchira. Caracas- San Cristóbal.
- CABALLERO ORTIZ, Jesús (1989): *Contencioso de plena jurisdicción y demandas contra los entes públicos*. Colección Estudios Jurídicos N° 43. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- CHAUVERO GAZDIK, Rafael (2003): *Bases esenciales para una reforma radical del contencioso-administrativo*. El Derecho Público a comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías. Tomo II. Tercera Parte. Derecho Administrativo. Civitas Ediciones. Madrid.
- DUQUE CORREDOR, Román (1995): *Acciones contencioso-administrativas, contenido y clases de sentencias*. Primera Jornadas de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías". FUNEDA. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique (1986): *¿Existe en Venezuela un recurso autónomo de plena jurisdicción?* Revista de la Fundación Procuraduría General de la República. N° 1. Caracas.
- LARES MARTÍNEZ, Eloy (2002): *Manual de Derecho Administrativo*. 12ª Edición (reimpresión). Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- LINARES BENZO, Gustavo (1993): *El carácter subjetivo del procedimiento contencioso-administrativo*. XVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar". Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo en Venezuela. Tomo I. Diario de Tribunales Editores S.R.L. Barquisimeto, Estado Lara.
- MOLES CAUBET, Antonio (1979): *Rasgos generales de la jurisdicción contencioso-administrativa*. El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- _____: (1993): *El sistema contencioso-administrativo venezolano en el Derecho Comparado*. Contencioso-Administrativo en Venezuela. 3ª edición. Colección Estudios Jurídicos N° 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- POLANCO ALCÁNTARA, Tomás (1979): *Los poderes del juez contencioso-administrativo*. El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Nelson Eduardo (1983): *El Sistema Contencioso-Administrativo Venezolano y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Editorial Jurídica Alva, S.R.L. Caracas.

RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (1979): *El sistema contencioso-administrativo en el contexto de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La distribución de competencias*. El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.

_____: (1993): *Medios de proceder por la vía contencioso-administrativa*. Contencioso Administrativo en Venezuela. 3ª edición. Colección Estudios Jurídicos N° 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

BADELL MADRID, Rafael (1995): *Las partes en el proceso, terceros intervinientes, coadyuvantes*. Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías". Editorial Jurídica Venezolana. Funeda. Caracas.

_____: (2003): *El recurso de nulidad*. XXVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" en homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez. Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.

_____: (2003b): *El recurso de nulidad*. Conferencia dictada el 2 de mayo de 2003 en las XXVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" en homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez. <http://www.badellgrau.com>.

_____: (2006): *El recurso de nulidad*. Derecho Contencioso administrativo. Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Fariás Mata. Colegio de Abogados del Estado Lara. Librería J. Rincón. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto.

BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto (1994): *La intervención adhesiva en el contencioso-administrativo*. Revista de Derecho Público N° 59-60. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

BREWER-CARIÁS Allan (1982): *Las pruebas en Derecho Administrativo*. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 87-88. Caracas, Venezuela.

_____: (1993): *Aspectos procesales sobre la decisión de la admisibilidad o inadmisibilidad en los recursos contencioso-administrativos de anulación*. 3ª edición. Colección Estudios Jurídicos N° 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

_____: (2004): *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y Procedimientos Constitucionales y Contencioso-administrativos*. Colección textos legislativos N° 28. 2ª edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

_____: (2005): *Principios Fundamentales del Derecho Público*. Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo N° 17. Universidad Católica "Andrés Bello". Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

BREWER-CARIÁS, Allan y Enrique Pérez Olivares (1965): *El recurso Contencioso-Administrativo de interpretación en el sistema jurídico venezolano*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 36. Universidad Central de Venezuela. Caracas.

- CABALLERO ORTIZ, Jesús (1995): *La posible influencia colombiana en nuestro derecho procesal administrativo*. Primera Jornadas de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías". FUNEDA. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- CANOVA GONZÁLEZ, Antonio (1999): *Tutela judicial, contencioso administrativo y Sala Constitucional*. Revista de Derecho Administrativo N° 7. Editorial Sherwood. Caracas.
- CASAL, Jesús María (1999): *Las pretensiones merodeclarativas en el Contencioso-Administrativo*. Revista de Derecho Administrativo N° 5. Editorial Sherwood. Caracas.
- ESCARRÁ MALAVÉ, Carlos Miguel (1986-1987): *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por hecho ilícito. Procedimiento para su exigibilidad*. Revista N° 37 de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica "Andrés Bello". Caracas.
- DE PEDRO FERNÁNDEZ, Antonio y Alirio Naime (1994): *Manual de Contencioso Administrativo*. 3ª edición revisada y ampliada. Editorial M. & H. C.A. Caracas.
- DE SOLA, René (1983): *Los poderes del juez contencioso-administrativo en Venezuela*. Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso-administrativa. Trabajos de las 8ª Jornadas "Dr. J.M. Domínguez Escovar". Universidad Central de Venezuela. Corte Suprema de Justicia. Colegio de Abogados del Estado Lara. Instituto de Estudios Jurídicos.
- DUQUE CORREDOR, Román (2004): *Evolución y situación actual del derecho procesal administrativo venezolano*. El contencioso administrativo hoy. Jornadas 10º Aniversario. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- FACCHINETTI RODRÍGUEZ, Henry (1995): *El contencioso administrativo como proceso regido por el principio dispositivo*. Su importancia en materia probatoria. Revista de Derecho Probatorio N° 6. Editorial Jurídica Alva, S.R.L. Caracas.
- GOTOACHE, Nerylú (2003): *Tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, En búsqueda de la subjetivación de las reglas de acceso a la justicia en el contencioso-administrativo venezolano*. Revista de Derecho Administrativo N° 16. Editorial Sherwood. Caracas.
- GRAU, María Amparo (2001): *Los Poderes del Juez Contencioso Administrativo*. Estudios de Derecho Público. Vol. I. Libro Homenaje a Humberto J. La Roche. Colección Libros Homenaje, N° 3. Fernando Parra Aranguren Editor. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.
- _____: (2006): *El recurso de nulidad: competencias y procedimientos*. Libro Homenaje al Profesor Luis Enrique Fariás Mata. Colegio de Abogados del Estado Lara. Librería J. Rincón. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto.
- HERNÁNDEZ G., José Ignacio (1999): *Constitución y reforma del sistema contencioso-administrativo (Aproximaciones para una reforma constitucional)*. Revista de Derecho Administrativo N° 5. Editorial Sherwood. Caracas.

- _____: (2004): *El poder de sustitución del juez contencioso administrativo: contenido y ejecución de la sentencia*. El contencioso administrativo hoy. Jornadas 10° Aniversario. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- _____: (2005): *Contratos de la Administración y Contencioso-Administrativo. Ensayo sobre la necesaria superación de una tesis anacrónica*. VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. Los Contratos Administrativos “Contratos del Estado”. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- _____: (2006): *Las pretensiones procesales administrativas en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Revista de Derecho Administrativo N° 20. Editorial Sherwood. Caracas.
- KIRIAKIDIS L., Jorge C. (2006): *Las causas de no admitir el recurso contencioso administrativo de anulación contra actos de efectos particulares con especial referencia a la situación de la legitimación y el agotamiento de la vía administrativa*. III Jornadas sobre Derecho Administrativo en Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. El contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Funeda. Caracas.
- _____: (2006b): *Las pruebas en el procesal administrativo. Consideraciones sobre el Derecho Probatorio en los Procedimientos Administrativos y en el Contencioso administrativo de anulación, con especial referencia a los principios de Carga de la Prueba y Libertad Probatoria*. Libro Homenaje al Profesor Luis Enrique Farías Mata. Colegio de Abogados del Estado Lara. Librería J. Rincón. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto.
- LARES MARTÍNEZ, Eloy (1986): *Principios generales de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela*. Derecho Público en Venezuela y Colombia. Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Vol. VII. 1984-1985. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- _____: (1983): *La legitimación activa en el recurso contencioso-administrativo de anulación*. Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso-administrativa. Trabajos de las 8° Jornadas “Dr. J.M. Domínguez Escovar”. Universidad Central de Venezuela. Corte Suprema de Justicia. Colegio de Abogados del Estado Lara. Instituto de Estudios Jurídicos
- LEAL WILHELM, Salvador (2006): *Teoría del procedimiento Contencioso Administrativo*. Vadell Hermanos Editores. Valencia-Caracas.
- MUCI BORJAS, José Antonio (1991): *Legitimación activa en el contencioso-administrativo. Paráfrasis del artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*. Revista de la Facultad de Derecho N° 43. Universidad Católica “Andrés Bello”. Caracas.
- _____: (2003): *Los poderes del juez administrativo: tutela judicial efectiva y control integral de la actividad administrativa*. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer Carías. Tomo II. Tercera Parte. Derecho Administrativo. Civitas Ediciones. Madrid.

- NAVARRO, Efrén E. (2004): *Nuevas peculiaridades del juicio contencioso-administrativo de nulidad de actos administrativos de efectos particulares: la apelación del auto de admisión del recurso y del auto de admisión de pruebas*. El contencioso administrativo hoy. Jornadas 10° Aniversario. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- ORTIZ ÁLVAREZ, Luis (2000): *El silencio administrativo en el Derecho Venezolano*. Colección Cuadernos N° 5. Editorial Sherwood.
- PASCHERI SCARAMUZZA, Pier Paolo (2003): *Los poderes del juez contencioso-administrativo*. XXVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” en homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez. Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.
- PÉREZ LUCIANI, Gonzalo (1979): *Los recursos contencioso-administrativos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*. El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- RAMÍREZ ARCILA, Carlos (1983): *Fundamentos procesales y pretensiones contencioso-administrativas*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia.
- RENGEL ROMBERG, Aristides (1981): *El auto de admisión del recurso contencioso-administrativo de anulación en el sistema de la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*. Revista de Derecho Público N° 8. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- RODRÍGUEZ-URRACA, José (1983): *Prólogo* a la obra de RODRÍGUEZ GARCÍA, Nelson Eduardo (1983): *El Sistema Contencioso-Administrativo Venezolano y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Editorial Jurídica Alva, S.R.L. Caracas.
- _____: (1983b): *La competencia de los jueces superiores regionales en materia contencioso-administrativo en Venezuela. Especial referencia al silencio administrativo*. Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso-administrativa. Trabajos de las 8° Jornadas “Dr. J.M. Domínguez Escovar”. Universidad Central de Venezuela. Corte Suprema de Justicia. Colegio de Abogados del Estado Lara. Instituto de Estudios Jurídicos.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (1996): *Medidas cautelares innominadas (con especial referencia a su aplicación en la esfera del Contencioso-Administrativo)*. XXII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”. Derecho Procesal Civil (El C.P.C. diez años después). Tipografía Litografía Horizonte, C.A. Barquisimeto.
- _____: (2001): *Las peculiaridades del contencioso administrativo*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- SANSÓ DE RAMÍREZ, Beatrice (2005): *Justicia administrativa en los cinco años de vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Temas de Derecho Procesal. Colección Estudios Jurídicos N° 15. Fernando Parra Aranguren Editor. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.

- _____: (2006): *La legitimación activa en los juicios de nulidad*. III Jornadas sobre Derecho Administrativo en Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. El contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Funeda. Caracas.
- SOTO HERNÁNDEZ, María Eugenia (2003): *El proceso contencioso administrativo de la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública Venezolana*. Cuadernos de la Cátedra "Allan Brewer Carías" de Derecho Administrativo. Universidad Católica "Andrés Bello". N° 15. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- SUÁREZ ALCALDE, Freddy (2004): *Sobre la figura del tercero en el Contencioso-Administrativo*. *Revista de Derecho Administrativo* N° 19. Editorial Sherwood. Caracas.
- SUÁREZ M., Jorge Luis (1993): *Evolución jurisprudencial de las causales de admisibilidad de los recursos contencioso-administrativos (1987-1991)*. *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República* N° 8. Caracas.
- UROS MAGGI, Daniela (2004): *La pretensión procesal administrativa*. El contencioso administrativo hoy. Jornadas 10° Aniversario. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- _____: (2006): *Los recursos contencioso-administrativos*. El Derecho Administrativo venezolano en los umbrales del siglo XXI. Libro Homenaje al Manual de Derecho Administrativo de Eloy Lares Martínez. Colección de estudios jurídicos. Universidad Monteávila. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- VILLEGAS MORENO, José Luis (2006): *Configuración constitucional del contencioso administrativo y su desarrollo legal y jurisprudencial*. III Jornadas sobre Derecho Administrativo en Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. El contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Funeda. Caracas.

BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA

- CANOVA GONZÁLEZ, Antonio (1998): *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*. Editorial Sherwood. Caracas.
- FRAGA PITTALUGA, Luis (1996): *La terminación anormal del proceso administrativo por inactividad de las partes. Perención de la instancia y desistimiento*. Vadell Hermanos Editores. Valencia-Caracas.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*. Editorial Temis S.A. Bogotá, 1985.
- RODRÍGUEZ COSTA, Manuel (2005): *Control de la inactividad administrativa*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (2006): *Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Una ley fuera de contexto*. Impresión Editorial Ex Libris. Caracas.

TEMA 2. EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACIÓN CON O SIN PRETENSIONES DE CONDENA Y LA ACCIÓN DE NULIDAD. LEGITIMACIÓN ACTIVA. CAUSALES DE ADMISIBILIDAD. MEDIDAS CAUTELARES. PRUEBAS, INFORMES Y SENTENCIA. EL RECURSO CONTRA UN ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y EL GENERAL QUE LE SIRVE DE FUNDAMENTO. TRIBUNALES COMPETENTES.

- 1. OBJETO. Actos administrativos de efectos generales y actos administrativos de efectos particulares. La polémica en cuanto al significado de esta clasificación. Su implicación en los artículos 112, 121 y 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Actual artículo 21 octavo y vigésimo apartes, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. (También artículo 21, 10º y 21º apartes)¹**

De acuerdo con la clasificación adoptada por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en las referidas normas (recogida también en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en los dispositi-

¹ Un actualizado panorama del objeto o “materia del recurso contencioso-administrativo de anulación”, que recoge las tendencias imperantes en la jurisprudencia, puede verse en BADELL MADRID, 2006:29-61. La referencia aquí contenida se limita fundamentalmente a describir las consecuencias procesales previstas en la legislación tomando en cuenta los diversos tipos de actos administrativos, por cuanto la definición de los actos administrativos no corresponde al programa de la materia.

vos señalados), el objeto del recurso contencioso-administrativo de anulación serán los actos administrativos de efectos generales o individuales, lo que no incluye actuaciones ni omisiones, sólo actos expresos o denegaciones en virtud del silencio administrativo.²

Ahora bien, ¿qué se entiende por actos administrativos de efectos generales y actos administrativos de efectos particulares? El tema es polémico por cuanto la doctrina se encuentra dividida, y la jurisprudencia ha adoptado diversos criterios para identificar estas clasificaciones. Esta discusión va más allá del mero uso de los términos, habida cuenta de que el tratamiento procesal de cada tipo de acto es distinto en varios aspectos, tanto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como en la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En ese sentido, resulta conveniente comenzar por revisar lo que tuvo en mente el proyectista al asumir esa clasificación.

1.1 El criterio del número de destinatarios empleado por la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Consecuencias

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia define a los actos administrativos de efectos particulares como *...un acto que se concreta a una determinada persona o a una categoría de personas perfectamente individualizadas...* y a los actos administrativos de efectos generales como *...un acto que afecta en igual medida a toda la colectividad o a un sector de la misma, cuyos componentes no se pueden identificar...*³

De tal manera que actos administrativos de efectos generales serán los que tengan destinatarios indeterminados o indeterminables, por oposición a los actos administrativos de efectos particulares.

² BADELL MADRID, 2003b: 3 y 5. Téngase en cuenta que la moderna doctrina plantea que, más que hablar de materia objeto del recurso, debe entenderse que el recurso tiene por objeto las diversas pretensiones procesales (declarativas, constitutivas o ejecutivas) con miras a adecuar el contencioso-administrativo a las nociones de la teoría general del proceso. Sobre el particular véase el Tema 1. Igualmente con relación a las distinciones previas referidas al “recurso de anulación”, “recurso de plena jurisdicción”, “recurso de ilegalidad” y “recurso por inconstitucionalidad”.

³ Corte Suprema de Justicia, 1979: 508.

Ese es también el criterio sostenido por ANDUEZA,⁴ quien, aunque acepta la existencia del criterio doctrinario que vincula generalidad con normatividad,⁵ acoge el que distingue entre acto general y acto de contenido normativo, sosteniendo la existencia de actos generales de contenido no normativo referidos a la indeterminación de los destinatarios. Sin embargo, el mismo autor señala que la terminología usada por el Legislador no es adecuada, pues confunde actos generales con actos de efectos generales y actos particulares con actos de efectos particulares,⁶ para luego insistir en sostener la equivalencia entre acto general con acto de efectos generales y acto particular con acto de efectos particulares, distinción que se basa en la determinación o no de los destinatarios.⁷

1.2 El criterio del contenido normativo

Es planteado por BREWER-CARÍAS, al sostener que no debe confundirse la clasificación entre acto general o particular (basada en la determinación o no de los destinatarios) con la de actos de efectos generales o particulares (basada en el contenido normativo) para justificar la distinción entre el tratamiento procesal de la legitimidad, la caducidad y la suspensión de efectos del acto.⁸

⁴ ANDUEZA, 1979: 52-53

⁵ Posición de BREWER-CARÍAS y otros, como se señala en el siguiente epígrafe.

⁶ ANDUEZA, 1993: 67. Más recientemente, FRAGA PITTALUGA, 1996: 109, alude a la determinación o determinabilidad del o los destinatarios del acto como criterio diferenciador en esta clasificación. En igual sentido, DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 124-126 y 145; RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 344; LARES MARTÍNEZ, 1983: 77-78. Véase también el siguiente.

⁷ ANDUEZA, 1993: 69-70. Sin embargo, el mismo autor en otro estudio parece asimilar actos normativos a actos de efectos generales. Cfr. ANDUEZA, 1983: 208.

⁸ BREWER-CARÍAS, 1979: 174; BREWER-CARÍAS, 1997: 73-74; invocado por GRAU, 1993: 155-146, pero quien señala que esa no es la tendencia jurisprudencial (GRAU, 1993: 156). La equiparación entre actos administrativos de efectos generales y acto de contenido normativo parece también asumirla UROSA MAGGI, 2006: 394, aunque esta última también se refiere al criterio de la determinabilidad de los sujetos. En contra, sobre la base de que la generalidad de un acto está referida a sus destinatarios y no a sus efectos, que más bien se suelen clasificar en declarativos o constitutivos, véase, además de las opiniones de quienes no aceptan esa clasificación, PÉREZ LUCIANI, 1998: 103, y también en contra, más recientemente, CABALLERO ÓRTIZ, 1999b; 14; quien propone que la distinción entre actos de efectos generales y de efectos particulares sea eliminada y sustituida por la diferenciación entre actos generales o individuales, según estén o no los destinatarios identificados en el acto.

A favor de entender la diferenciación dependiendo del contenido normativo o no del acto impugnado, se enfatiza el corte objetivo de este tipo de proceso contra normas del referido a actos particulares, que reflejan una tendencia de índole más subjetiva.⁹ De igual forma, se señala que se ha logrado consenso sobre el punto.¹⁰ En análogo sentido respecto a asumir el contenido normativo como criterio identificador, se ha escrito que: “A pesar de la confusa situación legal y jurisprudencial, y dentro del enrevesado contexto, para la mayoría de la doctrina cuando se habla de actos normativos (y de ordinario de actos de efectos generales) se está haciendo referencia a actos cuyos destinatarios son indeterminados...”, aunque admite la posibilidad de existencia de actos normativos que “...a pesar de su carácter general e indeterminado (o de su vocación general e indeterminada) se concretan en el plano de sus efectos de forma particular y especial (incluso sin perder su carácter normativo y regulador)”.¹¹

De allí que se ha concluido señalando que las oscilaciones jurisprudenciales se originan en un intento de tratar de calificar a ultranza como actos administrativos de efectos particulares a los que se impugnan, con el fin de otorgar protección cautelar.¹²

La diferencia también ha sido planteada de la siguiente forma. En primer lugar se señala que la distinción entre acto general y acto normativo parte de la posibilidad de aplicación indefinida de estos últimos, o de su agotamiento con la ejecución en los primeros, para exponer de seguidas que los actos generales no normativos contienen disposiciones que se refieren a una situación particular, teniendo en común con los normativos el ámbito subjetivo indeterminable de aplicación. Parece referirse entonces a que todo acto normativo es general, pero no viceversa.¹³

⁹ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 228-230.

¹⁰ SILVA ARANGUREN, 2004: 229. Esta última aseveración es discutible, como aquí se verá.

¹¹ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 527. También BADELL MADRID, 2006: 14, al tratar el punto, asume ambas clasificaciones de una forma sincrética, al señalar: “...el recurso puede estar dirigido contra actos de efectos generales de contenido normativo, o aquellos que simplemente regulan situaciones jurídicas de forma abstracta y general”.

¹² ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 536-537. En igual sentido, señalando que se ha forzado la interpretación a tales efectos, *Cf*: URDANETA TROCONIS, 1995: 272. Sobre el tema se insistirá en el epígrafe correspondiente a las medidas cautelares.

¹³ CASTILLO MARCANO, 2000: 66-67.

En nuestro criterio, se trata de un problema meramente terminológico, por lo que debe tratar de adoptarse de lege ferenda la noción de acto normativo por oposición a la del acto individual o no normativo, a los fines de zanjar la discusión, puesto que el sistema contencioso-administrativo está basado realmente en la distinción entre normas y actos individuales desde el punto de vista procesal (a los fines de la caducidad y la legitimación).¹⁴ En

¹⁴ Aún cuando es un tema propio de las fuentes del Derecho Administrativo (Derecho Administrativo I en el programa de Derecho de la Universidad Central de Venezuela), no puede dejar de mencionarse que un sector de la doctrina, sin embargo, es contrario a asimilar los actos administrativos de efectos generales con los actos normativos, al entender, sobre la base de los lineamientos planteados por la doctrina española, que existen notas que distinguen a los actos administrativos de los Reglamentos. Sin embargo, contrariamente a esta tesis se alzan, tanto los criterios de la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia (sentencia del 5 de noviembre de 1992, que conceptúa a los Reglamentos como actos administrativos), como la redacción del artículo 266, numeral 5, constitucional, como reconoce ese mismo sector. Ante tal situación, esta posición (Cfr: PEÑA SOLÍS, José: *Manual de Derecho Administrativo. Adaptado a la Constitución de 1999*. Volumen 1. Colección de Estudios Jurídicos. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2000. pp. 537-546) plantea una interpretación contraria a la literalidad de la referida norma constitucional sobre la base de los siguientes argumentos: 1) Se trata de una norma procesal atributiva de competencia, por lo que no puede inferirse la manifestación de una clara intención sustantiva de incluir a los Reglamentos en la categoría de actos administrativos; 2) La norma debe ser interpretada en armonía con el artículo 259 constitucional, consagratorio de la jurisdicción contencioso administrativa, que se refiere a actos administrativos generales o individuales. Ahora bien, esta clasificación ha sido entendida por la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia venezolanas, como referida a la variable del número de destinatarios y su determinación, es decir, a la *generalidad subjetiva* (sentencias de la Sala Político-Administrativa del 2 de noviembre de 1967 y 8 de noviembre de 1992). De allí que se ha identificado al Reglamento como acto administrativo general sobre la base del número y determinación de sus destinatarios, y no como la tesis española, que los identifica por su contenido normativo (*abstracción o generalidad objetiva*). Por ende, no pueden asimilarse los actos administrativos generales con los Reglamentos, y es a los primeros a que se refiere el artículo 259 constitucional; 3) Se trata entonces de una falla en la redacción del artículo 266 numeral 5 constitucional, cuyo antecedente se encontraba en el artículo 215 ordinal 6° de la Constitución de 1961, que se refería a *Reglamentos y demás actos del Ejecutivo*, y no *demás actos administrativos*. En desarrollo de la primera norma aludida, se encuentra la redacción del artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual se refiere a *reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales*. Cabe señalar que esta distinción entre el Reglamento y el acto administrativo general es acogida por BADELL MADRID, 2006: 25, aunque éste entiende que a los efectos de su control contencioso-administrativo mediante el recurso de anulación, el artículo 5.30 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia equipara ambas nociones. También el punto es referido por GRAU, María Amparo: *El contencioso-administrativo general*. Congreso Internacional de Derecho Administrativo en Homenaje al Prof. Luis H. Fariás Mata. Coordinador Rafael Badell Madrid. Universidad Católica “Andrés Bello”. Universidad de Margarita. Universidad Da Coruña. Caracas, 2006. p. 25, en los siguientes términos: “La Constitución distingue entre el acto general e individual, cuando el desarrollo doctrinario, jurisprudencial y legal hoy lleva a distinguir entre el acto normativo y no normativo y dentro

efecto, la aplicación en una sola oportunidad (consuntividad), es la que justifica la aceptación de la caducidad, puesto que en el caso de las normas, las mismas resultan aplicables de forma reiterada e indefinida, cada vez que se produce la subsunción fáctica en el supuesto de hecho en ella prevista. Otro tanto cabe señalar respecto a la legitimación, aunque, como luego se verá, la tendencia parece ser a que se matice esta distinción.

1.3 La ambigüedad de la jurisprudencia

La jurisprudencia contencioso-administrativa, tanto de la Sala Político-Administrativa como de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, ha sido y continúa siendo bastante ambigua en cuanto a adoptar de forma clara un criterio de distinción respecto a los actos administrativos de efectos generales y los actos administrativos de efectos particulares, y ha preferido usar uno u otro dependiendo del caso concreto, y a veces, ambos simultáneamente. Así, puede señalarse:

1.3.1 Equivalencia a actos administrativos de contenido normativo

1) Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, caso Federación Médica Venezolana del 01-06-82;¹⁵ 2) Sentencia de la Sala Político-Administrativa, caso Fiscal General de la República del 24-04-1980;¹⁶ 3) Sentencia de la Sala Político-Administrativa, caso Burgos Romero del 12-02-1987;¹⁷ 4) Sentencia de la Sala Político-Administrativa, caso Ancarfe del 15-11-1990;¹⁸ 5) Sentencia de la

de este último el general e individual. La norma pareciera pronunciarse por la tesis de excluir de la categoría del acto administrativo al reglamento, pero la legislación y la jurisprudencia parece tomar camino contrario (...) La potestad normativa de la Administración más abundante que nunca (sic), ya no confinada al Reglamento Ejecutivo sino con base a una aceptación tácita de poderes reglamentarios inherentes que da fundamentación jurídica a la tendencia cada vez más creciente de otorgar facultades reglamentarias a los entes reguladores, conlleva con urgencia el fortalecimiento de la responsabilidad por acto normativo, y la necesidad de un proceso contencioso que se adapte a la naturaleza general y abstracta, creadora de ordenamiento jurídico que esta actuación comporta. Sería muy conveniente distinguir la impugnación del acto normativo y el acto no normativo y dentro de éste el general e individual. La previsión de procedimientos distintos es lo que parecen imponer las nuevas tendencias jurisprudenciales”.

¹⁵ BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 23-24.

¹⁶ BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 34.

¹⁷ BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 37.

¹⁸ BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 46.

Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 07-04-83;¹⁹ 6) Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, caso Melanio Trejo vs Gobernación del Estado Sucre del 17-10-85;²⁰ 7) Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, caso Antonio J. Unamo vs MRE del 29-05-86.²¹

1.3.2 *Equivalencia a actos de destinatario indeterminado o indeterminable*

1) Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, caso Federación Médica Venezolana del 01-06-82;²² 2) Sentencia de la Sala Político-Administrativa, caso Agentes Aduanales del 24-04-1993;²³ 3) Sentencia de la Sala Político-Administrativa, caso Carlos Andrés Pérez;²⁴ 4) Sentencia de la Sala Político-Administrativa, caso Ancarfe del 15-11-1990;²⁵ 5) Sentencia de la Sala Político-Administrativa, caso Elecciones de Sucre y Barinas del 09-05-1991;²⁶ 6) Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-administrativo, del 07-04-83;²⁷ 7) Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, caso varios vs LUZ del 18-04-85;²⁸ 8) Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, caso varios vs ULA del 28-01-86;²⁹ 9) Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, caso Antonio J. Unamo vs MRE del 29-05-86;³⁰ 10) Sentencia de la Sala Político-Administrativa, caso varios vs Gobernación del Estado Anzoátegui del 15-07-92;³¹ 11) Sentencia de la Sala Político-Administrativa, caso Lucía Hernández del 15-11-95.³² En igual sentido, sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 168 del 01-02-06, caso Asociación Venezolana de Educación Católica vs Ministerio de Industrias Ligeras y Comercio Ministerio de Educación y Deportes

¹⁹ BALASSO TEJERA, 1998: 159.

²⁰ BALASSO TEJERA, 1998: 166.

²¹ BALASSO TEJERA, 1998: 168.

²² BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 23-24

²³ BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 25.

²⁴ BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 27.

²⁵ BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 46.

²⁶ BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 46.

²⁷ BALASSO TEJERA, 1998: 159.

²⁸ BALASSO TEJERA, 1998: 165.

²⁹ BALASSO TEJERA, 1998: 167.

³⁰ BALASSO TEJERA, 1998: 168.

³¹ BALASSO TEJERA, 1998: 173.

³² BALASSO TEJERA, 1998: 173.

1.3.3 Criterio mixto (o sincrético)

Sentencia de la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia, caso Julio Herrera Velutini del 16-02-94;³³ Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 192 del 20-02-2001 (caso Luis Ismael Mendoza Morales)³⁴

³³ BALASSO TEJERA, 1998: 177.

³⁴ Respecto a esta última sentencia, conviene citar de forma parcial su texto en el cual se evidencia el escaso rigor en el uso de los términos:

“En tal sentido, para el momento actual existe pacífica aceptación en superar el antiguo postulado doctrinario y jurisprudencial que restringía la noción de los actos administrativos generales a aquellos actos de contenido y de rango normativo.

Más amplia y flexiblemente, la generalidad de un acto administrativo se percibe hoy como predicable de aquellos actos que tienen un carácter o rango formal normativo –que crean normas jurídicas abstractas o reglas de derecho– de aquellos dirigidos a un número indeterminado e indeterminable apriorísticamente de destinatarios, e inclusive, su idoneidad para ser aplicado en forma reiterada en el futuro.

El origen patrio de la ruptura del molde que fusionaba los actos administrativos generales o de efectos generales sólo con los actos de contenido normativo, vino propiciada, por la redacción del artículo 72 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que se refiere a los actos administrativos de carácter general o que interesen a un número indeterminado de personas.

Por el contrario, el acto administrativo de efectos particulares se conceptúa caracterizándolo por su ausencia o falta de contenido normativo destinado a sujetos específicos e individualizables perfectamente y por el agotamiento de su eficacia causal al ser aplicados.

A su vez, los actos administrativos generales pueden ser de efectos particulares en atención a la formación de su calificación gramatical con fundamento en su rango formal y en su incidencia sobre un número determinado o determinable de sujetos. En otras palabras, no siempre coincide la calificación o rango formal del acto como general, con la particularidad o especificidad de su contenido respecto a un número determinado o determinable de personas que reciben sus efectos”.

(...)

“En el caso de autos, estima la Sala que el Decreto 2.509 del 27 de diciembre de 1977, es, efectivamente, un acto administrativo general de efectos particulares, dada su incuestionable naturaleza autorizatoria favorable a la esfera jurídico-patrimonial de una persona moral de derecho privado. En tal sentido, el Decreto no crea al Instituto sino que autoriza su creación y funcionamiento.

En el orden de ideas expuesto, mientras que la calificación formal del acto –Decreto– alude a un acto administrativo tradicionalmente general, su causalidad y destino son los propios de un acto administrativo de efectos particulares.

Respecto a su causalidad, el Decreto 2.509 expresamente declara en su artículo 1° que se “...Autoriza la creación y funcionamiento del Instituto Universitario Pedagógico de Caracas Monseñor Rafael Arias Blanco, con sede en Caricuao, Región Capital, Distrito Federal.”. En consecuencia, el mencionado Decreto no es sino la expresión del ejercicio de la técnica autorizatoria por parte del Ejecutivo, en el presente caso, por medio del cual una actividad y solicitudes privadas son consentidas expresamente por la autoridad facultada por la Ley, previa valoración del interés público sobre el cual podría incidir.

Respecto al destino y a los destinatarios del acto, al constituir un acto autorizatorio, el Decreto no ha creado ninguna regla de derecho impersonal y abstracta, más a su vez, su destinatario es una persona jurídica de derecho privado y su efecto se agotó en la habilitación

Como puede verse, es difícil sostener entonces que la polémica en cuanto al significado de la clasificación de los actos administrativos contenida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y reiterada en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia haya sido zanjada en el plano jurisprudencial. De allí que parece necesario que sea el Legislador el que prescinda de la terminología en cuestión y emplee los vocablos “actos normativos” y “no normativos”, vocablos mucho más precisos, en el supuesto de que se adopte esta clasificación, o bien se refiera a actos generales o particulares si acoge la distinción referida a los destinatarios y su determinación.

2. LEGITIMACIÓN

2.1 La distinción entre acción popular, interés simple e interés calificado (personal, legítimo y directo) planteada en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (hoy Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) sobre la base de distinguir entre los actos administrativos de efectos generales y los particulares

La regulación en cuanto a la legitimación se encuentra recogida en el Derecho Positivo en estos términos:

o autorización de la actividad educativa por el Instituto. De manera que no resulta subsumible en ninguno de los supuestos o categorías conceptuales inventariadas por la jurisprudencia y la doctrina para calificar a los actos administrativos generales de efectos generales”.

(...)

“En el caso de autos, aún cuando la labor educativa desarrollada por el Instituto, al amparo de las Leyes y Reglamentos vigentes en materia educativa incida sobre un número, en apariencia, indeterminado de jóvenes en la medida en que en el futuro se “conviertan” en estudiantes del mencionado Instituto, lo cierto es que el Decreto 2.509 en tanto acto autorizatorio –autorización operativa– sólo recae directa e inmediatamente en la esfera jurídico-subjetiva de un sujeto perfectamente determinado: la Asociación Civil que titulariza la autorización para desarrollar materialmente actividades educativas, constituyendo una situación subjetiva individual otorgado y un derecho sólo para la Asociación autorizada.

En consecuencia, estima la Sala, que el Decreto 2.509, en cuanto acto autorizatorio, es un acto general de efectos estrictamente particulares”.

También la mezcla de ambos criterios se evidencia, por ejemplo, en el Auto de Presidencia de la Sala Político-Administrativa N° 064 del 27 de julio de 2004:

“...el acto administrativo impugnado es de alcance normativo, general, abstracto, indeterminado e impersonal, esto es, de efectos generales y, en consecuencia, atendiendo a las particularidades que reviste la acción incoada, no debe ser exigida la remisión del referido expediente administrativo” (examinando la aplicación del artículo 21, 10° aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia).

Artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo, ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, salvo lo previsto en las Disposiciones Transitorias de esta Ley”.

Artículo 121 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

“La nulidad de actos administrativos de efectos particulares podrá ser solicitada sólo por quienes tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate.

El Fiscal General de la República y demás funcionarios a quienes la Ley atribuya tal facultad, podrán también solicitar la nulidad del acto, cuando éste afecte un interés general”.

Ambas normas se encuentran fundidas en el artículo 21, 8º aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

“Toda persona natural o jurídica, que sea afectada en sus derechos o intereses por una ley, reglamento, ordenanza u otro acto administrativo de efectos generales emanado de alguno de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, o que tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar un acto administrativo de efectos particulares, puede demandar la nulidad del mismo ante el Tribunal Supremo de Justicia, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad. El Fiscal General de la República y demás funcionarios a quienes las leyes les atribuyen tal facultad, podrán también solicitar la nulidad del acto, cuando éste afecte un interés general”.

La legitimación es la aptitud de ser parte en un proceso concreto, presupone que no toda persona con capacidad procesal puede ser parte en un proceso, sino únicamente los que se encuentren en

determinada relación con la pretensión.³⁵ En el caso de recurso contra actos administrativos de efectos particulares, el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establecía la legitimación para *quien tenga un interés legítimo, personal y directo* en que el acto sea anulado (así como el titular de un derecho subjetivo, puesto que goza de una situación jurídico-subjetiva con mayor protección jurídica).³⁶ Se trata del destinatario directo del acto administrativo o del que se encuentra en una especial situación de hecho frente a él.³⁷ La titularidad de un interés legítimo permite no sólo deducir una pretensión limitada a la declaración de nulidad del acto sino que también legitima para demandar la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la satisfacción del interés, incluyendo condenas a la Administración Pública, pues sólo así puede hablarse de tutela judicial efectiva.³⁸

Ese interés se identifica en el destinatario del acto o en quien se encuentra en una particular situación de hecho frente al mismo, el directamente afectado por el acto administrativo, según sentencia de la Corte Federal del 14-04-60.³⁹ De allí que en esos casos la legitimación se restringe (respecto a la acción popular) por cuanto lo que se persigue no es sólo la protección del derecho objetivo sino más propiamente el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva vulnerada por la violación de un derecho subjetivo o de un interés calificado.⁴⁰ La titularidad del derecho subjetivo se refiere a los sujetos que derivan su capacidad procesal de vínculos previamente establecidos con la Administración, y la del interés se refiere a aquellos sujetos que se encuentran en una especial situación de hecho en relación con el acto recurrido que afecta su esfera jurídica.⁴¹

³⁵ GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 115.

³⁶ BREWER-CARÍAS, 1997: 78.

³⁷ BREWER-CARÍAS, 1983: 231.

³⁸ GONZÁLEZ PÉREZ, 1995: 386.

³⁹ BREWER-CARÍAS, 1997: 79 y 131; LINARES BENZO, 1995: 435; SANSÓ DE RAMÍREZ, 2005: 337.

⁴⁰ BREWER-CARÍAS, 1997: 132.

⁴¹ BREWER-CARÍAS 132-133; SANSÓ DE RAMÍREZ, 2005: 337-338; SANSÓ DE RAMÍREZ, 2006: 142-143. Esta noción de derecho subjetivo que se desprende de la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 03-10-85 (*caso Iván Pulido Mora*), es cuestionada por alguna doctrina, al señalar que conforme al artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, existirán autorizaciones o concesiones que originarán intereses legítimos y no derechos subjetivos, por lo que no puede afirmarse siempre que toda relación previa con la Administración genere en el particular derechos subjetivos (MUCI BORJAS, 1991: 286).

El interés se define como *la garantía, utilidad o provecho que puede proporcionar alguna cosa (...) el beneficio que deba reportarles la decisión del pleito, ya sea haciéndoles adquirir o evitándoles perder...* (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 26-01-84).⁴² De forma semejante, la doctrina habla del interés como del beneficio de cualquier índole (material o moral) que se obtendrá con la satisfacción de la pretensión.⁴³

Ahora bien, si se trata de un recurso contra actos administrativos de efectos generales, la legitimación activa es la de un simple interés particularizado, es decir, el de cualquier ciudadano interesado en la legalidad pero siempre que el acto lo afecte. El interés simple es *ese interés vago e impreciso, no individualizado, perteneciente a cualquiera –no reconocido ni tutelado en modo directo por el ordenamiento jurídico– relativo al buen funcionamiento de la Administración*.⁴⁴

De tal manera que la llamada acción popular quedó restringida al tratarse de la impugnación de los reglamentos, puesto que debe tratarse de un interés simple (recuérdese que ésta era la situación antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 que limita la acción popular a la impugnación de los actos de rango legal, como se señaló en el Tema 1).⁴⁵

Sin embargo, ya las primeras sentencias de la Sala Político-Administrativa apuntaban a interpretar restrictivamente esa limitación, bien sea al entender el interés simple como un mecanismo para evitar el ejercicio de acciones temerarias e intrascendentes (sentencia del 16-06-79, caso *Luis Daniel Ortiz*),⁴⁶ o bien a presumir la afectación de derechos e intereses del recurrente salvo que del contexto del recurso se evidenciara manifiestamente lo contrario (sentencia del 30 de junio de 1982, caso *Pigna Rodríguez*).⁴⁷

⁴² BREWER-CARÍAS, 1997: 80.

⁴³ GONZÁLEZ PÉREZ, 1995: 387-388.

⁴⁴ BREWER-CARÍAS, 1997: 130.

⁴⁵ ANDUEZA, 1993: 82; BREWER-CARÍAS, 1997: 76; ACUÑA, 2001: 15.

⁴⁶ Véase también AVILA, 2003: 66.

⁴⁷ LARES MARTÍNEZ, 1983: 79; LARES MARTÍNEZ, 2002: 673; FARÍAS MATA, 1983: 57-58. Ambas sentencias también son citadas por DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 130.

La primera sentencia señaló:

“La exigencia de que el recurrente se considere afectado en sus derechos e intereses debe sin embargo, interpretarse sólo en el sentido de evitar el ejercicio de acciones completamente temerarias e intrascendentes. De modo alguno como un impedimento que obstaculice el inicio de cualquier acción que tienda a la salvaguarda del estado de derecho...”⁴⁸

Posteriormente, el referido carácter popular parece haber sido extendido jurisprudencialmente la legitimación en el recurso contra actos administrativos de efectos generales en sentencias de la Sala Político-Administrativa del 24-04-80, *caso Fiscal General de la República*, y del 12-02-87, *caso Burgos Romero*).⁴⁹ En la primera se señaló:

“Se ha ejercido en el caso de autos la acción de nulidad prevista en el artículo 112 (...) de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Esta acción es procedente contra actos como el impugnado por el Fiscal General de la República que, por ser de carácter normativo, sus efectos son generales, es decir, afectan a toda la ciudadanía y por ello tienen pautado un procedimiento especial de impugnación en sede jurisdiccional, cuyas características más resaltantes estriban en la imprescriptibilidad de la acción de nulidad (...) y la cualidad genérica de cualquier ciudadano para intentarla...”⁵⁰

En la segunda, que cuenta con voto salvado por el hecho de equiparar la acción popular de inconstitucionalidad con el recurso contra actos administrativos de efectos generales en cuanto a la legitimación, se expresó:

⁴⁸ BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 658-659. La segunda sentencia está contenida en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 572.

⁴⁹ IRIBARREN MONTEVERDE, 1993: 136; IRIBARREN MONTEVERDE, 2003: 157; HERNÁNDEZ G, 1999: 196; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 130; SANSÓ DE RAMÍREZ, 2005: 339, esta última señala expresamente que la acción popular se amplió.

⁵⁰ Dicha equiparación entre la legitimación para interponer el recurso por inconstitucionalidad y el contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos generales es entendida por algún sector de la doctrina como la que se desprende del contenido del artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a entender que el simple interés es aplicable a ambos tipos de recursos. El texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 34.

“...el Decreto es un acto de efectos generales y el artículo 112 transcrito no hace distinción entre los vicios de los cuales pueda adolecer el acto de inconstitucionalidad o de ilegalidad y vista asimismo la legitimación que exige dicha norma, ésta se correspondería perfectamente a la legitimación que se exige para intentar la acción popular”.⁵¹

De tal manera que, *por vía jurisprudencial, el llamado interés simple a que alude la legislación como requisito para recurrir contra los actos administrativos de efectos generales, ha sido prácticamente asimilado a la acción popular a tales efectos, puesto que en el Derecho Positivo venezolano no existe una “acción de inconstitucionalidad”, al no estar prevista ni en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ni en la actual Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia ni responder a la clasificación de los actos o de los recursos adoptada en tales textos legales.* Resta esperar a la futura promulgación de una Ley de la Jurisdicción Constitucional a fin de que adopte esa institución, ciertamente de raigambre en el Derecho Procesal Constitucional venezolano pero sin mayor basamento legal en la actualidad.

Resuelto de esta forma el punto concerniente a la legitimación para recurrir contra los actos administrativos de efectos generales, el problema más álgido se ha planteado con ocasión de la legitimación para recurrir contra los actos administrativos de efectos particulares. A continuación se expone un breve resumen del devenir histórico del asunto.

2.2 La legitimación en el recurso contra actos administrativos de efectos particulares. Su desarrollo jurisprudencial antes de la Constitución de 1999

Como ya se señaló, el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia aludía al interés personal, legítimo y directo como requisito de legitimación para intentar el recurso de nulidad contra

⁵¹ El texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 38.

actos administrativos de efectos particulares. Valga señalar que esa redacción recoge lo que había sido la previa línea jurisprudencial respecto al llamado “recurso de ilegalidad”. Precedentes previos importantes son los siguientes: Sentencias Sala Político-Administrativa del 06-02-1964, *caso Moreau Meyer*,⁵² en la que se había señalado que el interés personal, legítimo y directo, material o moral, individual o grupal, no era el mero interés en la defensa de la legalidad;⁵³ 20-07-1965, *caso Sanitarios Maracay*, en la que se señala que los vecinos de una calle arrendada por el Municipio a un particular que les impide el paso los legitima para accionar dada su especial situación de hecho frente a tal acto, y 03-10-1985, *caso Iván Pulido Mora*,⁵⁴ referida al titular del derecho subjetivo y al interesado legítimo, entendido este último como el particular que se encuentra en una especial situación de hecho ante la infracción del ordenamiento jurídico que lo hace más sensible que el resto de los administrados al desconocimiento de la ley, y no un simple denunciante en vía administrativa interesado en el cumplimiento de la Ley.⁵⁵

Pero es en la sentencia del 13-10-88 (caso Cememosa) en la que la noción del interés personal, legítimo y directo es precisada. El interés es definido como la posición particular del actor frente al acto que lo haga objeto de sus efectos. A su vez: 1) El interés legítimo se refiere al interés que goza de tutela legal o a la existencia de tutela legal sobre la pretensión del actor, o en todo caso de inexistencia de una norma que impida o limite su satisfacción; 2) El interés personal se refiere a que se haga valer en nombre del actor o titular del mismo, de aquel que tiene cualidad, o en el de un sujeto o comunidad que se está representando. No se trata de un anhelo vago o difuso, sino un derecho o expectativa de derecho individualizable, que viene dado por la afectación en la esfera jurídica del sujeto que

⁵² El texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 667-668.

⁵³ Decisión criticada por CABALLERO ORTIZ, 1999: 18-19, quien señala que en ese caso el recurrente sí ostentaba un interés particular y legítimo, criterio que compartimos.

⁵⁴ El texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 673-687

⁵⁵ También refieren tales fallos BADELL MADRID, 2003: 111-112; IRIBARREN MONTEVERDE, 1993: 134-138; IRIBARREN MONTEVERDE, 2003: 160-161; PINTO D'ASCOLI, 2004: 195; TURUHPIAL, 1998: 267; MUCI BORJAS, 1991: 288-289; SAN-SÓ DE RAMÍREZ, 2005: 340; LAGUNA NAVAS, 2006: 297.

produce el acto impugnado, y 3) El interés *directo* se refiere a que el efecto del acto recaiga sobre el actor, que esté destinado a él, que sea el afectado por el daño o lesión en forma inmediata.⁵⁶

Esta sentencia puede considerarse como la que estableció el criterio existente en materia de legitimación en el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1999.

2.3 La limitación en los intereses colectivos y difusos

Durante la vigencia de la Constitución de 1961, se señalaba que la legitimación en el recurso contra actos administrativos de efectos particulares se encontraba limitada. En el caso de los intereses colectivos, que se concretan en comunidades integradas por sujetos de derecho determinables, y en los que se trata de intereses de grupo con intereses y fines comunes, señalaba la doctrina que sí podían accionar en defensa de los actos que afectaran sus intereses colectivos. Más difícil era en el caso de los intereses difusos, que corresponden con una pluralidad indeterminada e indeterminable de sujetos,⁵⁷ salvo el caso de normas habilitantes, como las existentes en materia ambiental, urbanística municipal o vecinal (defensa de la calidad de vida), como el artículo 6, parágrafo primero, literal n del Reglamento

⁵⁶ BREWER-CARÍAS, 1997: 81-82 y 133 y BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 691; MUCI BORJAS, 1991: 299-307; GRAU, 1993: 157; FRAGA PITTALUGA, 1996: 60. Sin embargo, ya previamente se habían descrito los tres caracteres del interés, en los siguientes términos respecto a un caso concreto: "...es un interés personal desde el momento en que el acto ha lesionado a la propia empresa (...) es un interés directo, toda vez que la anulación del acto impugnado le origina un beneficio directo a la recurrente, pues le restablece su situación jurídica lesionada por el acto recurrido; y es legítimo, pues es un interés protegido por el legislador..." BREWER-CARÍAS, 1983: 233. En ese mismo sentido, MOSTAFÁ PAOLINI, 1973: 48-49, había hecho referencia a las nociones de interés directo, personal y legítimo, citando la doctrina española, entendido interés directo como la repercusión directa (no derivada o indirecta) del acto sobre el legitimado, interés personal como el beneficio que habría de reportar la anulación del acto a favor de la persona que actúa como demandante, e interés legítimo como jurídicamente protegible, como presupuesto para obtener una sentencia de fondo.

⁵⁷ MUCI BORJAS, 1991: 305. En similar sentido SANSÓ DE RAMÍREZ, 2006: 139, aunque el ejemplo colocado por esta autora respecto a la afectación de un interés colectivo como en el caso de la reparación de las calles de una ciudad, pareciera más bien ser un ejemplo de interés difuso.

Nº 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que atribuye legitimación a las asociaciones de vecinos, artículo 2 ordinal 6º de la Ley de Protección al Consumidor de 1992. En todo caso, siempre quedará la posibilidad de que el Fiscal General de la República asuma la legitimación en tales casos.⁵⁸

En ese mismo sentido, se agrega que, conforme a la regulación vigente están legitimados para impugnar los representantes de intereses colectivos, mas no así de los difusos, por cuanto “...Abrir la legitimación a estos intereses, sería convertir la acción de nulidad contencioso-administrativa en un acción popular...”, lo que contraría tanto la tradición como la distinción entre la legitimación para impugnar actos administrativos de efectos generales y actos administrativos de efectos particulares.⁵⁹

Otros se referían a los intereses plurales como aquellos representados por la suma de intereses individuales de personas que se encuentran en una misma situación frente a la actuación administrativa contraria a derecho, a los intereses colectivos como los de un grupo determinable aunque no cuantificable e individualizable y respecto de los cuales puede existir un vínculo jurídico común (gremios, asociaciones vecinales), e intereses difusos como los que se refieren a un bien o derecho que atañe a la comunidad, asumidos por un cúmulo de ciudadanos que no conforman un sector cuantificable o particularizado y entre los

⁵⁸ BREWER-CARÍAS, 1997: 83-85.

⁵⁹ BREWER-CARÍAS, 1992: 11; BREWER-CARÍAS, 1997: 134. En contra, TURUHPIAL, 1998: 269, quien planteaba que la legitimación concedida por el Reglamento de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística a las asociaciones de vecinos en la primera y a toda persona, en la segunda, consagraba una verdadera acción popular en estas materias. La primera posición admitía la posibilidad de que la propia Administración interponga un recurso contra actos administrativos de efectos particulares en caso de que el acto administrativo no sea susceptible de revocación en virtud de lo dispuesto en el artículo 82 Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Sin embargo, ese no es el criterio de la jurisprudencia, que ha negado la existencia de un recurso de lesividad en el ordenamiento venezolano y ha señalado que los integrantes de un órgano colegiado no tienen legitimación para impugnar el acto en el contencioso-administrativo al no tener interés personal y directo por no ser destinatario del acto (Sentencia Sala Político-Administrativa del 13-10-88, *caso Cememosa*) (BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 692).

cuales no existe un vínculo jurídico común. Surgen de una prestación indeterminada cuya omisión afecta al colectivo sin distinción.⁶⁰

En todo caso, quedaban excluidos del contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos de efectos particulares, en principio, este tipo de intereses.

2.4 Los terceros en el recurso contencioso-administrativo de anulación

Distingue la jurisprudencia (Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 26-09-91, *caso Rómulo Villavicencio*),⁶¹ entre el accionante o recurrente, el tercero adhesivo simple o coadyuvante y el *tercero verdadera parte*. El primero es el titular de un derecho subjetivo –vínculo previo con la Administración– o interés legítimo –especial situación de hecho– lesionado por la actividad administrativa. El segundo no actúa en interés propio sino que su interés deriva de la eficacia refleja de la sentencia o por la unión o dependencia de sus derechos o intereses con la relación sometida a la controversia, se trata de un apoyo al recurrente o al demandado de índole instrumental basada en que la situación jurídica del tercero adhesivo será afectada por la sentencia que se dicte (fiadores, accionistas, acreedores, subarrendatarios). El *tercero verdadera parte* es quien acude al juicio a defender un interés propio, y debe reunir las mismas características del interesado, y realmente no es un tercero sino parte.⁶² El tercero verdadera parte defiende derechos propios y no ajenos. Los terceros adhesivos y las partes concurren en el juicio en el estado en

⁶⁰ BADELL MADRID, 2003: 117-118. Para un sector de la doctrina española, el interés colectivo es el interés que trasciende al individual, como el de una profesión, en cuyo caso, ante la lesión a los intereses colectivos de éste, la respectiva Corporación o Colegio tiene legitimación para incoar el proceso. En cuanto al interés difuso, viene caracterizado porque corresponde a una serie de sujetos indeterminados entre los que no existe vínculo jurídico, de modo que la afectación de ellos deriva de razones contingentes, referidos a un bien indivisible (urbanismo, ambiente, defensa del consumidor, bienes históricos, interés local) (GONZÁLEZ PÉREZ, 1995: 390-392).

⁶¹ El texto puede verse BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 696-699. Hay también referencia a la misma en DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 46.

⁶² BREWER-CARÍAS, 1997: 86-88; BADELL MADRID, 2006: 51.

que se encuentre, y podrán presentar alegatos dentro del plazo de emplazamiento que fija el respectivo cartel.⁶³

El criterio sostenido en el caso Rómulo Villavicencio en cuanto a distinguir entre “tercero adhesivo verdadera parte” y “tercero coadyuvante” ha sido objeto de los siguientes cuestionamientos:⁶⁴ 1) La

⁶³ BREWER-CARÍAS, 1997: 88; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 108 y 149; BLANCO-URIBE QUINTERO, 1994: 66-68. De allí que en la sentencia comentada se concluyó que el recurrente sí podía actuar y comparecer como tercero en el lapso legalmente previsto (lapso de emplazamiento del cartel), por haber sido denunciante en el procedimiento administrativo cuyo acto definitivo había sido impugnado por el juez destituido. A nuestro entender, la situación era análoga a la de Pulido Mora, a quien sin embargo se le negó la legitimación directa para recurrir, sobre la base de que en este último caso la denuncia había sido negada y en el caso de Villavicencio sí había prosperado. Tal distinción luce entonces bastante discutible. Comentando el fallo en referencia, se señala el carácter de verdadera parte de quien alega derechos subjetivos o intereses legítimos en el recurso de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares, pues sobre su situación jurídica recaerá directamente la eficacia de la cosa juzgada. Así pues, a partir de la sentencia *Rómulo Villavicencio*, existen tres categorías de posiciones subjetivas en el contencioso-administrativo: 1) El derecho subjetivo ya sea de índole privada o pública; 2) El interés simple, correspondiente a cualquier persona capaz, que da acceso a los recursos de inconstitucionalidad de actos de efectos generales; 3) El interés legítimo, especial situación de hecho frente a la infracción del ordenamiento jurídico, que habilita para recurrir contra actos administrativos de efectos particulares (que incluye al tercero verdadera parte, es decir, a aquel que alega un derecho propio a pesar de que procesalmente está interviniendo como tercero); y 4) El interés del tercero adhesivo simple, regulado en el artículo 370 ordinal 3º del Código de Procedimiento Civil (LINARES BENZO, 1995: 437-439). Posición divergente respecto a la doctrina mayoritaria parece mantener LEAL WILHELM, 2006: 124, quien, antes de comentar la distinción jurisprudencial entre derecho subjetivo e interés legítimo, señala que “...cuando el particular tiene un interés legítimo, lo tiene como titular de un derecho subjetivo...”. Sin embargo, ciertamente la tendencia es a eliminar la distinción a los efectos del acceso al contencioso-administrativo, como se señala más adelante.

⁶⁴ FRAGA PITTALUGA, 1996: 61-62. El autor invoca el voto salvado contenido en la decisión pero agrega sus argumentos propios, los cuales compartimos. En ese mismo sentido, aunque refiriéndose al ámbito del procedimiento administrativo y no a la sentencia en cuestión, de fecha posterior, MOSTAFA PAOLINI, 1973: 9 y 12-13, señala que los interesados que actúan de forma autónoma en defensa de sus derechos e intereses propios no son interesados sino partes principales. Agrega que la noción de tercero se relaciona con aquel que no es originalmente participante en la formación del acto administrativo pero que sí tiene un vínculo o relación de interés en el planteamiento o cuestión deducido en el procedimiento, vínculo que vendrá determinado porque los efectos del procedimiento administrativo incidan en una relación o posición jurídica (MOSTAFA PAOLINI, 1973: 82-83). De allí que concluye que serán terceros interesados (en vía administrativa, pero nada parece impedir que la noción sea trasladable al proceso judicial) “...los sujetos que aparezcan como titulares de una situación jurídica actual o eventualmente afectada (jurídicamente) por el contenido de otra distinta, lo cual hace surgir en ellos la cualidad suficiente para oponerse a su efectiva vigencia en cuanto relación decidida, o los inviste con derecho a ser oídos o a intervenir en los procesos en los cuales mantengan vínculo de dependencia con el objeto de los mismos” (MOSTAFA PAOLINI, 1973: 83). También señala que el tercero no es el destinatario de los efectos del procedimiento ni parte procesal, pero puede devenir legitimado por el contenido jurídico del objeto del procedimiento (MOSTAFA PAOLINI, 1973: 97).

intervención de terceros en el contencioso-administrativo se encuentra regulada en los artículos 125 y 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo que no hay remisión al Código de Procedimiento Civil aunque sí a los principios generales del Derecho Procesal; 2) No es correcto hablar de terceros adhesivos “verdaderas partes” y “simples terceros”. O se es tercero (en cuyo caso o se es tercero invocando un derecho propio o se es adhesivo simple o coadyuvante) o se es parte;⁶⁵ 3) En el contencioso-administrativo los terceros, de cualquier tipo que sean, se incorporan al proceso conforme a lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esto es, atendiendo al lapso de emplazamiento de diez días de despacho siguientes a la publicación del cartel; 4) El carácter de tercero en el contencioso-administrativo está condicionado por el artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (interés legítimo, personal y directo en impugnar o defender el acto). Las distinciones del fallo en cuestión están demás y carecen de base legal.

En ese mismo orden de ideas, respecto al tercero en el contencioso-administrativo, un sector de la doctrina se refiere a que todos aquellos titulares de situaciones jurídicas derivadas del acto y de las que serán privados en caso de prevalecer la pretensión anulatoria, no es que tienen un interés en el mantenimiento del acto (terceros coadyuvantes), es que son partes principales, pues lo que se ventila es su derecho o interés. De allí que los titulares de derechos subjetivos no son terceros, son partes principales, demandados, y por tanto, deben ser emplazados personalmente desde el inicio del proceso, so pena de violación al debido proceso por causar indefensión. Como ejemplo para distinguir parte de tercero, se señala: Una autorización para instalar un centro docente es impugnada. El dueño del centro docente no es tercero, es parte demandada. Los padres de los potenciales alumnos del centro sí son terceros, pues que el interés deviene es de la afectación indirecta del acto.⁶⁶ En cambio, los terceros en el caso

⁶⁵ En ese mismo sentido, señala la doctrina que el tercero no constituye una parte en el sentido técnico, ya que no deduce una postura autónoma e independiente (BLANCO-URIBE QUINTERO, 1994: 73).

⁶⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, 1995: 401, 404 y 407. Agrega el autor en otra obra, de forma por demás gráfica: “...hay que entender que son partes principales, además de la administración demandada, las personas a cuyo favor derivaren derechos del acto o disposición a los que se refiere la demanda. Es decir, no todos los supuestos de pluralidad de partes en que la administración es demandada constituyen casos de una parte principal –la administración

de recursos contra actos administrativos de efectos generales pueden comparecer en cualquier tiempo aunque deben asumir el proceso en el estado en que se encuentre (Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 26-03-1996, *caso Fernando Chumaceiro*).⁶⁷

También en esa línea de razonamiento, la doctrina diferencia el tercero litisconsorcial (sustenta un derecho propio) del interviniente adhesivo simple (quien apoya la pretensión del recurrente o de la Administración). Agrega que resulta cuestionable la noción del interés legítimo para calificar a la parte en el Contencioso-Administrativo, pues parte es quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión, lo cual en el caso del recurso de nulidad abarcaría no sólo a los destinatarios del acto sino también a quienes pretendan derivar algún provecho del mismo. De igual forma refiere la gradación tradicional entre titular de derecho subjetivo, interesado legítimo, personal y directo, interés colectivo, interés difuso e interés simple. El primero será el que haya tenido un vínculo previo con la Administración, el interesado legítimo aquél que se encuentre en una especial situación de hecho frente al acto administrativo, el interés colectivo es el de una colectividad, el interés difuso es más genérico que el anterior, y el interés simple es el que tiene todo particular de que se cumpla la Ley, para concluir que todas estas figuras son reconducibles al derecho subjetivo y además irrelevantes a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva.⁶⁸

En razón de lo anterior, ese sector doctrinario acepta que el recurso de nulidad es una demanda entre partes, el impugnante del acto administrativo titular de un derecho o interés, y la Administración autora del acto administrativo, para luego referirse a la distinción de la doctrina venezola-

pública autora del acto o disposición— y partes accesorias —los que se colocan al lado de aquella—, sino que, entre estas personas que ocupan en el proceso una posición procesal al lado de la administración pública, debe encontrar casos de parte principal” (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 110 y 140). En cambio, los coadyuvantes son los que actúan de modo subordinado a la posición de una verdadera parte procesal, colaborando con ella (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 135, 142, 194). Cabe señalar que para este autor no deben hacerse mayores distinciones entre la situación procesal de las partes y los coadyuvantes, más allá de los efectos en la sentencia (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 133), al punto de sostener que no es cierto que el coadyuvante quede vinculado por las alegaciones sostenidas por la parte principal, sino que puede formular cuantas alegaciones estime procedentes, siempre que no altere la pretensión (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 145). Lo que no podrá es desistir o convenir (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 147, 194).

⁶⁷ El texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 717.

⁶⁸ SUÁREZ ALCALDE, 2004: 258-260.

na entre litisconsorte voluntario (verdadera parte) e interviniente adhesivo, derivada de la sentencia Rómulo Villavicencio. Concluye señalando que tal distinción tiene un mero interés académico a los fines de discernir entre partes principales originarias y partes accesorias, es decir, entre los sujetos que solicitaron la apertura de la instancia y aquellos contra los cuales se dirigió la pretensión anulatoria, de aquellos que, no habiendo iniciado el proceso, se incorporaron a él en su transcurso haciendo valer un derecho propio o afirmando un interés (intervinientes litisconsorciales), quienes pueden invocar los argumentos de las partes originarias a su favor. A todo evento, ambos podrían apelar de las decisiones que les perjudiquen aún incorporándose en segunda instancia y continuar el proceso no obstante el desistimiento de las partes originarias, a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva, artículo 26 constitucional.⁶⁹

En todo caso, resulta pertinente señalar que existe al menos un fallo de la propia Sala Político-Administrativa en el cual, aunque se invoque el criterio del precedente Villavicencio, el órgano judicial concluyó que los destinatarios de un acto administrativo cuya inejecución se denunciaba, resultan verdaderas partes naturales y están legitimados para hacerse parte conforme al artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Por ende, se les consideró litisconsortes conforme a lo dispuesto en el artículo 370 ordinal 4° del Código de Procedimiento Civil (tercero que interviene forzosamente por ser a éste común la causa pendiente), y no sobre la base del ordinal 3° –referido a la intervención adhesiva para sostener las razones de alguna de las partes– (Sentencia N° 788 del 10-04-00, recurso por abstención con amparo cautelar conjunto, *caso Fiscal General de la República vs Ministerio de Educación e Instituto Educativo Henry Clay*). En nuestra opinión, con esta diferenciación se ubica precisamente la distinción entre litisconsortes y terceros adhesivos coadyuvantes, y se resuelve la confusión planteada por la clasificación tradicional. De igual forma, resulta conveniente señalar que más recientemente la Sala Político-Administrativa emplea más el término de “verdadera parte”, sin ningún añadido, para referirse a quienes acuden al proceso invocando un derecho o interés propio y aceptando la causa en el estado en que se encuentre (Sentencia N° 89 del 11-02-04, *caso Comité Pro-Defensa Jubilados CAVN vs Ministro de Infraestructura*).

⁶⁹ SUÁREZ ALCALDE, 2004: 262-264, 271-272. En similar sentido, MOSTAFÁ PAOLINI, 1973: 99-100; cuestiona el criterio de entender que el tercero acepta el proceso en el estado en que se encuentre al momento de su incorporación, dado que se trata de la trabazón de una relación procesal distinta a la original.

De los precedentes jurisprudenciales ya referidos, la doctrina ha adoptado diversas clasificaciones. Así por ejemplo, algunos refieren como los tres grados de legitimación: 1) El derecho subjetivo; 2) El interés legítimo; y 3) El interés simple, este último en los recursos contra actos administrativos de efectos generales,⁷⁰ para agregar los intereses plurales, colectivos y difusos.⁷¹

Por su parte, también ha sido definida cada categoría de la legitimación en el contencioso-administrativo de la siguiente forma: 1) Los derechos subjetivos son situaciones en los que el sujeto está en posición de exigir del obligado un comportamiento determinado (hacer, no hacer o dar), y surgen generalmente de una norma, contrato o relación jurídica previa que confiere tanto el derecho como la obligación como contrapartida), 2) Los intereses legítimos son situaciones que otorgan a una persona poderes frente a otra por estar en una especial situación de hecho que la hace más susceptible que el resto de la sociedad frente a las actuaciones u omisiones de aquella; y 3) El interés simple es la condición que ostenta una persona por ser ciudadano, por estar en pleno uso de sus derechos civiles y políticos. Es el interés en la legalidad, propia de la acción popular.⁷²

Cabe señalar que *algunos autores propugnan la eliminación de la distinción entre interés legítimo y derecho subjetivo a los efectos de permitir un criterio más flexible en cuanto a la legitimación en el contencioso-administrativo, más acorde con las modernas tenden-*

⁷⁰ BADELL MADRID, 2003: 114.

⁷¹ BADELL MADRID, 2006: 49.

⁷² CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 169-170. En otro orden de ideas, se ha señalado que hay un litisconsorcio pasivo necesario entre el contratante con la Administración demandada en aquellos casos en que se trata de una demanda referida a la validez de un contrato administrativo cuando el demandante es un tercero (artículos 137 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 370.3 y 381 del Código de Procedimiento Civil. En los demás supuestos, el tercero que acude a defender un derecho propio (titular de derechos o intereses que derivan del acto) o el tercero coadyuvante o adhesivo a la pretensión de la Administración o de su contraparte, se produce un litisconsorcio pasivo voluntario o facultativo, lo que refleja la deficiencia de la regulación actual que no prevé un emplazamiento especial para estas partes (beneficiarios o lesionados directamente por el acto), lo que resulta contradictorio puesto que la jurisprudencia les reconoce el carácter de partes pero les sigue aplicando el régimen de emplazamiento por carteles (BADELL MADRID, 1995:420-422 y BADELL MADRID, 2003: 120). En ese mismo sentido, para GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 124, 135-136, los titulares de derechos subjetivos derivados del acto estarán legitimados como parte principal, y darán lugar con su comparecencia a un supuesto de litisconsorcio pasivo. Agrega que su emplazamiento debe hacerse en la forma prevista en el proceso civil, como exigencia impuesta por el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 137)

cias y con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, aunque discrepan en la noción que unificaría y sustituiría a tal dualidad.⁷³ En ese mismo sentido, de forma especialmente gráfica, se ha señalado que: “Al definir la legitimación activa en el proceso administrativo debe huirse de sutilezas técnicas, que tanto han enturbiado la cuestión, dando lugar a situaciones de indefensión. Ha de reconocerse legitimación para deducir una pretensión, tanto frente a actos como frente a disposiciones,⁷⁴ a todo aquel que de una u otra forma pueda resultar afectado por ellos”.⁷⁵

⁷³ Así, BADELL MADRID, 2003: 119 y HERNÁNDEZ G., 1999: 196; hablan de la reunificación de conceptos en la idea de la *lesión subjetiva* como causa que justifica el acceso al contencioso-administrativo; LINARES BENZO, 1995: 439: 443, invocando a GARCÍA DE ENTERRÍA, se refiere al perjuicio que es el elemento nuclear de la legitimación y que hace surgir los llamados *derechos reaccionales*, es decir, los que se originan ante la lesión o perjuicio en la situación jurídica, derechos subjetivos que surgen del perjuicio causado por la actuación ilegal de la Administración, que significan una extensión de la tutela judicial en virtud de la cual se concede una acción anulatoria ante el hecho de que nadie está obligado a soportar perjuicios causados por actos ilegales de la Administración (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1986: 29-31). Por su parte, CÁNOVA GONZÁLEZ, 1998:188-189, quien critica la tesis de los derechos reaccionales al confundir el derecho material con la acción procesal, propone como noción unificadora la de los *intereses jurídicamente relevantes*, dado que en su criterio, con la consagración en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de la existencia de un proceso en que se discuta la legalidad de un acto y a la vez se ordene lo conducente para restablecer la situación jurídica lesionada, la diferenciación entre el derecho subjetivo y el interés legítimo no tiene cabida en nuestro ordenamiento (CÁNOVA GONZÁLEZ, 1998: 180-181). CHAVERO GAZDIK, 2003: 2.338, se refiere a los intereses de los ciudadanos, calificando como *infeliz* la frase referida al interés calificado a que se contrae el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y TURUHPIAL, 1998: 271-272, quien destaca la tendencia de eliminar los adjetivos al interés para recurrir. Parcialmente en contra, MUCI BORJAS, 1991: 292-293, quien señala que la distinción tiene vigencia en el ordenamiento venezolano tanto por el artículo 68 de la Constitución de 1961 y 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, aunque admite la dificultad teórica y práctica de establecer con claridad tal distinción, y remite a la tesis de los derechos reaccionales aún cuando no la acepta plenamente y termina señalando que el interés legítimo –que puede existir aunque no haya lesión– es una situación previa al derecho reaccional (MUCI BORJAS, 1991: 294-297).

⁷⁴ Entiéndase frente a todo tipo de actos, de efectos generales o particulares, en la clasificación del contencioso-administrativo venezolano.

⁷⁵ GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 119. Al respecto, un sector de la doctrina destaca la asimilación que ha hecho la jurisprudencia entre el derecho subjetivo y el interés legítimo a los efectos procesales (Sentencia Sala Político-Administrativa del 26-09-91, *caso Rómulo Villavicencio*). En ese particular, se señala que, mientras que el interés legítimo existe cuando las normas jurídicas imponen a la autoridad administrativa una serie de deberes respecto a los cuales no hay un correlato derecho para los particulares, pero quienes sufran un daño por la violación de tales normas puedan hacer valer esa violación y obtener la protección de su interés. De tal manera que el interés legítimo es aquél que ostenta un administrado y que coincide de hecho con el interés general en función del cual la norma se dicta, mientras que el interés simple es el que tiene todo particular en que la Ley sea cumplida, el cual no da lugar a una relación específica entre los ciudadanos y el Estado (CABALLERO ORTIZ, 1999: 17-20). En análogo sentido MUCI BORJAS, 1991: 290, refiriéndose a la sentencia del 03-10-85 (*caso Iván Pulido Mora*).

2.5 El cambio producido por el artículo 26 constitucional en la jurisprudencia en cuanto a la legitimación para recurrir contra un acto administrativo de efectos particulares

Ahora bien, con la Constitución de 1999 pareció plantearse en un primer momento un cambio en el tratamiento jurisprudencial de la legitimación en el recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares, el cual afecta, tanto a las partes principales, como a los terceros.⁷⁶

En efecto, sobre la base de los lineamientos contenidos en el artículo 26 constitucional, *la Sala Político-Administrativa, en sentencia N° 873 del 13-04-2000 (caso Banco Fivenez) planteó un cambio en la concepción de la legitimación en materia de recurso contencioso-administrativo contra actos administrativos de efectos particulares*. Partiendo de entender la legitimación como la situación fáctica o jurídica de conseguir un determinado beneficio respecto a la sentencia que se dicte, señala que debe mantenerse un criterio amplio en el tema en coherencia con la norma constitucional, y en ese sentido, señala que, *dada la incompatibilidad entre la noción de “interés personal, legítimo y directo” a que se refiere el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y el concepto de “interés” regulado en el artículo 26 de la Carta Fundamental, debe entenderse tácitamente derogada la referida exigencia legal*. Señala el fallo que el interés seguirá siendo legítimo por cuanto el ordenamiento jurídico le otorgara protección, pero podrá ser indirecto pues lo relevante es la obtención de la ventaja o el evitar un perjuicio aunque no exista una relación jurídica inmediata entre la situación creada y el acto administrativo dictado, y que tampoco tendrá que ser personal, dada la titularidad de los intereses colectivos y difusos a que se refiere la Constitución.⁷⁷ De allí que la Sala Político-Administrativa plantea entonces la noción de interés simple (no equiparable a la acción popular).⁷⁸

⁷⁶ De hecho, como se verá de seguidas, de haberse adoptado el cambio planteado en una primera oportunidad, una de las consecuencias habría sido la difuminación de la ya discutida distinción entre tercero verdadera parte y tercero adhesivo.

⁷⁷ Tal posición concuerda con la doctrina comparada. Véase por ejemplo, GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 119.

⁷⁸ DE STEFANO PÉREZ, 2004: 460-462; BADELL MADRID, 2003: 115; BADELL MADRID, 2006: 47; IRIBARREN MONTEVERDE, 2003: 170; ROCHA CONTRERAS, 2003: 38-39; LARES MARTÍNEZ, 2002: 680; PINTO D'ASCOLI, 2004: 195; ÁVILA, 2003: 61; FERNÁNDEZ, 2001: 47; SANSÓ DE RAMÍREZ, 2005: 341; SANSÓ DE RAMÍREZ, 2006: 144-145; LEAL WILHELM, 2006: 122-123.

La sentencia en cuestión señaló:

“En este mismo orden de ideas, valga señalar que, a los efectos de reputar que el actor ostenta un derecho o interés legítimo suficiente, basta con que la declaración jurídica pretendida lo coloque en situación fáctica o jurídica de conseguir un determinado beneficio, sin que ello implique que necesariamente haya de obtenerlo al final del proceso. El criterio con el cual el juez de (sic) analizar el interés del recurrente debe ser amplio, favorable al derecho constitucional al acceso a la justicia, a los fines de evitar que en situaciones dudosas se cierre el acceso al particular a la revisión jurisdiccional del acto cuestionado. Este ha de ser el sentido en que se oriente la jurisprudencia contencioso administrativa en relación al problema de la legitimación activa, interpretando el concepto de interés legítimo con criterio más bien amplio y progresivo y no restrictivo”.

Se aprecia, pues, que los criterios de legitimación fijados en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no son coincidentes con los de la nueva Constitución: la legitimación prevista en la citada Ley es más restringida que la de la Constitución de 1999. El concepto de “interés” es obviamente más amplio que el de “interés personal, legítimo y directo”. De allí que considera esta Sala que, a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1999, ha quedado tácitamente derogado el criterio legitimador exigido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues dicho criterio resulta incompatible con los principios que establece la nueva Constitución (Disposición Derogatoria Única de la Constitución de 1999), al menos en lo que respecta a la exigencia de que el interés legitimador sea personal y directo.

En efecto, el interés para recurrir que exige la nueva Constitución, obviamente, sigue siendo “legítimo”, ya que el ordenamiento jurídico no puede proteger intereses ilegítimos. La legitimidad del interés es consustancial al interés como criterio de legitimación para la admisión del recurso contencioso administrativo, pues el ordenamiento jurídico no puede otorgar protección a los particulares en razón de intereses contrarios a la Constitución o a las leyes. Sin embargo, en lo que respec-

ta a la condición de “directo”, debe afirmarse que, a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución no se puede exigir tal condición a los recurrentes. Así que, cuando el particular pueda obtener de la impugnación del acto administrativo una ventaja o evitar un perjuicio, aunque no exista una relación inmediata entre la situación derivada o creada por el acto administrativo y el recurrente, debe admitirse que éste es titular de un “interés indirecto”, lo cual lo legitima para ejercer el recurso contencioso administrativo.

No pueden, pues, los tribunales de lo contencioso administrativo, a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, inadmitir los recursos contencioso administrativos con fundamento en que el recurrente no es titular de un “interés directo”, pues la nueva Constitución no exige este requisito, razón por la cual ha de entenderse suficientemente legitimado para actuar quien ostente un “interés indirecto” en la resolución del asunto. Tal restricción es contraria frontalmente al artículo 26 de la nueva Constitución, antes transcrito; derecho que, por su carácter constitucional, vincula de forma inmediata y directa a todos los poderes públicos y, en especial, a la administración pública y al poder judicial, cuyos órganos están obligados en consecuencia a admitir en base al mismo la impugnación de actos por todas las personas que actúen en defensa de sus intereses legítimos. Es suficiente, pues, que se tenga un interés conforme con el ordenamiento jurídico, aunque dicho interés no sea personal y directo, impugnar actos de efectos particulares como actos de efectos generales. En lo que respecta a la exigencia de que el interés sea “personal”, debe señalarse que la nueva Constitución permite el acceso a la justicia para la defensa de los intereses “difusos” y “colectivos”. En efecto, el concepto de interés previsto en la nueva Constitución abarca los intereses estrictamente personales así como los intereses comunes de cuya satisfacción depende la de todos y cada uno de los que componen la sociedad.

Ahora bien, por último, cabe destacar que, no puede confundirse la legitimación por simple interés legítimo que exige la nueva Constitución con la denominada acción popular. En esta última, en los casos en que la ley la acuerde, al particular de-

berá admitírsele la interposición del recurso con independencia de que pueda ostentar un derecho o interés lesionado. El fundamento de la acción popular es la voluntad del legislador, y sólo procede en los casos en que éste la admita”.

Parecía entonces, que con este criterio quedaba abandonada la tradicional e imprecisa distinción en la legitimación para recurrir contra los actos administrativos de efectos particulares y los actos administrativos de efectos generales. De hecho, un sector doctrinario plantea que con esta ampliación en la legitimación se convertía el recurso contencioso-administrativo de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares en una acción popular.⁷⁹ Sin embargo, el criterio no perduró.⁸⁰

2.6 La falta de coherencia para mantener el cambio

En efecto, como apunta un sector de la doctrina, la propia Sala Político-Administrativa se pronunció de diversa manera respecto al tema del interés en el recurso de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares en el fallo 1.084 del 11-05-2000 (*caso Colegio de Nutricionistas y Dietistas de Venezuela*), en el cual hace referencia al artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y a la vigencia del interés personal, legítimo y directo, aún cuando se refiere a la necesaria flexibilización del acceso a la justicia conforme al artículo 26 del vigente texto constitucional.⁸¹

⁷⁹ KIRIAKIDIS L., 2006: 116.

⁸⁰ Aún cuando alguna doctrina insiste en la actualidad en que la situación jurisprudencial mantiene el criterio flexible y amplio de la legitimación, como SANSÓ DE RAMÍREZ, 2006: 142-145.

⁸¹ DE STEFANO PÉREZ, 2004: 484-492; IRIBARREN MONTEVERDE, 2003: 169-173. En contra, BADELL MADRID, 2003b: 11; BADELL MADRID, 2003: 115 y BADELL MADRID, 2006: 47, quien entiende en el último artículo que la decisión original (*caso Banco Fivenez*) ha sido ratificada en esta última decisión, “...aunque asumiendo un criterio más flexible...”, al igual entiende que con la sentencia N° 1242 del 9 de octubre de 2002 (*caso Avenhis Parma*) también se ratifica. Posición análoga es la de ROCHA CONTRERAS, 2003: 40; lo cual no compartimos, pues, como se evidencia del texto del fallo, no se trató de una flexibilización sino de un cambio radical. Por su parte, SANSÓ DE RAMÍREZ, 2005: 341 refiere la sentencia 1.084 del 11-05-2000 (*caso Colegio de Nutricionistas y Dietistas de Venezuela*) como que en ella se exige nuevamente la especial situación de hecho. En igual sentido, KIRIAKIDIS L., 2006: 116-117. A modo de recapitulación, la doctrina señala que el criterio amplio en cuanto a la legitimación del caso FIVENEZ ha sido abandonado jurisprudencialmente aunque la doctrina insista en recordarla (KIRIAKIDIS L., 2006: 114-115).

En efecto, esa sentencia 1.084 del 11-05-2000 (*caso Colegio de Nutricionistas y Dietistas de Venezuela*) señaló:

“En criterio de esta Sala, cuando el objeto del recurso de nulidad se refiere a un acto administrativo de efectos particulares la legitimación activa exigida es, de acuerdo a los claros términos de los artículos 121 y 124, ordinal 1º, la de un *interés legítimo, personal y directo*, esto es, que el interés en la legalidad de la actividad administrativa está calificado por el legislador, por ello se requiere que el recurrente, por ejemplo, sea el destinatario del acto, o cualquier otro sujeto que, sin ser titular de derechos subjetivos administrativos, se encuentre en una especial situación de hecho ante la infracción del ordenamiento jurídico, la cual, por eso mismo, le hace más sensible que el resto de los administrados al desconocimiento del interés general o colectivo por parte de la Administración al violar la ley. Éstos últimos han sido llamados por la doctrina interesados legítimos.

Distinto a lo antes dicho resulta la noción de simple interés, es decir, el interés no calificado por el legislador y que se refiere a la facultad que tiene cualquier ciudadano de impugnar la actuación administrativa, siempre que ésta le afecte en su esfera jurídica. Este interés simple, pero particularizado, condicionado a que afecte derechos o intereses de quien recurre, es el que se exige para solicitar la nulidad de actos de la Administración de efectos generales.

Por tanto, puede afirmarse que en el contencioso *administrativo la legitimación activa para recurrir de un acto que aparezca ilegal dependerá de la clasificación del acto mismo, esto es, si es de efectos generales o de efectos particulares*. Como se dijo, en el primero de los casos, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 112, se refiere al simple interés particularizado, en tanto que, *cuando se trata de la impugnación de actos administrativos de efectos particulares, el interés está calificado por el legislador al detallar que el mismo debe ser legítimo, personal y directo, es decir, un interés actual, concreto, que afecte directamente a sus destinatarios, a aquellos que han establecido una relación jurídica con la Administración Pú-*

blica o a todo aquel a quien la providencia administrativa afecta en su derecho o interés legítimo". (Destacado nuestro).

Para luego concluir que:

"No indica el texto constitucional, requisito alguno que condicione a los sujetos interesados en la legalidad y constitucionalidad de la actividad administrativa; por el contrario, otorga la posibilidad de acudir a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses a toda persona, lo que conduce a esta Sala a colegir en que la intención del constituyente fue la de flexibilizar el acceso del colectivo a la justicia de manera de garantizar el estado de derecho dentro de una sociedad contralora y participativa.

Ello implica que cuando la Administración actúe al margen de la ley, en detrimento de intereses indirectos y distintos a los derechos subjetivos de los destinatarios expresos de su actuación, quedan habilitados quienes ostenten esta condición dada por este específico interés, de acuerdo a los razonamientos que acaban de exponerse, los cuales quedan confirmados además, con lo previsto en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia relativo a los extremos subjetivos para recurrir de los actos administrativos de efectos particulares, esto es, el *interés personal, legítimo y directo*.

Para esta Sala, en el presente asunto, los agremiados del Colegio de Nutricionistas y Dietistas de Venezuela, *si bien no poseen un interés directo*, vale decir, que aun cuando no son titulares de derechos subjetivos frente a la Administración autora del acto que designó al ciudadano Otto Graterol como Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Nutrición, *sí tienen un interés legítimo* en la legalidad de dicha actuación, pues las directrices que emanarán de dicho órgano afectarán, naturalmente, a los profesionales de la Nutrición y Dietética del país. Razón ésta que conduce a la declaratoria con lugar del presente recurso de apelación. Así se decide".⁸² (Destacado nuestro).

⁸² La redacción empleada parece apuntar a una asimilación de la noción de interés directo con la de derecho subjetivo.

En nuestra opinión, *la controversia doctrinaria acerca del sentido del fallo, en cuanto a entender que el mismo reitera el criterio del caso Banco FIVENEZ, o más bien regresa al criterio preconstitucional, viene dada porque el fallo antes inmediatamente transcrito resulta contradictorio en su motivación, pues primeramente parece asumir un criterio restringido y luego amplio en cuanto a la legitimación. De hecho, la premisa en el razonamiento contradice la conclusión a la cual se llegó.*

Aún más, en sentencia 1.351 del 22-06-2000 (*caso Felipe Urbina*), la Sala Político-Administrativa retoma la noción de interés personal, legítimo y directo y no hace mención al texto constitucional y tampoco al criterio de derogatoria por inconstitucionalidad sobrevenida planteada en la sentencia referida en el epígrafe anterior. La misma línea la mantienen los fallos 192 del 20-02-2001 (*caso Luis Ismael Mendoza Morales*, aunque este último alude al artículo 121 sin hacer referencia expresa a la calificación de interés personal, legítimo y directo), 155 del 05-02-2002 (*caso Ruralca C.A.*, aunque esta última admite el interés indirecto); así como muchas otras.⁸³

En ese mismo sentido, la referencia expresa al interés calificado (personal, legítimo y directo) se encuentra también en la decisión 336 del 06-03-2003 (*caso Eduardo Leáñez Berrizbeitia*), la cual además, expresamente señala que el interés calificado no es contrario al artículo 26 constitucional, contraviniendo *expresamente* el criterio sentado en la sentencia del caso Banco FIVENEZ, en los siguientes términos:

“...se exige entonces para la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares, la titularidad de un derecho subjetivo lesionado por el acto administrativo que se recurre, o un interés calificado que reúna las características previstas en la ley, esto es: legítimo, es decir, protegible por el ordenamiento jurídico; personal, en el sentido que ha de proceder de la situación jurídica particular en la que se encuentra el administrado frente al acto administrativo; y directo, lo cual supone que de prosperar la acción intentada se origine un beneficio a

⁸³ Véanse las referencias jurisprudenciales y los comentarios contenidos en: DE STEFANO PÉREZ, 2004: 500-503; IRIBARREN MONTEVERDE, 2003: 171-173; SANSÓ DE RAMÍREZ, 2005: 341.

favor del recurrente o se le evite un perjuicio (...) Tal requerimiento no puede entenderse como una limitación del derecho de acceso a la justicia, consagrado en el artículo 26 del Texto Fundamental, sino que el mismo debe interpretarse en el sentido de prevenir acciones temerarias, y de evitar exponer, injustificadamente, la necesaria seguridad jurídica que deriva del principio de estabilidad de los actos administrativos, por el ejercicio de impugnaciones intrascendentes, que retrasen y entorpezcan la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de personas que realmente se han visto afectadas por la actividad administrativa...”.⁸⁴

Sin embargo, también es cierto que en sentencia N° 1242 del 9 de octubre de 2002 (*caso Aventhis Parma*), se admitió la legitimación sobre la base de un interés indirecto del destinatario del acto, pues en la sentencia se señala que aunque la recurrente no es destinataria directa del acto, sí tiene legitimidad.⁸⁵

Más recientemente, la Sala Político-Administrativa vuelve a incurrir en otra contradicción, al invocar el criterio de la sentencia 1.084 del 11-05-2000 (*caso Colegio de Nutricionistas y Dietistas de Venezuela*), la cual exige la presencia del interés personal, legítimo y directo, luego de invocar el contenido del artículo 21, octavo aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, para de seguidas señalar que en el caso de los recursos contra actos administrativos de efectos particulares, *...el recurrente debe ostentar como mínimo un interés legítimo, es decir, estar en una situación de hecho frente a la actuación administrativa que los afecte en sus derechos o intereses...* (Senten-

⁸⁴ Como destaca DE STEFANO PÉREZ, 2004:504-506, el retorno al criterio del caso *Cememosa* es evidente, o como sostiene IRIBARREN MONTEVERDE, 2003: 176, los criterios clásicos se han mantenido. Otra sentencia invocada para sostener que el criterio de entender que el interés simple basta para estar legitimado en el recurso de nulidad duró poco, es la decisión número 766 del 8 de mayo de 2001, *caso Pedro Germán Rondón vs Ministerio de Justicia*, fallo que en el cual se señala que “...para solicitar la nulidad de un acto de efectos particulares se requiere un interés legítimo, personal y directo, de conformidad con el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia...” Referida por GRAU, 2003: 257-258.

⁸⁵ DE STEFANO PÉREZ, 2004: 501. De allí que un sector de la doctrina acote que en esta sentencia el criterio amplio en cuanto a la legitimación es ratificado (BADELL MADRID, 2006: 48), aunque otro sector insiste en que de forma ocasional, al igual que en otros escasos fallos (KIRIAKIDIS L., 2006: 115).

cia N° 5663 del 21 de septiembre de 2005, *caso José Julián Sifontes Boet vs Ministro de Defensa*), lo que parece más bien retomar el criterio de la exigencia del interés legítimo, sin los calificativos adicionales. En igual sentido, sentencia N° 6474 del 07-12-05, *caso Guillermo Morena Alcalá vs Asamblea Nacional*. Ahora bien, más recientemente la Sala Político-Administrativa ha vuelto a señalar que para recurrir se requiere de un interés calificado, es decir, interés personal, legítimo y directo (Sentencia N° 1895 del 26-07-06, *caso Enrique Mendoza vs Decreto Presidencial N° 1.969*).⁸⁶

Aunado a todo lo anterior, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se reitera en el derecho positivo la exigencia del interés calificado. En efecto, el artículo 21, 8° aparte de ese texto legal, reproduce en idénticos términos a los contenidos en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el requisito del interés personal, legítimo y directo para impugnar actos administrativos de efectos particulares.⁸⁷

Como conclusión, *los criterios en cuanto a la legitimación en el caso de recurso contra actos administrativos de efectos particulares resultan, por decir los menos, casuísticos, y no parecen responder a una doctrina jurisprudencial mínimamente clara*.⁸⁸

⁸⁶ Señala textualmente el fallo: “Ahora bien, en primer lugar, estima la Sala que el recurrente carece de legitimación para recurrir del acto objeto del presente recurso de nulidad, alegando un daño causado a terceros, pues debería, por lo menos, ostentar la representación de éstos, toda vez que como se ha sostenido doctrinaria y jurisprudencialmente, el interés para atacar un acto administrativo debe ser, por regla general, **personal, legítimo y directo**”.

⁸⁷ De allí que BADELL MADRID, 2006: 50, critique la falta de coherencia entre la Ley y la jurisprudencia. Hay que aclarar, como se acaba de exponer, que el problema con los criterios judiciales es su notable ambigüedad y falta de coherencia.

⁸⁸ En todo caso, cabe resaltar que el tema de la legitimación en un proceso contencioso-administrativo de corte subjetivo, pasa de ser una cuestión de mera forma (requisito de seriedad) propio del contencioso objetivo, para convertirse en una cuestión de fondo, de lo que se deriva la inconsistencia del sistema actual venezolano que pretende ser subjetivo y entiende la legitimación como un aspecto netamente formal o procesal (CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 161-167). En contra, se señala que la legitimación, al referirse a la idoneidad específica que se deriva del problema de fondo que se discute en el proceso, se vincula más con el derecho material, al punto de que se le considera como una cuestión de fondo y no meramente material. Sin embargo, se añade que la misma constituye un requisito de admisibilidad para el examen de la pretensión de fondo, no de la existencia del proceso, y que “Otra cosa es que, a veces, por estar íntimamente ligado el problema procesal al problema

2.7 La introducción de los intereses colectivos y difusos. La interpretación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia⁸⁹

Otro cambio introducido en la Constitución de 1999, y que incide en el tema de la legitimación, es el contenido en el artículo 26 constitucional, consagratorio del derecho a la tutela judicial efectiva para la defensa de todo tipo de interés, incluyendo expresamente a los colectivos y difusos.

En ese sentido, la doctrina establece como requisitos para ejercer recursos sobre la base de la legitimación en representación de intereses difusos, los siguientes:⁹⁰

de fondo, no puede decidirse de aquél sin examinar a la vez el problema de fondo”. (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 115-116). Por su parte, aclara UROSA MAGGI, 2003: 309, que la legitimación en el contencioso versa solamente sobre la apariencia de titularidad, puesto que éste exista o no es cuestión propia del fondo. En nuestra opinión, el problema de la legitimación es análogo al de la cualidad en el proceso ordinario (pues ambas nociones son también análogas), que en algunos casos no puede desvincularse del examen de fondo de la pretensión. Sobre el punto de la cualidad en el proceso civil venezolano, véase: LORETO, Luis: *Contribución al estudio de la excepción de inadmisibilidad por falta de cualidad*. Ensayos jurídicos. Fundación Roberto Goldschmidt. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1987. Pp. 177-230. Por otra parte, un sector de la doctrina señala que, aún con la redacción contenida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, debe entenderse que el criterio de la legitimación es el flexible en cuanto a exigir sólo el interés legítimo, invocando como fundamento de su posición, tanto la inconstitucionalidad de la exigencia del interés calificado, como señalando que ese es el criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y que “...los argumentos se mantienen, porque la interpretación de la Sala Constitucional es constitucional y por tanto, de mayor rango al de la ley *in commento*, y la misma se produjo además, bajo un supuesto idéntico, que era el de su inclusión en la Ley de la Corte, hoy presente en una ley de igual rango y objeto” (SANSÓ DE RAMÍREZ, 2006: 144). Por nuestra parte, nos parece discutible tal posición, en cuanto a entender que *cualquier* interpretación de una norma legal por parte de la Sala Constitucional vincule al legislador en un futuro, con abstracción de los supuestos constitucionalmente previstos que otorgan carácter vinculante a las decisiones de la Sala Constitucional. Sin embargo, profundizar sobre el tema excedería los límites de esta obra. En todo caso, la autora no indica con precisión a cuál o cuáles sentencias de la Sala Constitucional se refiere al momento de invocar este criterio.

⁸⁹ El tema no es propio ni exclusivo del contencioso-administrativo, y en el caso venezolano, su tratamiento jurisprudencial ha derivado en que parece tratarse de un asunto de la jurisdicción constitucional, más allá de lo discutible de tal criterio judicial. De allí que a continuación se exponen los lineamientos jurisprudenciales fundamentales y algunas referencias doctrinarias. Véase también lo que ya se señaló respecto a los antecedentes preconstitucionales.

⁹⁰ RONDÓN DE SANSÓ, 2004: 37-38.

- 1) Accionar en representación de un interés común o de incidencia colectiva (el accionante actúa como vocero de una pluralidad de sujetos que se encuentran en su misma condición).
- 2) La lesión debe ser general en la calidad de vida de los habitantes de un sector de la colectividad.
- 3) El bien lesionado no sea susceptible de apropiación exclusiva por un sujeto.
- 4) Debe tratarse de un interés indivisible, por cuanto el beneficio que habrá de percibirse no será cuantificable entre todos y cada uno de los destinatarios.
- 5) Necesidad de satisfacer intereses sociales sobre los individuales.
- 6) El obligado o demandado debe dar una prestación indeterminada, cuya exigencia sea general.

Por su parte, la Sala Constitucional, en sentencia N° 656 del 30 de junio de 2000, *caso Defensoría del Pueblo vs Comisión Legislativa Nacional*, trató por vez primera el tema de los intereses colectivos o difusos conforme a la regulación de la Constitución de 1999. Posteriormente, esa doctrina ha sido resumida en sentencia N° 3648 del 19 de diciembre de 2003, *caso Fernando Asenjo Rosillo y otros*.⁹¹

⁹¹ En esa sentencia se señaló:

“1.- Cualquier miembro de la sociedad, con capacidad para obrar en juicio, puede –en principio– actuar en protección de los mismos, al precaver dichos derechos el bien común.

2.- Que actúan como elementos de control de la calidad de la vida comunal, por lo que no pueden confundirse con los derechos subjetivos individuales que buscan la satisfacción personal, ya que su razón de existencia es el beneficio del común, y lo que se persigue con ellos es lograr que la calidad de la vida sea óptima. Esto no quiere decir que en un momento determinado un derecho subjetivo personal no pueda, a su vez, coincidir con un derecho destinado al beneficio común.

3.- El contenido de estos derechos gira alrededor de prestaciones, exigibles bien al Estado o a los particulares, que deben favorecer a toda la sociedad, sin distingos de edad, sexo, raza, religión, o discriminación alguna.

Entre estos derechos cívicos, ya ha apuntado la Sala, se encuentran los derechos e intereses difusos o colectivos, a que hace referencia el artículo 26 de la vigente Constitución (...). Conforme la doctrina contenida en tales fallos, los principales caracteres de esta clase de derechos, pueden resumirse de la siguiente manera:

DERECHOS O INTERESES DIFUSOS: se refieren a un bien que atañe a todo el mundo (pluralidad de sujetos), esto es, a personas que –en principio– no conforman un sector poblacional identificable e individualizado, y que sin vínculo jurídico entre ellos, se ven lesionados o amenazados de lesión.

Los derechos o intereses difusos se fundan en hechos genéricos, contingentes, accidentales o mutantes que afectan a un número indeterminado de personas y que emanan de sujetos que deben una prestación genérica o indeterminada, en cuanto a los posibles beneficiarios de la actividad de la cual deriva tal asistencia, como ocurre en el caso de los derechos positivos como el derecho a la salud, a la educación o a la obtención de una vivienda digna, protegidos por la Constitución y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

DERECHOS O INTERESES COLECTIVOS: están referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, de modo que dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. Su lesión se localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, como serían a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, etcétera.

Los derechos colectivos deben distinguirse de los derechos de las personas colectivas, ya que estos últimos son análogos a los derechos individuales, pues no se refieren a una agrupación de individuos sino a la persona jurídica o moral a quien se atribuyan los derechos. Mientras las personas jurídicas actúan por organicidad, las agrupaciones de individuos que tienen un interés colectivo obran por representación, aun en el caso de que ésta sea ejercida por un grupo de personas, pues el carácter colectivo de los derechos cuya tutela se invoca siempre excede al interés de aquél.

TIPO DE ACCIÓN: Las acciones provenientes de derechos e intereses difusos y colectivos, son siempre acciones de condena, o restablecedoras de situaciones, y nunca mero declarativas o constitutivas. La posibilidad de una indemnización a favor de las víctimas (en principio no individualizadas) como parte de la pretensión fundada en estos derechos e intereses, la contempla el numeral 2 del artículo 281 de la vigente Constitución; pero ello no excluye que puedan existir demandas que no pretendan indemnización alguna, sino el cese de una actividad, la supresión de un producto o de una publicidad, la demolición de una construcción, etcétera.

COMPETENCIA: de las acciones que se ejerzan con ocasión de los derechos e intereses difusos o colectivos, será competente esta Sala Constitucional para conocer de ellas, hasta tanto no se haya dictado una ley procesal especial que regule estas acciones, o exista un señalamiento concreto en la ley sobre cual es el Tribunal competente.

LAPSO PARA SU EJERCICIO: los derechos e intereses colectivos y difusos, son de eminente orden público, por ello a las acciones incoadas para su protección no les es aplicable el lapso de caducidad prevenido para el amparo, razón por la cual no corre el transcurso de seis meses desde que surge la violación a la calidad de vida; y de invocarse, tampoco es aplicable el criterio de que la inactividad procesal del actor por seis meses, conllevará la declaratoria de abandono del trámite, como en materia de amparo constitucional lo ha declarado esta Sala, a partir de la sentencia dictada el 6 de junio de 2001 (caso: José Vicente Arenas Cáceres) y publicada en la Gaceta Oficial N° 37.252 del 2 de agosto de 2001, salvo lo concerniente a la perención prevista en el Código de Procedimiento Civil.

LEGITIMACIÓN PARA INCOAR UNA ACCIÓN POR INTERESES DIFUSOS: no se requiere que se tenga un vínculo establecido previamente con el ofensor, pero sí que se actúe como miembro de la sociedad, o de sus categorías generales (consumidores, usuarios, etc.) y que invoque su derecho o interés compartido con la ciudadanía, porque participa con ella de la situación fáctica lesionada por el incumplimiento o desmejora de los Derechos Fundamentales que atañen a todos, y que genera un derecho subjetivo comunal, que a pesar de ser indivisible, es accionable por cualquiera que se encuentre dentro de la situación infringida. La acción (sea de amparo o específica) para la protección de estos intereses la tiene tanto la Defensoría del Pueblo (siendo este organismo el que podría solicitar una indemnización de ser procedente) dentro de sus atribuciones, como toda persona domiciliada en el país, salvo las excepciones legales.

LEGITIMACIÓN PARA INOCAR UNA ACCIÓN POR INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS: quien incoa la demanda con base a derechos o intereses colectivos, debe hacerlo en su condición de miembro o vinculado al grupo o sector lesionado, y que por ello sufre la lesión conjuntamente con los demás, por lo que por esta vía asume un interés que le es propio y le da derecho de reclamar el cese de la lesión para sí y para los demás, con quienes comparte el derecho o el interés. La acción en protección de los intereses colectivos, además de la Defensoría del Pueblo, la tiene cualquier miembro del grupo o sector que se identifique como componente de esa colectividad específica y actúa en defensa del colectivo, de manera que los derechos colectivos implican, obviamente, la existencia de sujetos colectivos, como las naciones, los pueblos, las sociedades anónimas, los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones, los gremios, pero también minorías étnicas, religiosas o de género que, pese a tener una específica estructura organizacional, social o cultural, pueden no ser personas jurídicas o morales en el sentido reconocido por el derecho positivo, e inclusive simples individuos organizados en procura de preservar el bien común de quienes se encuentran en idéntica situación derivado del disfrute de tales derechos colectivos.

Ahora bien, en materia de indemnizaciones por intereses colectivos, ellas sólo pueden ser pedidas por las personas jurídicas para sus miembros constituidos conforme a derecho, y los particulares para ellos mismos, al patentizar su derecho subjetivo, sin que otras personas puedan beneficiarse de ellas; pero en lo referente a la condena sin indemnización, al restablecimiento de una situación común lesionada, los otros miembros del colectivo pueden aprovecharse de lo judicialmente declarado, si así lo manifestaren.

En ambos casos (derechos o intereses difusos y derechos o intereses colectivos) el número de personas reclamantes no es importante, sino la existencia del derecho o interés invocado.

IDONEIDAD DE LA ACCIÓN: Si lo que se pretende es enervar una lesión que proviene de violaciones a derechos y garantías constitucionales, la vía procedente es la acción de amparo para restablecer una situación jurídica ante esas infracciones. Si lo que se pretende es exigir resarcimientos a los lesionados, solicitar el cumplimiento de obligaciones, prohibir una actividad o un proceder específico del demandado, o la destrucción o limitación de bienes nocivos, restableciendo una situación que se había convertido en dañina para la calidad común de vida o que sea amenazante para esa misma calidad de vida, lo procedente es incoar una acción de protección de derechos cívicos (colectivos o bien sea difusos), en cuyo fallo se podrá condenar al demandado a realizar determinadas obligaciones de hacer o no hacer, y hasta indemnizar a la colectividad, o a grupos dentro de ella, en la forma como ordene el juez, con señalamiento de cuáles instituciones sociales o públicas, o cuáles personas, serán acreedoras de la indemnización.

La acción en protección de los intereses y derechos colectivos o difusos no puede ser utilizada para la reafirmación de atribuciones y obligaciones que el Texto Fundamental en forma clara, expresa y precisa ha dispuesto –entre otros– a los funcionarios públicos. Así, ha señalado la Sala que “(l)a protección de la vida y la integridad de las personas, el derecho a reunirse y a manifestar conforme a la ley; la libertad de expresión mediante una marcha legalmente autorizada, no corresponde a derecho o interés difuso alguno, sino a concretas obligaciones y deberes del Estado que tiene que cumplir y que se materializan mediante acciones específicas en ese sentido, por lo que su exigencia no corresponde a derechos o intereses difusos”.

EFFECTOS DE LA SENTENCIA: produce efectos *erga omnes*, ya que beneficia o perjudica a la colectividad en general o a sectores de ella, y produce cosa juzgada al respecto. Dado a que lo que está en juego es la calidad de la vida, si los hechos que originaron las causas ya sentenciadas se modifican o sufren cambios, a pesar de que la demanda hubiere sido declarada sin lugar, si nuevos hechos demuestran que existe la amenaza o la lesión, una nueva acción podrá ser incoada, ya que no existe identidad de causas. Viceversa, si estas modificaciones o cambios sobrevenidos favorecen al condenado, él podrá acudir ante la administración, con miras a que se le permita la actividad prohibida, en base a las nuevas condiciones en que funda su petición”.

Como señala la doctrina, con los criterios de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a la asignación competencial de forma exclusiva en el caso de legitimación por intereses colectivos y difusos, parece quedar excluida la competencia del contencioso-administrativo, salvo lo establecido en leyes especiales (Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, Ley Orgánica de Régimen Municipal, Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, Ley de Promoción y Protección de la Competencia).⁹²

Sin embargo, la propia Sala Constitucional parece contradecirse de forma incidental, al señalar en alguna oportunidad que la tutela de

Ese precedente viene a ser complementado por la sentencia de la Sala Constitucional N° 1053 del 31 de agosto de 2000, *caso William Ojeda vs Consejo Nacional Electoral*, en la cual se estableció:

“Para hacer valer derechos e intereses difusos o colectivos, es necesario que se conjuguen varios factores:

1. Que el que acciona lo haga en base no sólo a su derecho o interés individual, sino en función del derecho o interés común o de incidencia colectiva.
2. Que la razón de la demanda (o del amparo interpuesto) sea la lesión general a la calidad de vida de todos los habitantes del país o de sectores de él, ya que la situación jurídica de todos los componentes de la sociedad o de sus grupos o sectores, ha quedado lesionada al desmejorarse su calidad común de vida.
3. Que los bienes lesionados no sean susceptibles de apropiación exclusiva por un sujeto (como lo sería el accionante).
4. Que se trate de un derecho o interés indivisible que comprenda a toda la población del país o a un sector o grupo de ella.
5. Que exista un vínculo, así no sea jurídico, entre quien demanda en interés general de la sociedad o de un sector de ella (interés social común), nacido del daño o peligro en que se encuentra la colectividad (como tal). Daño o amenaza que conoce el Juez por máximas de experiencia, así como su posibilidad de acaecimiento.
6. Que exista una necesidad de satisfacer intereses sociales o colectivos, antepuestos a los individuales.
7. Que el obligado, deba una prestación indeterminada, cuya exigencia es general”.

Así como por lo señalado en la Sentencia Sala Constitucional N° 770 del 17 de mayo de 2001, *caso Defensoría del Pueblo vs Cadafe y otros*, en lo concerniente a que:

Por ello y en correspondencia con el criterio sostenido en los fallos antes parcialmente transcritos, esta Sala considera que lo que diferencia el interés difuso del interés colectivo es que este último, en cuanto a la naturaleza es mucho más concreta para un grupo humano determinado, mientras que el primero es mucho más abstracto no sólo para el que lo detenta sino para el obligado. En efecto, los intereses colectivos se asemejan a los intereses difusos en que pertenecen a una pluralidad de sujetos, pero se diferencian de ellos en que se trata de un grupo más o menos determinable de ciudadanos, perseguible de manera unificada, por tener dicho grupo unas características y aspiraciones sociales comunes; y a su vez, tales intereses colectivos se diferencian de los intereses personales, ya que no constituyen una simple suma de éstos, sino que son cualitativamente diferentes, pues afectan por igual y en común a todos los miembros del grupo y pertenecen por entero a todos ellos. (Vid. SÁNCHEZ MORÓN, M. La participación del ciudadano en la Administración Pública, Madrid, 1980).

⁹² FERNÁNDEZ, 2001: 56-58.

los intereses difusos y colectivos corresponde a todos los jueces de la República.⁹³

Por otra parte, el artículo 18, primer aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, asigna como competencia común de todas las Salas en materia de intereses colectivos o difusos, de acuerdo con la competencia material de cada uno, al disponer que: *Toda persona tiene derecho a acceso al Tribunal Supremo de Justicia en cualesquiera de sus Salas, para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.*

Empero, en sentencia N° 255 del 15 de marzo de 2005 (*caso Federación Venezolana de Fútbol vs Sala Electoral*), dictada con ocasión de un recurso de revisión constitucional, la Sala Constitucional ha ratificado su criterio jurisprudencial respecto a que ésta es la única instancia jurisdiccional para conocer de aquellos casos en que se ventilen intereses colectivos o difusos.⁹⁴

⁹³ En efecto, en la sentencia N° 1029 del 27-05-04, *caso Elizabeth Morini Morandini vs Ministro del Interior y Justicia*, se señaló:

“Las consideraciones previas, es menester insistir, descansan en la idea de que **a todos los órganos judiciales les corresponde hacer efectivo**, conforme lo ordena el artículo 26 constitucional, **el derecho que tienen todas las personas de acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus intereses, incluso los colectivos o difusos**, a través de una tutela efectiva de los mismos sin dilaciones indebidas, pues todos los órganos judiciales devienen tutores de los derechos protegidos por la Norma Fundamental y los Tratados Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, esto es, les corresponde ejercer sus atribuciones en orden a un goce efectivo por las personas de los bienes que la comunidad política ha elevado a rango constitucional”. (Resaltado añadido).

⁹⁴ En el fallo se señaló:

“Todos estos elementos reunidos: por un lado, los derechos de rango constitucional a la participación, asociación, el derecho al deporte, a la salud, a la recreación, que afectan tanto dimensiones individuales como colectivas y difusas de su regulación y ejercicio, y por el otro lado, el asunto no menos importante y delicado, de la incidencia en el ordenamiento jurídico interno de otros ordenamientos que la doctrina ha denominado “supraestatales”, encabezados por órganos llamados “administraciones supraestatales compuestas por elementos no estatales” (como los denomina el último autor citado, p. 24); así como la afectación que, en su conjunto, podría producir a los principios y al bienestar social un desequilibrio o inadecuada ponderación que tiene incidencia en el derecho a la recreación y esparcimiento, hace que la materia del amparo planteada por el ciudadano Jesús Berardinelli ante la Sala Electoral, escape de la estricta competencia electoral que la Constitución y las leyes le asignan; y que su trámite correspondía, vista la conjunción de derechos y principios de tan relevante importancia, a esta Sala Constitucional. Así se establece. (...) En virtud de lo expuesto, dada la relevancia del interés colectivo que involucra la presente acción de amparo, esta Sala Constitucional, efectivamente es, y así se declara, la Sala competente para conocer y resolver de la acción incoada por el ciudadano Jesús Berardinelli. En tal sentido, es necesario ratificar en este fallo, la jurisprudencia reiterada de la Sala, según la cual, ésta es la única competente para conocer y decidir acciones de amparo en que se encuentren involucrados intereses colectivos o difusos”.

Sin embargo, por su parte el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa ha asumido la competencia para conocer de demandas en materia de “contratos administrativos”, aún cuando en el caso una de las partes objetaba su competencia invocando el criterio jurisprudencial de la supuesta competencia exclusiva de la Sala Constitucional para conocer de las pretensiones en representación de intereses colectivos y difusos. En ese sentido, el referido Juzgado de Sustanciación ha desestimado tal alegato sobre la base de invocar el artículo 18, primer aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Autos del 3 de agosto de 2004, *caso Rosario Salazar vs Municipio Chacao*, y del 10 de noviembre de 2004, *caso Héctor Mata Rodolfo vs Gobernación del Estado Nueva Esparta*).

Como puede verse, también en esta materia se requiere de mayor desarrollo legislativo que aclare las contradicciones jurisprudenciales. En todo caso, lo cierto es que *el criterio de la Sala Constitucional referente a su competencia exclusiva para conocer de las pretensiones en que se alegue la representación de intereses colectivos y difusos no parece tener mayor basamento, ni constitucional, ni legal* (más bien, el criterio contradice la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia como acaba de verse).⁹⁵ Por otra parte, hay que tomar en cuenta que el asumir como elemento determinador de un ámbito competencial un especial tipo de legitimación, como son los intereses colectivos y difusos, no es un criterio que ordinariamente acojan los ordenamientos procesales, al menos el venezolano.

⁹⁵ Véase el artículo 18, primer aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Ante tal norma, cabe preguntarse si no debió cesar la auto-atribución competencial de la Sala Constitucional para conocer: “de las acciones que se ejerzan con ocasión de los derechos e intereses difusos o colectivos, será competente esta Sala Constitucional para conocer de ellas, **hasta tanto no se haya dictado una ley procesal especial que regule estas acciones, o exista un señalamiento concreto en la ley sobre cual es el Tribunal competente**” (negrillas añadidas) (Sentencia de la Sala Constitucional N° 656 del 30 de junio de 2000, *caso Defensoría del Pueblo vs Comisión Legislativa Nacional*)

3. CAUSALES DE INADMISIBILIDAD GENERALES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 84 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y REGULADAS EN EL ACTUAL ARTÍCULO 19, 5º APARTE, DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

A diferencia de cómo sucede en el proceso civil ordinario, en el cual el auto de admisión no implica un pronunciamiento en el cual el juez deba estudiar algunos aspectos del libelo de demanda, salvo que encuentre una violación al orden público, en el proceso contencioso-administrativo diseñado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (acogido también en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), el juez debe emitir un verdadero pronunciamiento interlocutorio en la oportunidad de admitir el recurso. Visto lo anterior, resulta necesario revisar someramente los aspectos primordiales de esta fase procesal, comenzando por los supuestos o causas de inadmisibilidad del recurso contemplados en la legislación.

3.1 Norma legal expresa. Su contradicción con el principio de universalidad del control

Esta norma ha sido objeto de críticas. Así por ejemplo, se ha señalado que la consagración de esta causal como lesiva a las garantías del ciudadano, puesto que ello podía dar pie a que la jurisprudencia acudiera a la doctrina de los actos excluidos para ampliar la inadmisibilidad de los recursos.⁹⁶ En análogo sentido, se afirma la inconstitucionalidad de esta causal si sobre la base de la misma se interpreta que por vía legal puede excluirse de determinadas materias el recurso de nulidad o el de plena jurisdicción, previstos en el artículo 206 constitucional, mas no así el de interpretación.⁹⁷

En todo caso, para un sector de la doctrina procesal, no parece existir un ejemplo de esta causal,⁹⁸ así como también se señala que esta

⁹⁶ PÉREZ LUCIANI, 1979: 147.

⁹⁷ PÉREZ OLIVARES, 1979: 162. En análogo sentido LEAL WILHELM, 2006: 144, en cuanto a entender que no puede haber actos excluidos conforme al artículo 259 constitucional.

⁹⁸ MÁRQUEZ ÁNEZ, 1979: 219

causa es innecesaria puesto que si ya existe una norma que lo dispone nada hay que agregar.⁹⁹

Ejemplos jurisprudenciales serían la interposición de una demanda contra la República sin haber tramitado el procedimiento administrativo previo ante la Procuraduría General de la República¹⁰⁰ (sentencia N° 957 de la Sala Político-Administrativa del 03-08-04, *caso Nora Beatriz González Moreno*), o bien intentar una acción civil contra un ente público derivada de los daños y perjuicios causados por la comisión de un delito (artículo 49 del Código Orgánico Procesal Penal) sin que haya sentencia definitivamente firme en el proceso penal (artículo 51 *eiusdem*) (sentencia N° 956 de la Sala Político-Administrativa del 03-08-04, *caso Francisco Javier González*).

3.2 La incompetencia. Comparación con la regulación del Código de Procedimiento Civil

Cabe señalar que esta causal referida a la incompetencia del Tribunal para conocer del recurso, en realidad no se le atribuía el efecto de la inadmisibilidad, sino que, acaecida la declaratoria de incompetencia, se declinaba ante el Tribunal considerado competente y se ordenaba la remisión del expediente contentivo, es decir, jurisprudencialmente se acudía a las normas procesales en cuanto a la declinatoria de competencia.¹⁰¹

Sin embargo, sobre la base de una interpretación literal de la norma por la Sala Político-Administrativa a partir del año 2001, se comenzó a declarar la inadmisibilidad ante la declaratoria de incompetencia. En ese sentido, conviene reseñar de seguidas brevemente el episodio jurisprudencial acaecido en los últimos años.

Como fuente de origen del cambio jurisprudencial de considerar la incompetencia como causal de inadmisibilidad en aplicación literal del

⁹⁹ ORTIZ ORTIZ, 2001: 173.

¹⁰⁰ Este supuesto es señalado también por LAGUNA NAVAS, 2006: 299.

¹⁰¹ MÁRQUEZ CABRERA, 2004: 52; ORTIZ ORTIZ, 2001: 174, quien agrega que la norma es inconstitucional por violatoria del debido proceso; LAGUNA NAVAS, 2006: 200. Partidario de esa misma solución de remitir al expediente al tribunal competente sobre la base del principio antiformalista, en la doctrina comparada, se muestra GÓNZÁLEZ PÉREZ, 1985: 309. Por su parte, DE STÉFANO PÉREZ, 2005, 348-352, señala que la reciente postura de la Sala Político-Administrativa (rectificada por la Sala Constitucional) resulta un retroceso en la jurisprudencia que desde los años 80 aplicaba la solución procesal obvia.

artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cita la doctrina¹⁰² la sentencia N° 53 del 22-01-02, *caso José Bracho Guerra vs Comandante General de la Guardia Nacional*, en la cual se señaló:

“Pasa la Sala a pronunciarse sobre su competencia para conocer del presente asunto y a tal efecto se observa que en el presente caso se ha intentado un recurso contencioso-administrativo de nulidad conjuntamente con amparo constitucional, contra el acto administrativo de pase a retiro de fecha 27 de noviembre de 2000, dictado por el **COMANDANTE GENERAL DE LA GUARDIA NACIONAL DE VENEZUELA**.

En el caso de autos se evidencia que el recurso se ejerce contra la decisión del Director General del cuerpo de seguridad anteriormente identificado, cuyos actos no están sometidos al control jurisdiccional de esta Sala, por tanto, la Sala carece de competencia para conocer del recurso planteado, y en consecuencia, el recurso interpuesto es inadmisibile de conformidad con lo previsto en el artículo 84 numeral 2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se decide”.

El criterio fue ratificado en diversos fallos,¹⁰³ y continuó hasta el 2004, como puede verse en auto 960 del Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa del 26 de octubre de 2004, en los que se declara la incompetencia y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 aparte quinto de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se remite al Tribunal competente. En igual sentido sentencia N° 914 de la Sala Político-Administrativa del 28 de julio de 2004 (*caso Pedro Rafael Lugo*), en los siguientes términos:

“...Por tanto, visto que en este caso el acto impugnado emana de un organismo municipal, la Sala considera que la competencia para conocer y decidir el presente recurso correspondería al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Central.

¹⁰² DE STÉFANO PÉREZ, 2005: 352-353.

¹⁰³ Como señala DE STÉFANO PÉREZ, 2005: 353.

Adicionalmente, este Máximo Tribunal debe precisar lo establecido en el aparte cinco del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, que señala: “...Se declarará inadmisibile la demanda, solicitud o recurso cuando así lo disponga la ley; o si el conocimiento de la acción o recurso compete a otro tribunal...”. (Subrayado de la Sala).

Vista la norma parcialmente transcrita, y establecido que esta Sala no es competente para conocer del presente caso, se debe en consecuencia, declarar **inadmisibile** el recurso interpuesto y ordenarse archivar el expediente respectivo. Así se declara”.

Sin embargo, existían pronunciamientos que aplicaban una solución diversa. Así por ejemplo, en la sentencia N° 670 de la Sala Político-Administrativa del 16 de junio de 2004 (caso *Julia E. Achloter de Rincón*), se declara la inadmisibilidat sin afectar a la caducidad en estos términos, haciendo referencia a que el asunto lo amerita dado que es materia funcionarial:

“Adicionalmente, este Máximo Tribunal debe precisar lo establecido en el aparte número cinco del artículo 19 de la recién promulgada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, que dispone: “...Se declarará inadmisibile la demanda, solicitud o recurso cuando así lo disponga la ley; o si el conocimiento de la acción o recurso compete a otro tribunal...”. (Subrayado de la Sala), en consecuencia, ya que como se ha expuesto la Sala no es competente para conocer del presente caso, debe declararse *inadmisibile* el recurso y ordenarse archivar el expediente respectivo. Así se declara.

No obstante la inadmisibilidat del recurso interpuesto, debe la Sala observar que ha sido clara la pretensión de la recurrente de salvaguardar legítimamente sus derechos, acudiendo por ante esta Máxima Instancia a los fines de que se produzca un pronunciamiento acerca de la validez del acto administrativo (...) a través de la interposición del recurso de nulidad. En consecuencia, de ordenarse en este caso el archivo del expediente derivado de la declaratoria de inadmisibilidat del recur-

so, sin que se efectúen mayores consideraciones, el ejercicio de dicho derecho podría verse menoscabado por el transcurso del tiempo, toda vez que pudiera producirse el vencimiento del lapso legalmente establecido para ejercer ante el tribunal competente, el recurso respectivo.

Es así como la Sala, ha considerado que es su deber ineludible garantizar la preeminencia del respeto de los derechos y garantías constitucionales (fundamentalmente los vinculados con aspectos de índole laboral como en el presente caso) con el fin de asegurar el orden social justo consagrado por la Constitución y visto que la recurrente acudió ante la Sala, a pesar de no constituir ésta la autoridad judicial competente para conocer el presente caso, pero sí es el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa en la cual se enmarca el asunto planteado, es necesario establecer que el tiempo transcurrido desde la interposición de la querrela contencioso-funcionarial ante este Alto Tribunal hasta la presente fecha, no deberá ser tomado en cuenta a los efectos de determinar el vencimiento de los plazos de caducidad para ejercer el recurso pertinente”.¹⁰⁴

En ese sentido, señaló la doctrina¹⁰⁵ que la atenuación del principio rigorista de la incompetencia como causal de inadmisibilidad ha sido matizada al ordenarse que no se cuente el plazo de caducidad en materia funcionarial desde la fecha de interposición del recurso hasta su decisión, y en otros casos como en el contencioso de los contratos administrativos.

Cabe agregar que también en algunos supuestos en el recurso de nulidad, como en la sentencia N° 1.030 de la Sala Político-Administrativa del 11-08-04 (*caso José Finol Quintero*), en la cual se trataba de un recurso de nulidad contra una sanción disciplinaria estudiantil impartida por un Decano de la Universidad Central de Venezuela. En ese fallo se estableció:

¹⁰⁴ Una solución semejante plantea GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 51, 268, en el caso de que el error en la determinación del tribunal competente haya tenido como causa una notificación defectuosa. Esta posición es la asumida en el Derecho Positivo venezolano, como puede verse en el artículo 77 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

¹⁰⁵ DE STÉFANO PÉREZ, 2005: 357-358.

“De tal forma que, atendiendo a la naturaleza del ente del cual emanó el acto recurrido, debe señalar esta Sala que en materia contencioso administrativa, el control judicial de los actos y abstenciones que realizan las Universidades Nacionales, no está atribuido a esta Sala, pues no se trata 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 correspondería a las Cortes de lo Contencioso Administrativo conocer de los mismos, y así se decide.

En consecuencia, a tenor de lo dispuesto en el aparte 5 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, se impone a la Sala declarar inadmisibile el recurso de nulidad ejercido de manera conjunta con acción de amparo constitucional. Así se decide.

No obstante la inadmisibilidad del recurso, debe la Sala observar en el presente caso, es clara la pretensión de la parte recurrente de salvaguardar legítimamente sus derechos, acudiendo por ante esta Máxima Instancia a los fines de que se produzca un pronunciamiento acerca de la validez del acto administrativo mediante el cual fue sancionado, a través de la interposición del recurso de nulidad, existiendo para esa oportunidad la duda razonable acerca del órgano jurisdiccional competente que debía conocer de casos como el planteado. En consecuencia, de ordenarse en este caso el archivo del expediente derivado de la declaratoria de inadmisibilidad del recurso, sin que se efectúen mayores consideraciones, el ejercicio de dicho derecho podría verse menoscabado por el transcurso del tiempo, toda vez que pudiera producirse el vencimiento del lapso legalmente establecido para ejercer ante el tribunal competente, el recurso respectivo.

Es así como la Sala ha considerado su deber ineludible, garantizar la preeminencia del respeto del derecho a la tutela judicial efectiva y visto que la recurrente acudió ante la Sala, posteriormente a la entrada en vigencia de la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela,

en la cual no se hace referencia a las competencias que corresponderían a los otros órganos pertenecientes a la jurisdicción contenciosa administrativa, esta Sala, como el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa en la cual se enmarca el asunto planteado, estima necesario establecer que a los efectos del cómputo del lapso de caducidad para el ejercicio del recurso pertinente, el tiempo transcurrido desde la interposición del recurso contencioso administrativo de nulidad ante este Alto Tribunal hasta la presente fecha, no deberá ser tomado en cuenta. Así finalmente se declara”.

Esta solución de no contar dentro del lapso de caducidad el plazo transcurrido desde la fecha de interposición del recurso hasta la sentencia que declara la inadmisibilidad,¹⁰⁶ ha sido calificada de artificial por la doctrina, así como contraria a la misma noción de que la caducidad es un plazo que corre inexorablemente.¹⁰⁷

Pero el asunto se complicaba más aún, por cuanto la misma Sala Político-Administrativa, ante el mismo supuesto de hecho, aplicaba también en otros casos una tercera solución, a saber, la adecuada desde el punto de vista procesal, referida a la declinatoria de la competencia.¹⁰⁸ Lo más grave del caso era que no había motivación para optar por una u otra solución, generando una gran inseguridad jurídica y produciendo una situación de evidente desigualdad procesal entre los justiciables.

De allí que el criterio de considerar la incompetencia como causal de inadmisibilidad ha sido objeto de rechazo por la Sala Constitucional, en sentencia N° 97 del 2 de marzo de 2005, en el recurso de revisión de

¹⁰⁶ En igual sentido, entre otros casos, véase las sentencias de la Sala Político-Administrativa números 742 del 29 de junio de 2004, *caso Linda Gómez Gutiérrez*; 782 del 07 de julio de 2004, *caso Félix Arnaldo Blanco Salinas*; 787 del 07 de julio de 2004, *caso Beatriz Oronoz de Morantinos*; 798 del 8 de julio de 2004, *caso Enrique Jesús Reyes Gómez*; 826 del 14 de julio de 2004, *caso Juan Carlos Campos Peralta*.

¹⁰⁷ DE STÉFANO PÉREZ, 2005: 367.

¹⁰⁸ Por ejemplo, en la sentencia N° 683 del 23 de junio de 2004, *caso Calín Barinas S.R.L.*, la Sala Político-Administrativa declina la competencia en la Sala Constitucional; en igual sentido en la sentencia N° 782 del 07-07-04, *caso Félix Arnaldo Blanco Salinas*, o en la sentencia N° 1027 del 11-08-04, *caso Nancy Leticia Ferrer Cubillán*, en la que declina la competencia en las Cortes de lo Contencioso-administrativo.

una sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa incoado por el Banco Industrial de Venezuela, en la cual la Sala Constitucional señaló:

“Esta Sala encuentra que, en efecto, la decisión de la Sala Político-Administrativa se aparta del criterio del favorecimiento al derecho de acceso a la justicia y al derecho a la acción que constitucionalmente, están garantizados y así lo ha interpretado esta Sala.

Ciertamente, esta Sala estima que es contrario al artículo 26 de la Constitución que la Sala Político-Administrativa declare inadmisibile una demanda y ordene el archivo del expediente cuando considere que no es el tribunal con competencia para su conocimiento, pues de ese modo, dicha decisión se estaría fundamentando en una interpretación literal del entonces artículo 84, cardinal 2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (hoy reproducido en el artículo 19, párrafo 6 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) que no toma en cuenta los criterios de esta Sala que antes fueron expuestos en relación con el favorecimiento al derecho de acceso a la justicia, al derecho a la acción y, en definitiva, con la absoluta garantía del derecho a la tutela judicial efectiva.

En abundancia, esta Sala recuerda que es una máxima en Derecho Procesal que la competencia es requisito esencial para la resolución de fondo del asunto, no así para su tramitación, de manera que mal puede declararse la inadmisibilidad de una demanda por razón de la incompetencia sin que con ello se enerve el contenido esencial del derecho al acceso a la justicia y, en definitiva, el derecho a la tutela judicial eficaz.

Incluso, considera la Sala que la aplicación literal de la referida norma jurídica implicaría una indebida desigualdad procesal y una indeseable inseguridad jurídica. Desigualdad procesal e inseguridad jurídica porque, en el marco de un proceso judicial y ante un supuesto de hecho en concreto –la incompetencia del tribunal ante el cual se interpuso la causa–, se producirían dos soluciones jurídicas distintas: la declaratoria de incompetencia y consecuente declinatoria, o bien la declaratoria de inadmisibilidad, según el proceso se rigiese por el Código de Procedimiento

Civil (artículos 69 y 75 de dicho Código) o bien por la normativa de la entonces Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículo 84, cardinal 2), ahora Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 19, párrafo 6), lo que, en definitiva, arroja una dicotomía de soluciones jurídicas frente a un mismo supuesto fáctico que reflejan la necesaria incompatibilidad de alguna de ambas en relación con el derecho de acceso a la justicia y el principio pro actione, ante lo cual debe prevalecer, con fundamento en los precedentes de esta Sala que antes se citaron, la solución que otorga la norma procesal civil.

De manera que no existen dudas para esta Sala Constitucional de que, en este caso, si bien la decisión se fundó en el artículo 84.2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, entonces vigente, tal disposición debió ser desaplicada –vía control difuso– ante la existencia de una norma de rango constitucional que garantiza de manera expresa el acceso de toda persona a los órganos de administración de justicia”.

Este último fallo ha sido alabado por la doctrina, al señalar que está conforme con los postulados constitucionales y las tendencias existentes en el Derecho Comparado, invocando doctrina y jurisprudencia española, en la cual parece tener origen la causal de inadmisibilidad en cuestión.¹⁰⁹

3.3 La caducidad¹¹⁰

La misma estaba prevista originalmente en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

¹⁰⁹ DE STÉFANO PÉREZ, 2005: 329-332 y 362-367. Por su parte, RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 259 se limita a señalar que la consagración de la incompetencia como causal de inadmisibilidad no resulta la solución más idónea por cuanto “...existen conflictos positivos derivados de las propias normas”. Hay que agregar que la doctrina comparada señala enfáticamente que “...en aplicación del principio antiformalista, la incompetencia nunca debe dar lugar a la inadmisibilidad de la pretensión. La declaración de incompetencia deberá ir acompañada de la remisión de las actuaciones al órgano que estime competente, para que este siga el procedimiento” (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 78, 82).

¹¹⁰ Sobre el instituto de la caducidad y su operatividad en el contencioso-administrativo venezolano, puede verse: PEÑA SOLÍS, José: *La prescripción y la caducidad en el procedimiento administrativo y en los recursos contencioso-administrativos en Venezuela*. Revista de Derecho Público N° 44. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1990. pp. 21-38,

Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la Administración, caducarán en el término de seis meses contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquélla no se efectuare (...).

El interesado podrá intentar el recurso previsto en el artículo 121 de esta Ley, dentro del término de seis meses establecidos en esta disposición, contra el acto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo.

Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el recurso de nulidad caducará a los treinta días.

Por su parte, el artículo 91 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece el lapso en 90 días (hábiles según el artículo 42 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos):

El recurso de reconsideración, cuando quien deba decidir sea el propio Ministro, así como el recurso jerárquico, deberán ser decididos en los noventa (90) días siguientes a su presentación.

Bajo ese marco legal, la Sala Político-Administrativa, en sentencia N° 186 del 5 de febrero de 2002 (*caso RCTV vs Ministerio del Ambiente*) interpretó que deben entenderse los días como consecutivos y no hábiles “*por ser en definitiva esta norma la que habilita al particular para acudir a la vía jurisdiccional*” al igual que porque entenderlos hábiles extendería demasiado el derecho a recurrir ante el contencioso-administrativo lesionando la tutela judicial efectiva.¹¹¹

¹¹¹ El fallo está reseñado en BADELL MADRID, 2003: 125-126; BADELL MADRID, 2003b: 13; LEAL WILHELM, 2006: 146-147), y en el mismo se estableció:

“Esta Sala considera, que el lapso de noventa (90) días, establecido para que el Ministro decida el recurso jerárquico debe ser computado por días consecutivos, conforme a lo dispuesto por el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto es dicha norma la que habilita al administrado para acudir al la jurisdicción contenciosa administrativa, y siendo que la ficción legal del silencio administrativo se construye como una garantía a favor de éste, no

Ese criterio resultaba también aplicable entrada en vigencia la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por cuanto ella reguló los plazos de caducidad en casi idénticos términos a su antecedente, como se evidencia del texto del artículo 21, 20° párrafo, en el cual se dispone:

Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la administración caducarán en el término de seis (6) meses, contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquélla no se efectuare, o cuando la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa (90) días continuos, contados a partir de la fecha de interposición del mismo. Sin embargo, aun en el segundo de los casos señalados, la ilegalidad del acto podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales. Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el recurso de nulidad caducará a los treinta (30) días.

Sin embargo, la Sala Constitucional ha procedido a anular las sentencias proferidas sobre la base de tal criterio, puesto que sostiene que *el cómputo de los 90 días debe hacerse por días hábiles de la Administración, por aplicación preferente de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos sobre la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia con fundamento en los principios de espe-*

puede quien decide señalar que el lapso establecido debe ser computado por días hábiles – como pretende la recurrente –, en virtud de que haría mucho más extensivo el lapso de que dispondrían los administrados para acudir al contencioso administrativo, obstruyendo de esta manera la garantía señalada *ut supra*. Esta Sala en anteriores oportunidades se ha pronunciado en el sentido de que los 90 días deben ser computados en días consecutivos, tal como lo señalan las decisiones de fechas 13 de abril de 2000 (Caso: Rafael José Parra contra el Ministerio de Justicia) y 4 de octubre de 2001 sentencia N° 02128. Así se decide”.

Esta posición es criticada por GRAU, 2003: 255, quien señala que puede originar confusiones en el recurrente que determinen la caducidad de su recurso, y que la interpretación favorable a la tutela jurisdiccional será la de entender que es opcional del recurrente computar el lapso por días hábiles o consecutivos, criterio que no compartimos puesto que produce aún más inseguridad jurídica en un asunto de tanta importancia como es la del cómputo del lapso de caducidad. En de destacar que el criterio y los argumentos para establecerlo que planteó la Sala Político-Administrativa ya habían sido expuestos por un sector de la doctrina. (Cfr: CALCAÑO DE TEMELTAS, 1999: 26-27).

cialidad y sucesión cronológica (Sentencias números 2045 del 31 de julio de 2003, *caso Recurso de Revisión contra sentencia de la Sala Político-Administrativa incoado por RCTV C.A.* y 512 del 14 de abril de 2005, *caso recurso de revisión intentado por Julio César Torrealba Rodríguez*).

Cabe destacar en este punto, por último, que, dentro de las causales de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo (artículo 19, 5° aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), el texto legal vigente incluye tanto a la caducidad como a la prescripción como causales de inadmisibilidad, con lo que se parece cambiar la regla general de que esta última sólo puede ser declarada a solicitud de parte. Quedará a la doctrina y la jurisprudencia aclarar si se trata de uno de los muchos errores terminológicos de los que adolece este texto legal (es ésta la solución por la cual nos inclinamos), o bien determinar los alcances de esta norma.

3.3.1 *La caducidad. Su aplicación a los actos administrativos de efectos particulares y a los actos administrativos de efectos temporales*

De acuerdo con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (actual artículo 21, 20° aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), norma sin precedentes en el contencioso-administrativo venezolano, el lapso de caducidad para intentar el recurso contencioso-administrativo contra actos administrativos de efectos particulares de 6 meses a partir de su publicación o notificación al interesado, y de 30 días si el acto es de efectos temporales. En el caso de actos administrativos de efectos generales, no hay plazo de caducidad.¹¹²

Sin embargo, hay que tomar en cuenta que el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos obliga a la notificación personal en caso de actos administrativos de efectos particulares, y sólo subsidiariamente su notificación por cartel (artículo 76). En caso de actos de contenido normativo o que interesen a un número

¹¹² BREWER-CARÍAS, 1997: 154.

indeterminado (actos particulares de contenido general), basta su publicación, según el artículo 72 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. No obstante, de constar fehacientemente que el interesado ha tenido conocimiento de la decisión no puede alegarse la caducidad, como en el caso de un acto que fue recurrido antes de su notificación, en cuyo supuesto el recurrente no podrá solicitar se reabra el lapso para impugnarlo.¹¹³

En cuanto al acto administrativo de efectos temporales, se vincula tal noción con aquellos actos cuya duración está muy limitada en el tiempo, y no a los actos administrativos sometidos a término resolutorio. Se trata pues de un acto administrativo cuyo cumplimiento o efectos deben darse en un lapso breve so pena de extinción de sus efectos.¹¹⁴ La jurisprudencia ha entendido que estos actos de efectos temporales deben ser entendidos en sentido estricto, toda vez que este breve lapso debe ser menor de los seis meses del plazo de caducidad ordinario, puesto que la justificación de un plazo de caducidad especial se basa en que no tendría sentido que se aplique el plazo ordinario de los seis meses si los efectos del acto ya han cesado.¹¹⁵

Expone asimismo la doctrina, respecto a los actos administrativos viciados de nulidad absoluta, que el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos determina que no adquieren firmeza por el transcurso del plazo de caducidad, pues siempre podrá solicitarse a la Administración que reconozca la nulidad absoluta a pesar de haber operado la caducidad, y el acto que se pronuncie respecto a esta solicitud podrá ser revisado judicialmente.¹¹⁶

¹¹³ BREWER-CARÍAS, 1997: 182-185.

¹¹⁴ BREWER-CARÍAS, 1997: 186-187.

¹¹⁵ Así por ejemplo, en la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 07-04-86, caso Raufast, S.A. vs Ministerio de Fomento. Véase también SUÁREZ M., 1993: 323-328; CALCAÑO DE TEMELTAS, 1991: 102-103.

¹¹⁶ BREWER-CARÍAS, 1997: 189-190.

3.3.2 *El silencio administrativo y su operatividad en el contencioso-administrativo. Su regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. La distinción basada en la índole del procedimiento (de 1° o de 2° grado)*

La finalidad del silencio administrativo es, por una parte, constituirse en un mecanismo de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa que evita que la Administración se sustraiga al control de ésta mediante la inactividad, y en segundo término, la de servir de impulso para que la Administración cumpla en el tiempo adecuado con las necesidades de sus ciudadanos.¹¹⁷

En la doctrina venezolana, se concibe al silencio como un mecanismo de evitar la indefensión en que se encuentra el administrado que presenta un planteamiento a la Administración mientras ésta no tome decisión alguna.¹¹⁸

La primera consagración de forma general del silencio administrativo se encuentra en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, redactada en estos términos:

“El interesado podrá intentar el recurso previsto en el artículo 121 de esta Ley, dentro del término de seis meses establecido en esta disposición, contra el acto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar desde la fecha de interposición del mismo”.¹¹⁹

¹¹⁷ ARANA MUÑOZ, 1998: 185.

¹¹⁸ RODRÍGUEZ GARCÍA, 1998: 205

¹¹⁹ Actual artículo 21, 20° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Recientemente la doctrina ha puesto de relieve que el cómputo del lapso de caducidad debe ser interpretado armónicamente con el hecho de la eliminación de la obligatoriedad de agotar la vía administrativa establecida por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, lo que ciertamente puede generar problemas que habrán de ser resueltos por la jurisprudencia (HERNÁNDEZ G, 2006b: 129-130). Como luego se verá, en realidad esa eliminación fue producto de una interpretación jurisprudencial mas que de una disposición expresa.

La intención de la norma fue consagrar el silencio administrativo negativo como garantía del administrado frente a la inacción o desidia de la Administración en dar respuesta a un recurso ejercido en vía administrativa.¹²⁰ Sin embargo, un primer criterio de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia¹²¹ fue entender que era obligatorio para el administrado impugnar por vía de silencio administrativo negativo dentro del lapso previsto para ello, y que de no hacerlo, no podía luego impugnarse al acto administrativo dictado tardíamente por la Administración al decidir el recurso jerárquico (sentencia del 28 de noviembre de 1978). El mismo está contenido en las decisiones de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 02-03-78, *caso Néstor José Cárdenas*, y 28-11-78, *caso Charter de Venezuela*.¹²²

Tal criterio fue objetado, al señalarse que el silencio administrativo consagrado en la norma no tenía en realidad efecto positivo o negativo en el ámbito sustantivo, sino meramente procesal, es decir, permitir que el acto dictado por el inferior, aún no causando estado, podía ser impugnado por vía de silencio administrativo. En otros términos, con la figura del silencio se podía recurrir contra el acto administrativo dictado por el funcionario inferior, verdadera excepción al principio de que el recurso contencioso-administrativo procede contra el acto que agota la vía administrativa.¹²³ De igual forma, se señalaba que el mismo permitía la exclusión del control de legalidad de determinados actos administrativos y derivaba en una situación anómala al crear firmeza para unos actos administrativos aún no dictados.¹²⁴

De allí que se apuntaba que la interpretación que debía dársele a la figura del silencio administrativo era que la interposición del recurso en ese caso era potestativo, pero que el administrado podía escoger entre interponerlo por vía de silencio o esperar la decisión del superior

¹²⁰ BREWER-CARÍAS, 1981: 28-29; BREWER-CARÍAS, 1997: 156; ANDUEZA, 1983: 211.

¹²¹ Predicho por PÉREZ LUCIANI, 1979: 147 al comentar el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

¹²² Fallos referidos por FARIAS MATA, 1983: 64; ANDUEZA, 1983: 212; GRAU, 1991: 196; y ORTIZ ÁLVAREZ, 2000: 18-21. Véase el texto en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 724-728.

¹²³ BREWER-CARÍAS, 1997: 159-161.

¹²⁴ GRAU, 1991: 196.

jerárquico e impugnarla, aunque esta se dictara tardíamente. El silencio sólo puede beneficiar al administrado, nunca perjudicarlo, por eso el término “*podrá*” empleado por la norma.¹²⁵

Esta posición fue acogida por la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia del 22 de junio de 1982, *caso Ford Motors*, en cuanto a entender *el silencio administrativo como un beneficio para el administrado que en modo alguno puede estimar la arbitrariedad o desidia de la Administración en no decidir. Por consiguiente, el no uso del silencio administrativo no acarrea la caducidad del recurso, puesto que la obligación de la Administración en decidir persiste y por tanto el silencio no convierte en firme algo que no se ha dictado. Por ende, el particular, ante la falta de pronunciamiento respecto a su recurso administrativo, o bien opta por impugnar el acto que decidió el recurso previo, o bien espera que la Administración decida su recurso, y cuando éste sea decidido, puede recurrirlo ante el contencioso-administrativo.*¹²⁶

¹²⁵ BREWER-CARÍAS, 1981: 29; BREWER-CARÍAS, 1997: 162. En ese sentido, se cita una opinión doctrinaria que entiende que la renuncia al uso del silencio administrativo produce como único efecto dejar la situación en el mismo punto en que se encontraba de no haberse consagrado el silencio, es decir, que el silencio no significa resolución del expediente sino posibilidad del particular de impugnar por vía de silencio o esperar la resolución expresa del asunto (GARRIDO FALLA, citado por BREWER-CARÍAS, 1981: 30 y también en BREWER-CARÍAS, 1997: 164) para concluir que el silencio no exime a la Administración de su obligación de decidir (BREWER-CARÍAS, 1981: 32-33; BREWER-CARÍAS, 1997: 166. En igual sentido ANDUEZA, 1983: 211).

¹²⁶ FARIAS MATA, 1983: 64; ANDUEZA, 1983: 213-214; BREWER-CARÍAS, 1997: 170; ORTIZ ÁLVAREZ, 2000: 21-30; RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 140. El texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 729-740. La sentencia en cuestión fue complementada con la decisión de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 01-02-90, *caso Giorgio Armani*, según ORTIZ ÁLVAREZ, 2000: 32-34. Más recientemente, el criterio ha sido reiterado en la sentencia del 11 de agosto de 1993, *caso Inversiones Bedal, C.A.* y del 30 de mayo de 2000, y por la Sala Constitucional en sentencia del 30 de junio de 2000, *caso Sucesión de Carlos Alberto Domínguez Guillén* (citadas por RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 140-141). En la doctrina comparada, señala GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 355 respecto al silencio administrativo negativo que éste “...no es más que una ficción que la ley establece para que el requisito de la decisión previa y el agotamiento de la vía administrativa no sea obstáculo al derecho de acceso a la justicia, tal denegación no libera a la administración pública del deber de dictar resolución expresa”.

Hay que resaltar que el silencio administrativo negativo, como mecanismo del acceso al contencioso-administrativo, opera en el caso de haberse ejercido un recurso contra un acto administrativo que decidió un recurso pero que no causó estado y éste no haya sido decidido, es decir, que haya un acto expreso del inferior jerárquico que no agote la vía administrativa, mas no así en las solicitudes o peticiones. No hay pues, presunción de acto tácito denegatorio, sino meros efectos procesales.¹²⁷ De allí la distinción entre los procedimientos de 1° o 2° grado, puesto que sólo opera en los segundos, y siempre y cuando haya un acto administrativo que se pronunciara sobre un recurso administrativo y que no haya causado estado. Tal posición es asumida en la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 05-05-88, *caso Redimaq*, y ratificado en fecha 23-05-88, *caso Fincas Algaba*.¹²⁸ Gráficamente, los supuestos delineados por la jurisprudencia se resumen así: *En los procedimientos de 1° grado, si la omisión es genérica procede el amparo constitucional, si es específica el recurso en carencia, y en los procedimientos de 2° grado, opera únicamente el silencio administrativo, así como que el silencio negativo es una ficción que únicamente produce efectos procesales*.¹²⁹

Posteriormente, la figura del silencio administrativo fue de nuevo acogida en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de la siguiente forma:

“En los casos en que un órgano de la Administración Pública no resuelve un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario”.

Para la doctrina, esta norma regula con carácter general el silencio administrativo como productor de un acto administrativo presunto,

¹²⁷ BREWER-CARÍAS, 1997: 167. En igual sentido RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 147-148.

¹²⁸ Citadas por GRAU, 1991: 197-198; ESCUDERO LEÓN, 1994: 478; y ORTIZ ÁLVAREZ, 2000: 34. También la refieren ROMERO-MUCI, 1991: 96-98 y SUÁREZ ALCALDE, 2000: 147-149, al comentar la procedencia del recurso por abstención o carencia y su diferencia con el amparo cautelar y el silencio administrativo negativo (Véase también el Tema 3). El texto del fallo puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 759-766.

¹²⁹ ORTIZ ÁLVAREZ, 2000: 34-38 y 73. En igual sentido, RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 154.

razón por la cual el acto que causa estado tácitamente abre la vía contenciosa. Se trata de una presunción de negación o silencio administrativo negativo cuando la Administración no resuelve expresamente el asunto o recurso, por lo cual, un autor señala implícitamente que abarca tanto las solicitudes como los recursos, al referirse que antes de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos “...*el recurso no procedía cuando se trataba de solicitudes que no eran recurso y que no eran atendidas oportunamente por la Administración (...) pues no había sido establecido con carácter general el efecto negativo o positivo del silencio*”.¹³⁰

Ahora bien, otro sector de la doctrina señala que la redacción del artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos “...*parece partir de una concepción de la naturaleza de la figura del silencio distinta de la consagrada en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues aquí se habla expresamente de una resolución negativa, lo que pareciera a la existencia de un acto administrativo tácito o presunto y no a una figura con meros efectos procesales...*”, pero luego admite que la jurisprudencia no ha hecho tal distinción, al entender que los principios jurisprudenciales de interpretación del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia son aplicables al silencio administrativo de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.¹³¹

BREWER-CARÍAS reitera que el silencio administrativo negativo es un beneficio para el administrado, quien, introducida una solicitud o recurso y vencidos los lapsos establecidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, tiene la posibilidad de intentar contra el acto tácito denegatorio el recurso administrativo o contencioso-administrativo correspondiente, o simplemente esperar la decisión de la solicitud o recurso para posteriormente impugnarlo en caso de que no lo

¹³⁰ BREWER-CARÍAS, 1997: 172.

¹³¹ ESCUDERO LEÓN, 1994: 476-478. En igual sentido, señala ORTIZ ÁLVAREZ, 2000: 85-86, que la norma en cuestión no permite destacar la posibilidad de la operatividad del silencio administrativo en los procedimientos de primer grado con independencia del tipo de omisión, al no haber prohibición en tal sentido, sino que más bien, el dispositivo “...más bien pareciera admitirlo...” (ORTIZ ÁLVAREZ, 2000: 86). Por su parte, FARIAS MATA, 1983: 64-65, entiende que de la redacción del artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos “...sí podría hablarse de un acto administrativo “tácito” en virtud del silencio de la Administración”.

favorezca, haciendo énfasis en el significado potestativo del término “*podrá*” empleado en la norma. Añade que el transcurso del lapso no significa que el órgano administrativo pierda la competencia para dictar el acto, puesto que el acto tácito denegatorio no exime a la Administración de decidir, conforme al artículo 67 de la Constitución de 1961 (derecho de petición). Tampoco puede pensarse que con el silencio administrativo negativo el acto tácito adquiere firmeza ni que la Administración pierde la competencia para decidir. Sin embargo, el hecho de que el silencio administrativo negativo incluya también a las solicitudes no respondidas no tiene efectos prácticos en la mayoría de los casos, ya que de nada vale para el particular presumir que su solicitud fue negada por el transcurso del plazo de respuesta, puesto que no podrá recurrir al no conocer los motivos del acto tácito denegatorio, por lo que lo correspondiente será intentar un recurso por abstención.¹³²

En otro orden de ideas pero vinculado con el punto de los efectos del silencio administrativo negativo, para un sector de la doctrina resulta criticable que, fuera de la existencia de un acto administrativo previo –expreso o ratificado en su contenido por el silencio administrativo del jerarca– no puedan impugnarse por esta vía procesal otras manifestaciones de la Administración que lesionan los derechos e intereses del particular (actuaciones, vías de hecho, omisiones absolutas). En ese sentido, se acota que ello atenta contra la tutela judicial efectiva, puesto que en tales casos la única vía abierta es la del amparo constitucional, y ésta no procede si no están en juego derechos constitucionales.¹³³

¹³² BREWER-CARÍAS, 1997: 174, 176 Y 178. Se señala también que sería un contrasentido dictar un pronunciamiento sobre las ilegalidades de un acto administrativo inexistente, y que lo procedente es acudir al recurso por abstención o al amparo constitucional (GRAU, 1991: 198). En similar sentido se entiende que el silencio en los procedimientos constitutivos da lugar al recurso en carencia o abstención (ESCUDERO LEÓN, 1994: 475) o al amparo constitucional caso de tratarse de violaciones al derecho de petición (ESCUDERO LEÓN, 1994: 478-481). En similar sentido, HERNÁNDEZ G., 2006b: 130-131.

¹³³ BADELL MADRID, 2003: 82-88; BADELL MADRID, 2006: 20-21. Agrega esta posición que existen casos aislados en los cuales la jurisdicción contencioso-administrativa ha conocido de actuaciones materiales de la Administración, y que esta limitación del recurso contencioso-administrativo de nulidad podría superarse, en aquellos casos de inexistencia de acto expreso o falta de operatividad del silencio administrativo negativo, mediante la teoría del acto administrativo tácito, referida a la emisión de actos administrativos colaterales vinculados al caso concreto que evidencian la voluntad de la Administración en un sentido.

En ese mismo sentido crítico, se plantea que la distinción entre las omisiones genéricas y las específicas así como entre los procedimientos de 1° y 2° grado a los fines de entender la procedencia de la acción en carencia, el amparo o el silencio negativo carecen de cobertura constitucional, al resultar violatorios de la tutela judicial efectiva.¹³⁴ De igual forma, se plantea que la posibilidad de acudir al contencioso ante el silencio administrativo, no debe resultar limitada por la caducidad, sino que podría realizarse en cualquier tiempo, puesto que el carácter opcional del silencio administrativo no debe imponerle a los interesados la obligación de “esperar de por vida”.¹³⁵

Por otra parte, ante la posibilidad de que la Administración dicte un acto administrativo una vez operado el silencio administrativo negativo, la doctrina ha planteado las diversas opciones que le asisten al recurrente, a saber: 1) Ampliar el recurso original intentado en virtud del silencio al acto administrativo expreso dictado tardíamente; 2) Ejercer un nuevo recurso contencioso-administrativo y solicitar su acumulación al primero; 3) Que la sentencia se extienda al nuevo acto administrativo en caso de que éste conste en el expediente administrativo; y 4) Solicitar la extensión de los efectos de la sentencia al nuevo acto administrativo en virtud de la doctrina de acto administrativo reeditado.¹³⁶

¹³⁴ ORTIZ ÁLVAREZ, 2000: 84-89.

¹³⁵ ORTIZ ÁLVAREZ, 2000: 97-98. En igual sentido, invocando doctrina y jurisprudencia española y el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo Colombiano, cf. RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 86, 122, 144. Similar es la posición de GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 173, quien apunta “...cuando se fijan plazos para impugnar la denegación presunta, resulta sumamente arriesgado dejarlos transcurrir en espera de la resolución expresa, por colocar al administrado en una situación de indefensión. Para remediar estas situaciones únicamente cabe la solución –que he propuesto para el derecho español–: si existe obligación de resolver expresamente, es lógico que los plazos para tramitar los oportunos recursos o pretensiones no caduquen hasta que los mismos transcurran desde la notificación de la resolución expresa. En tanto esta no se produzca, estarán abiertos los plazos de impugnación. Cualquier otra solución supone dejar a merced de la administración el cumplimiento de la norma que la obliga a dictar resolución expresa”.

¹³⁶ HUEN RIVAS, 2001: 82-83. También se ha señalado que en este supuesto el accionante tiene varias opciones, invocando la doctrina española: 1) Desistir del recurso inicial e intentar uno nuevo; 2) Reformar o ampliar el recurso original; 3) Interponer un nuevo recurso y solicitar la acumulación; y 4) Conforme a la jurisprudencia española, en todo caso no hay necesidad de que el particular tenga que impugnar el acto expreso desestimatorio si ya hay un recurso interpuesto (ORTIZ ÁLVAREZ, 2000: 100). En ese mismo sentido, se ha expresado que, de producirse una decisión desestimatoria tardía operado el silencio administrativo, el interesado que ya intentó recurso sobre la base del silencio administrativo negativo puede

Por último, cabe señalar que las nuevas tendencias respecto al silencio administrativo apuntan a la generalización de su efecto positivo, que pasa de concebir al silencio administrativo como una patología procesal a entenderlo como una forma normal de terminación del procedimiento. De allí que se sustituye la resolución obligatoria por la técnica de los derechos sometidos al deber de comunicación previa a la Administración, la cual dispone de una especie de veto que ha de ejercitar en un plazo determinado pues de no hacerlo se consolida el derecho sometido a ese deber de comunicación, con lo cual se limitan las cargas de los Administrados.¹³⁷

3.4 La excepción de ilegalidad como mecanismo de defensa ante el acto administrativo viciado pero firme. Ámbito de aplicación. Los artículos 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 21, 20° aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

Esta figura procesal estaba prevista originalmente en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“Artículo 134. Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la Administración, caducarán en el término de seis meses contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquella no se efectuaré. *Sin embargo, aún en el segundo de los casos señalados, la ilegalidad del acto podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales*”. (Resaltado añadido).

continuar con el mismo y participar de esa decisión tardía al superior jerárquico (cabe entender que se está hablando del recurso jerárquico en vía administrativa), o puede iniciar un nuevo recurso, dentro del nuevo plazo, impugnando el acto expreso y pedir que se acumule el expediente ya iniciado a este nuevo procedimiento. De encontrarse ya en la vía judicial, el interesado podrá incorporar el nuevo acto expreso con lo cual se reabren los lapsos (especie de reforma de la demanda, parece ser en nuestro criterio), o desiste del procedimiento e intenta uno nuevo (RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 155).

¹³⁷ ARANA MUÑOZ, 1998: 199-200.

La norma se reproduce en casi idénticos términos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, artículo 21, vigésimo aparte:

“Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la administración caducarán en el término de seis (6) meses, contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquella no se efectuare, o cuando la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa (90) días continuos, contados a partir de la fecha de interposición del mismo. *Sin embargo, aun en el segundo de los casos señalados, la ilegalidad del acto podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales.* Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el recurso de nulidad caducará a los treinta (30) días”. (Resaltado añadido).

Esa norma encuentra su antecedente en el artículo 120 ordinal 12° de la Constitución de 1931.¹³⁸ La excepción de ilegalidad tiene aplicación cuando un acto firme pretende ser ejecutado en vía judicial contra el interesado, en cuyo caso éste puede oponer tal excepción. Ello tiene una gran importancia como cuestión prejudicial opuesta en procesos ante el juez ordinario.¹³⁹

La excepción de ilegalidad ha sido definida como *...la defensa que se origina en la ilegalidad de un acto administrativo y que invoca delante del juez, por un lado, el propio actor en apoyo de su pretensión; y por el otro, el demandado para oponerse a las pretensiones del actor...*¹⁴⁰ Asimismo, para esta posición doctrinaria la excepción de ilegalidad también puede plantearse de forma indirecta, en

¹³⁸ PÉREZ SALAZAR, 1999: 222. Se señala también como antecedente, aunque más reciente, el artículo 7.9 de la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1953 (ARAUJO JUÁREZ, 1996: 117).

¹³⁹ BREWER-CARÍAS, 1992: 9; BREWER-CARÍAS, 1997: 188; ARAUJO JUÁREZ, 1996: 117.

¹⁴⁰ ARAUJO JUÁREZ, 1996: 117-118.

el sentido de solicitar la declaratoria de nulidad de un acto en razón de la ilegalidad de un acto anterior fundamento del que se está impugnando.¹⁴¹

Por otra parte, la jurisprudencia ha sido más restrictiva respecto a su ámbito de aplicación. Así, se señalan como requisitos de procedencia de esta excepción, delineados por la jurisprudencia, los siguientes: 1) Que el acto administrativo considerado como ilegal por el particular se intente ejecutar por vía judicial; 2) Que se proponga en un proceso ya incoado como una defensa frente a la ejecución judicial de actuaciones firmes en sede administrativa; 3) Que se oponga por vía incidental dentro del marco del recurso contencioso-administrativo de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares; y 4) Que se trate de una actuación de la Administración, es decir, que no puede tratarse de una situación pasiva.¹⁴²

¹⁴¹ ARAUJO JUÁREZ, 1996: 119. Tal descripción parece más bien identificarse con la acumulación de pretensiones referidas con el acto administrativo particular conjuntamente con el acto administrativo normativo que le sirvió de fundamento, a la cual se hará referencia en el epígrafe 8.1. Esta impresión se corrobora habida cuenta que el autor señala que una de las consecuencias de la excepción de ilegalidad será la posibilidad de que un juez contencioso-administrativo conozca de un asunto para el cual en principio no tiene competencia (ARAUJO JUÁREZ, 1996: 120), así como también por el hecho de que esta posición se refiere a la acumulación de pretensiones anulatorias reguladas por el artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (ARAUJO JUÁREZ, 1996: 121).

¹⁴² BADELL MADRID, 2006: 58-60. Otra posición sostiene que la excepción de ilegalidad puede hacerse valer en vía incidental ante cualquier juez, y que el resultado de prosperar tal excepción es una suerte de control difuso de la legalidad de la norma, que pasará a ser inaplicada en el caso concreto, así como que la misma puede plantearse conjuntamente con una demanda por responsabilidad de la Administración (creemos nosotros que de ser así deja de ser una excepción y pasa a ser acción, contrariando la letra y la intención de la norma), así como por vía de excepción en fase de ejecución de sentencia, aún cuando el juez contencioso-administrativo haya declarado la conformidad a derecho con el acto (tampoco compartimos el criterio, puesto que si el acto ha sido revisado por el juez contencioso-administrativo, sólo podrá oponerse la excepción de ilegalidad por motivos distintos, pues de lo contrario se atentaría contra el principio de la cosa juzgada). De igual forma se señala que los límites de la declaratoria con lugar de tal excepción es a efectos *inter partes*, y que puede ser declarada de oficio por el juez (lo cual es discutible en nuestro criterio puesto que esta posición no aporta fundamentos a una conclusión que luce contraria al principio de que los términos de la pretensión lo plantean las partes). El resultado es la desaplicación del acto al caso concreto, y no su anulación (PÉREZ SALAZAR, 1999: 226-227 229-230, 232). En análogo sentido respecto a: que la excepción de ilegalidad no necesariamente es un medio de defensa en el sentido procesal (ARAUJO JUÁREZ, 1996: 118-119); que su declaratoria de procedencia determina la inaplicación del acto declarado ilegal (ARAUJO JUÁREZ, 1996: 127-128), y que puede ser planteada como fundamento de una demanda de responsabilidad a la Administración por daños y perjuicios (ARAUJO JUÁREZ, 1996: 125). Concluye esta posición criticando la jurisprudencia (sentencias Sala Político-Administrativa del 11-06-98 y 30-09-98) en su criterio limitativa de la excepción de ilegalidad, y preguntándose: "...si no se puede

Complementado tal descripción, se ha destacado su naturaleza incidental dentro de un proceso principal, así como que la ilegalidad del acto no es el asunto principal del proceso, al igual que su finalidad de medio de control de la actividad administrativa ante la consumación de la caducidad del recurso.¹⁴³

La excepción de ilegalidad, como mecanismo mediante el cual puede objetarse en vía judicial la ejecución de un acto administrativo firme, y por tanto, como medio –limitado– de obviar la caducidad, encuentra su fundamento en dos principios: la intangibilidad de los actos administrativos firmes y el principio de legalidad administrativa.¹⁴⁴

Más recientemente, los lineamientos jurisprudenciales del ámbito de aplicación de la excepción de ilegalidad (la cual es concebida únicamente como defensa frente a la posible ejecución de actos administrativos de efectos particulares que se encuentran firmes) se encuentran recogidos en la sentencia N° 1041 de la Sala Político-Administrativa del 12-08-04, *caso Centro Médico los Teques vs Ministerio de Salud y Desarrollo Social*.

3.5 La inepta acumulación de pretensiones. Su inaplicabilidad al caso de la acumulación de pretensiones de nulidad y condena prevista en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (actual artículo 21, 17° aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia)

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia regulaba esta causal en los siguientes dispositivos:

oponer la excepción de ilegalidad por ante la jurisdicción ordinaria, si se exige la firmeza del acto administrativo para la procedencia (...), si ‘está prevista únicamente en los procedimientos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares’, si a pesar de ello, ‘no puede utilizarse como fundamento de una acción o recurso particular’, ¿qué sentido práctico tiene la excepción de ilegalidad?’ (PÉREZ SALAZAR, 1999: 233). En nuestra opinión, entendemos que se trata de una excepción en el sentido procesal y sustantivo, y compartimos la referencia a que se trata de una suerte de control difuso de la legalidad. En todo caso, ciertamente la excepción de ilegalidad requiere de un mayor estudio para determinar su verdadero alcance y utilidad en el actual contencioso-administrativo venezolano, por cuanto la misma no parece tener cabida en un ordenamiento en el cual impera el principio de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, por lo que la ejecución de los mismos no requiere de que se acuda a la vía jurisdiccional.

¹⁴³ ARAUJO JUÁREZ, 1996: 118.

¹⁴⁴ En análogo sentido, ARAUJO JUÁREZ, 1996: 121.

“Artículo 84. No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte: (...)

4.- Cuando se acumulen acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles;

Artículo 124. El Juzgado de Sustanciación no admitirá el recurso de nulidad: (...)

4.- Cuando concorra alguna de las circunstancias señaladas en los ordinales 1º, 2º, 3º, 4º, 6º y 7º del artículo 84 de esta Ley...”.

La norma ha sido recogida en el artículo 19, 5º aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

“Se declarará inadmisile la demanda, solicitud o recurso cuando (...) se acumulen acciones o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles...”.

En principio, no pueden acumularse en un recurso el contencioso de anulación y el de las demandas contra los entes públicos, dada la distinción procedimental, pero hay que tomar en cuenta la posibilidad de solicitar la anulación de un acto administrativo y además una condena, conforme lo prevé el artículo 131 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, 21, 17º aparte Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Como se recordará (véase el Tema 1), disponía el Artículo 131 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia: “En su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado y determinará los efectos de su decisión en el tiempo. Igualmente, la Corte podrá de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”. La norma ha sido reproducida en el artículo 21, 17º aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia: “En su fallo definitivo el Tribunal Supremo de Justicia declarará, si procede o no, la nulidad de los actos o de los artículos impugnados, y determinará, en su caso, los efectos de la decisión en el tiempo; igualmente podrá, de acuerdo con los términos de la solicitud, condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Cuando la acción hubiese sido temeraria o evidentemente infundada, impondrá al solicitante multa entre cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) y cien unidades tributarias (100 U.T.)”.

Para un amplio sector de la doctrina,¹⁴⁶ el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia produce un caso de inepta acumulación, puesto que se trata de procedimientos distintos, uno referido a la nulidad, y el otro de demanda contra un ente público. En contra, hay quien señala que es precisamente el artículo 131 el que le da base a esta acumulación de pretensiones, por lo que no puede entenderse que sea prohibida.¹⁴⁷ (Véase también el apéndice del Tema 1).

3.6 La falta de presentación de documentos indispensables para verificar la admisibilidad. Divergencias doctrinarias. La situación jurisprudencial actual

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia regulaba esta causal en los siguientes dispositivos:

“**Artículo 84.** No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte: (...)

5.- Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible”;

“**Artículo 124.** El Juzgado de Sustanciación no admitirá el recurso de nulidad: (...)

4.- Cuando concurra alguna de las circunstancias señaladas en los ordinales 1º, 2º, 3º, 4º, 6º y 7º del artículo 84 de esta Ley...”.

La norma ha sido recogida en el artículo 19, 5º aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

“Se declarará inadmisble la demanda, solicitud o recurso cuando (...) no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción o recursos es admisible...”

¹⁴⁶ MÁRQUEZ ÁÑEZ, 1979: 221. En igual sentido, RONDÓN DE SANSÓ, 1979: 108. IRIBARREN MONTEVERDE, 1986: 153 entiende que la acción de condena es subsidiaria a la de anulación, lo cual para nosotros no parece ser el sentido de la norma legal.

¹⁴⁷ CABALLERO ORTIZ, 1989: 38. Ese ha sido el criterio jurisprudencial, basado en la norma legal que sustenta tal acumulación.

Señala BREWER-CARÍAS que debe entenderse que estos documentos son aquellos en los que conste la notificación del acto o su publicación a los efectos de verificar el cómputo del plazo de caducidad, los que evidencien el agotamiento de la vía administrativa o que se cumplió el antejuicio administrativo en caso de demandas contra la República, y los referidos al pago o afianzamiento de la cantidad a que se refiere el recurso en cumplimiento del requisito del *solve et repete* (122 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), este último no contemplado en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.¹⁴⁸ El poder cuando se actúa como apoderado de otro (artículos 113 y 122 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) mas no los estatutos si se trata del representante de una persona jurídica, pues en este caso esta última no está actuando en nombre de otro sino propio. Sólo si es objetado el carácter del representante de tal ente moral deberán acompañarse los estatutos o el Acta de la asamblea de su designación como representante, salvo que se trate de la *manifiesta falta de cualidad del recurrente* o la *manifiesta falta de representación que se atribuya el actor*¹⁴⁹ (artículos 124 ordinal 1º y 84. 7º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Véase más adelante el punto).

Con relación al acto administrativo impugnado que haya sido publicado bastará la referencia a la Gaceta, y si no ha sido publicado bastará su identificación precisa para su posterior consignación en la etapa probatoria o bien su promoción vía prueba de exhibición o su recepción en los antecedentes administrativos.¹⁵⁰ En esa misma orientación, se señala que la jurisprudencia admite la consignación de las copias del acto administrativo impugnado o a falta de éstas que se indiquen sus datos con precisión, toda vez que tal recaudo será solicitado con los antecedentes administrativos. En consecuencia, sólo en el supues-

¹⁴⁸ BREWER-CARÍAS, 1997: 203-204.

¹⁴⁹ BREWER-CARÍAS, 1993: 161; BREWER-CARÍAS, 1997: 205-207, en igual sentido RENGEL ROMBERG, 1981: 179-182, señala que si se trata de una persona jurídica el representante sólo está en deber de acreditar su representación si ello resulta controvertido, puesto que la ley habla de la *manifiesta* falta de representación.

¹⁵⁰ BREWER-CARÍAS, 1993: BREWER-CARÍAS, 1993: 163; BREWER-CARÍAS, 1997: 208.

to de que falten documentos indispensables para verificar la admisibilidad del recurso procederá esta causal.¹⁵¹

En igual sentido, la jurisprudencia entiende como instrumento fundamental de la demanda la presentación del acto o copia del acto impugnado (artículo 113 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, actual artículo 21, 9º aparte, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia).

En similar orientación, se ha señalado que los instrumentos fundamentales que deben acompañar al libelo dependerán del tipo de recurso incoado. Si se trata de un recurso contencioso-administrativo de anulación, deberán acompañarse los documentos que comprueben el agotamiento de la vía administrativa o que comprueben que el acto causó estado, o bien que ha operado el silencio administrativo negativo. Si se trata de una demanda contra la República, los documentos que acrediten el cumplimiento del procedimiento administrativo previo. Si se trata de la impugnación de actos administrativos de efectos generales, un ejemplar o copia del instrumento, el respectivo poder y los otros documentos que se hagan valer en apoyo de la solicitud de nulidad. También señala que el criterio jurisprudencial ha sido tendiente a inadmitir sólo cuando no puede verificar los requisitos de admisión, y que aunque no se acompañe copia del acto impugnado, si se ha indicado con precisión, no es motivo de inadmisión.¹⁵²

¹⁵¹ SUÁREZ M., 1993: 319-322. Análoga opinión mantiene ORTIZ ORTIZ, 2001: 179, quien entiende como un contrasentido esta causal puesto que los recaudos correspondientes reposarán en el expediente administrativo del caso.

¹⁵² BADELL MADRID, s/f: 22-23. En igual sentido SUÁREZ M., 1993: 319-322. Cabe señalar que un sector de la doctrina entiende que estos documentos indispensables son, además de la comprobación del agotamiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, la presentación de los documentos "...que comprueben la representación o el poder que ejerzo legalmente...", los referidos no propiamente a la comprobación de no incurrir en las causales de admisibilidad propiamente dichas previstas en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sino los documentos a que se refieren los artículos 113 y 122 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (MÁRQUEZ ÁÑEZ, 1979: 222). En igual sentido, DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 132 y 171. Por su parte, LEAL WILHELM, 2006: 141 hace referencia a la necesaria consignación de la copia del acto administrativo impugnado, del poder, así como la prueba de la habilitación del abogado para actuar ante el Tribunal Supremo de Justicia (artículo 18, 3º aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia).

Más recientemente, se ha señalado que la falta de presentación de los documentos resulta ser una falta subsanable mediante la correspondiente cuestión previa en el procedimiento ordinario, así como que, al no haber el legislador seguido esta tendencia sino continuar con la solución de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se revela que no se pretendió subjetivizar el contencioso-administrativo, en el sentido de considerarlo una confrontación entre partes, sino que se continuó con la noción de contencioso objetivo.¹⁵³

Sin embargo, *recientemente la jurisprudencia contencioso-administrativa ha adoptado el criterio de declarar inadmisibles recursos de nulidad en aquellos casos en que no se acompañe copia del acto impugnado, sin siquiera solicitar los antecedentes administrativos del caso* (v.g. Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 1612 del 21-06-06, *caso Fkp Sojuzplodoimport vs Ministerio de la Producción y Comercio*; Sentencia de la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo N° 2006-2159 del 06-07-06 –en el caso de esa última decisión, la situación luce especialmente cuestionable puesto que el recurrente había señalado en su libelo que el órgano administrativo se había negado a hacerle entrega del acto administrativo impugnado, lo que había generado la interposición de las acciones correspondientes). Esta posición jurisprudencial luce objetable en un proceso en el cual, en principio, el pronunciamiento sobre la admisión debe emitirse posteriormente a la recepción del expediente administrativo, por lo cual, no parece justificarse aplicar tan grave consecuencia frente a un requisito rigorista cuyo incumplimiento en todo caso se subsana con la consignación de tal expediente. Aunado a ello, el criterio aludido no es cónsono con las actuales tendencias doctrinarias y jurisprudenciales vinculadas con la interpretación de los requisitos de admisibilidad a la luz del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y sobre la base del principio *pro actione*.

¹⁵³ RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 260.

3.7 El llamado “antejuicio administrativo” o procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia regulaba esta causal en estos términos:

“**Artículo 84.** No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte: (...)”

5.- Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible; *o no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República*”. (Resaltado añadido).

La norma ha sido recogida en el artículo 19, 5º aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

“Se declarará inadmisble la demanda, solicitud o recurso cuando (...) no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, de conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República...”.

El procedimiento en cuestión se encuentra regulado en el artículo 54 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.¹⁵⁴

3.8 El uso de expresiones ofensivas o irrespetuosas

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia regulaba esta causal en los siguientes dispositivos:

“**Artículo 84.** No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte: (...)”

6.- *Si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos* o es de tal modo ininteligible o contradictoria que resulte imposible su tramitación”; (ver artículo añadido).

¹⁵⁴ Una referencia histórica a este procedimiento y a su finalidad puede verse en la sentencia dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia N° 3 del 09-11-05, publicada el 09-02-06, caso *Lyongar; C.A. y otros vs República de Venezuela*.

“**Artículo 124.** El Juzgado de Sustanciación no admitirá el recurso de nulidad: (...)”

4.- Cuando concurra alguna de las circunstancias señaladas en los ordinales 1º, 2º, 3º, 4º, 6º y 7º del artículo 84 de esta Ley...”.

La norma ha sido recogida en el artículo 19, 5º aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

“Se declarará inadmisibile la demanda, solicitud o recurso (...) si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos”.

Hay quien sostiene que se trata de una causal de inadmisibilidad excesiva, puesto que el uso de expresiones ofensivas o irrespetuosas es sancionado en materia procesal civil con la negativa a la recepción de los escritos, o en su defecto se ordena su tacha en el expediente (Artículo 171 del Código de Procedimiento Civil).¹⁵⁵

En contra, más recientemente, un sector de la doctrina, mientras admite la existencia del despacho subsanador o saneador (dándole la posibilidad al recurrente de subsanar los defectos del libelo abriendo la articulación probatoria del artículo 607 del Código de Procedimiento Civil) ante la existencia de causales de admisibilidad referidas a la falta de presentación de los documentos indispensables para verificar la admisibilidad de la acción, la falta de representación o la ininteligibilidad del recurso, sostiene en cambio que el uso de expresiones ofensivas o irrespetuosas determina la inadmisibilidad *in limine* “por ser objetivamente improponibles”.¹⁵⁶

En análogo sentido, se plantea la posibilidad de subsanar defectos formales tales como la inepta acumulación de pretensiones, la falta de consignación del documento fundamental o los términos inasibles o irrespetuosos, sobre la base del principio “*pro actione*”.¹⁵⁷ En todo caso, esta causal parece tener escasa aplicación práctica.¹⁵⁸

¹⁵⁵ MÁRQUEZ ÁÑEZ, 1979: 222-223. En análogo sentido, LEAL WILHELM, 2006: 148.

¹⁵⁶ MÁRQUEZ CABRERA, 2004: 53 y 55.

¹⁵⁷ CAÑOVA GONZÁLEZ, 1999: 54-55. En igual sentido en la doctrina comparada, GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 241, 255.

¹⁵⁸ Más recientemente, al comentar la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 262, hace una observación formal, al señalar que la referencia a los dos calificativos es redundante, y que bastaba la calificación de “irrespetuoso”.

3.9 La ininteligibilidad o contradicción del libelo

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia regulaba esta causal en los siguientes dispositivos:

“**Artículo 84.** No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte: (...)”

6.- Si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos *o es de tal modo ininteligible o contradictoria que resulte imposible su tramitación*”; (Resaltado añadido).

“**Artículo 124.** El Juzgado de Sustanciación no admitirá el recurso de nulidad: (...)”

4.- Cuando concurra alguna de las circunstancias señaladas en los ordinales 1º, 2º, 3º, 4º, 6º y 7º del artículo 84 de esta Ley...”.

La norma ha sido recogida en el artículo 19, 5º aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

“Se declarará inadmisibile la demanda, solicitud o recurso (...) si es de tal modo ininteligible que resulte imposible su tramitación”.

Se refiere esta causal a la ausencia total de coherencia expositiva y argumentativa en el libelo, al punto que no pueda objetivamente determinarse qué se pide y por qué se pide. Con relación a ella, se ha acotado que la ininteligibilidad o contradicción es propia de la sentencia y no del recurso o demanda, que si cumple con los requisitos de admisibilidad restantes no puede ser ininteligible o contradictorio.¹⁵⁹ Sin embargo, como también señala esa posición, la causal parece responder a experiencias propias del uso forense, de lo cual, agregamos nosotros, pueden citarse varios ejemplos.¹⁶⁰ En nuestra opinión, de *lege ferenda* pudiera optarse por ordenarle al accionante corregir su libelo, y de no hacerlo dentro del plazo o de forma insatisfactoria, sí determinaría su inadmisión.

¹⁵⁹ MÁRQUEZ ÁÑEZ, 1979: 223.

¹⁶⁰ Véanse recientes decisiones N° 1063 del 12-08-04 de la Sala Político-Administrativa, caso *Zulia Marín Medina* y 1.582 del 22-09-04, caso *Asociación Cooperativa de Transporte “LIRA”*, en las que se declara la inadmisibilidad por ininteligibilidad.

3.10 La manifiesta falta de representación que se atribuya el actor

La regulación en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia era la siguiente:

“**Artículo 84.** No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte:

1.- Cuando sea manifiesta la falta de cualidad o interés del recurrente;

(...)

7.- Cuando sea manifiesta la falta de representación que se atribuya el actor”.

“**Artículo 124.** El Juzgado de Sustanciación no admitirá el recurso de nulidad: (...)

4.- Cuando concurra alguna de las circunstancias señaladas en los ordinales 1º, 2º, 3º, 4º, 6º y 7º del artículo 84 de esta Ley o en la primera parte del artículo 5º del mismo artículo”.

Deben entenderse incluidos en esta causal todos los supuestos de ilegitimidad o falta de legitimación *ad causam o ad procesum*, bien sea por falta de capacidad procesal o por falta de poder de postulación.¹⁶¹ Esa parece ser la intención del legislador en el artículo 19, 5º aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el que la norma quedó redactada así: “*cuando sea manifiesta la falta de representación o legitimidad que se atribuya al demandante, recurrente o accionante*”.¹⁶²

Como último punto respecto a las causas de inadmisibilidad en el recurso contencioso-administrativo de anulación, cabe señalar que

¹⁶¹ MÁRQUEZ ÁÑEZ, 1979: 224. Por su parte, SUÁREZ M., 1993: 311-312, ha señalado que según la jurisprudencia la misma debe ser manifiesta y no basta el incumplimiento de requisitos formales en el poder, lo cual compartimos.

¹⁶² Sobre el particular, RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 262 señala que esta causal se refiere a la ausencia, insuficiencia o vicio en el poder.

existe una posición doctrinaria que sostiene que la falta de legitimación ya no es una causa de inadmisibilidad, sino un punto previo que debe resolverse en la sentencia de fondo, toda vez que el artículo 19, 5° aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia se refiere únicamente a la falta de representación o legitimidad, y no a la falta de cualidad, como sí lo hacía el artículo 124, 1°, de su antecedente en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.¹⁶³ Sin embargo, lo cierto es que la jurisprudencia no ha cambiado su criterio en cuanto a entender la legitimación como requisito de admisibilidad.

4. LA ADMISIÓN. OPORTUNIDAD. EL EMPLAZAMIENTO DE LOS INTERESADOS. NOTIFICACIÓN POR CARTELES O PERSONAL. LA DISCUSIÓN DOCTRINARIA RESPECTO A LA COSA JUZGADA O NO DEL AUTO DE ADMISIÓN. LA APELABILIDAD DEL AUTO DE ADMISIÓN ESTABLECIDA POR VÍA JURISPRUDENCIAL Y SU RELACIÓN CON LAS CUESTIONES PREVIAS. EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL RESPECTO A LA FALTA DE CONSIGNACIÓN DEL CARTEL DE EMPLAZAMIENTO

4.1 El emplazamiento de los interesados

El emplazamiento en el recurso de anulación encontraba regulación en las siguientes normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, según se tratase de la impugnación de los actos administrativos de efectos generales o de los actos administrativos de efectos particulares:

¹⁶³ Esta posición parte de distinguir la noción procesal de cualidad (o legitimación, como se le denomina usualmente en el contencioso-administrativo) de la de legitimidad (KIRIAKIDIS L., 2006: 109-113). En tal sentido, ciertamente el término legitimidad se refiere a la capacidad procesal, la cual es definida como la aptitud de realizar actos procesales, de ser parte en cualquier proceso, mientras que la legitimación es la aptitud para ser parte en un proceso en concreto (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 113, 115). En nuestra opinión, si bien la distinción terminológica es acertada como señala el autor apoyándose en la doctrina procesal, lo cierto es que parece tratarse de una inadvertencia –por demás no la única en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia– que resulta paliada por la exigencia de la legitimación contenida en el artículo 21, 8° aparte del mismo texto legal. Por otra parte, lo cierto es que el elemento literal no siempre ayuda en la interpretación de ese texto legal, dadas sus carencias ya referidas en el tema 1. Sin embargo, ciertamente la omisión existe.

“**Artículo 116.** En el auto de admisión se dispondrá notificar por oficio al Presidente del cuerpo o funcionario que haya dictado el acto y solicitar dictamen del Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, quien podrá consignar su informe mientras no se dicte sentencia. También se notificará al Procurador General de la República en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida por estar en juego los intereses patrimoniales de la República. En la misma oportunidad, el Tribunal podrá ordenar la citación de los interesados por medio de carteles, cuando a su juicio fuere procedente”.

“**Artículo 125.** En el auto de admisión el Tribunal ordenará notificar al Fiscal General de la República y también al Procurador General de la República, caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida teniendo en cuenta la naturaleza del acto. Cuando lo juzgue procedente, el Tribunal podrá disponer también que se emplace a los interesados mediante un cartel que será publicado en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas, para que concurran a darse por citados dentro de las diez audiencias siguientes a la fecha de publicación de aquél. Un ejemplar del periódico donde fuere publicado el cartel será consignado por el recurrente dentro de los quince días consecutivos siguientes a la fecha en la que aquél hubiere sido expedido y de no hacerlo dentro de dicho término, la Corte declarará desistido el recurso y ordenará archivar el expediente, a menos que alguno de los interesados se diere por citado y consignare el ejemplar del periódico donde hubiere sido publicado el cartel”.

La doctrina sostenía que si el juez tiene suficientes elementos documentales acompañados al libelo puede admitir sin la recepción de los antecedentes administrativos y aún acordar la suspensión de efectos, si del examen de autos considera procedente y urgente la solicitud que en ese sentido haya planteado el recurrente.¹⁶⁴ También se criticaba que

¹⁶⁴ BREWER-CARÍAS, 1997: 210-211. Sobre el punto se volverá en el epígrafe correspondiente a las medidas cautelares.

por la concepción objetiva del recurso de anulación no existiera propiamente un emplazamiento obligatorio de la Administración, lo que podría determinar la indefensión de ésta, por lo que debería ser preceptivo máxime si se está en presencia de una acumulación de pretensiones de anulación y condena.¹⁶⁵ En todo caso, habría de cumplirse con las exigencias de notificación a la Procuraduría General de la República si se trata de un acto administrativo del poder nacional, conforme al artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pero que la situación se plantea grave en el caso de los actos administrativos de los poderes estatales o municipales.¹⁶⁶

En similar sentido, se ha expresado que el recurso contra actos administrativos de efectos particulares no resulta propiamente subjetivo una vez superada la fase de admisión, y de eso dan prueba la importancia de los antecedentes administrativos, la carencia de un emplazamiento personal obligatorio a la Administración y la inexistencia de un momento para contestar la demanda.¹⁶⁷ De forma semejante, se ha hecho notar que el procedimiento del recurso de anulación, aún con ciertos rasgos de subjetividad, no es un verdadero proceso

¹⁶⁵ BREWER-CARÍAS, 1993: 136. En similar sentido, UROSA MAGGI, 2006: 405. Sobre el particular señala GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 91, que: “La configuración del proceso postula ineludiblemente la presencia de la administración pública autora del acto como parte procesal, como parte titular de un interés, público por supuesto, que postula el mantenimiento o anulación del acto”, de lo cual concluye que: “Será parte demandada en el proceso administrativo la entidad pública de que procede el acto o disposición frente al que se deduce la pretensión” (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 122).

¹⁶⁶ BREWER-CARÍAS, 1993: 137; BREWER-CARÍAS, 1997: 212-213. En igual sentido CABALLERO ORTIZ, 1989: 56 y BADELL MADRID, 1995: 420-421, quien aclara que el problema es con los actos que no emanen de la República o de los Municipios, puesto que conforme a lo dispuesto en los artículos 116 y 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y la Ley Orgánica de Régimen Municipal –actuales artículos 155 y 156 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal– en esos casos sí hay notificación personal al Procurador o al Síndico según el caso, lo cual “...hace dudar acerca de la solidez de la tesis que predica el carácter subjetivo del proceso de nulidad”.

¹⁶⁷ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 229-231. Véase también BLANCO-URIBE QUINTERO, 1994: 65.

inter-partes dados los elementos ya señalados así como que el emplazamiento a terceros sea potestativo.¹⁶⁸

4.2 ¿Notificación o citación personal?

Hay que destacar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció la obligatoriedad de notificar personalmente a los intervinientes en el caso de los procesos relativos a los actos llamados “cuasi-jurisdiccionales”, en sentencia N° 438 del 4 de abril de 2001, *caso CVG*.¹⁶⁹ Criterio semejante ha sostenido la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia N° 127 del 4 de febrero de 2003, *caso Inspectoría General de Tribunales vs Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*.¹⁷⁰

En todo caso, el artículo 21, 11° aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, señala expresamente que debe ordenarse la CITACIÓN del representante del organismo o del funcionario que haya dictado el acto, así como que podrá ordenarse la CITA-

¹⁶⁸ UROSA MAGGI, 2003: 341-342; UROSA MAGGI, 2006: 405. Sin embargo, hay posiciones divergentes. Así por ejemplo, pretendiendo disminuir la importancia de la inexistencia de contradictorio (derivada de la falta de emplazamiento) como motivo para negarle el carácter subjetivo al recurso de nulidad (aunque habla de negarle el carácter de verdadero proceso, mas del contexto se evidencia que critica la posición de entenderlo como un recurso objetivo), se argumenta que existen procesos en los cuales no hay contestación a la demanda y en los que sin embargo sí existe una controversia que debe ser resuelta por el juez, como en los casos de confesión ficta del demandado. De allí que concluye que “...la falta de un acto destinado a la litis contestatio en el proceso administrativo no es entonces argumento suficiente para negarle su carácter de verdadero proceso” (FRAGA PITTALUGA, 1996: 18).

¹⁶⁹ Citada por PINTO D’ASCOLI, 2004: 201, y citado genéricamente el criterio (no la sentencia) por SANSÓ DE RAMÍREZ, 2005: 351. Cabe señalar que esa posición ha venido siendo sostenida por la doctrina comparada, en lo que respecta a la necesidad de citación personal de los titulares de derechos subjetivos e intereses legítimos que aparezcan identificados en el acto administrativo impugnado o se evidencien de las actuaciones judiciales o del expediente administrativo, en resguardo del derecho a la tutela judicial efectiva. Por vía de consecuencia, esa posición cuestiona el emplazamiento por carteles en tales casos (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 137-138), al punto de catalogar esta modalidad de notificación como una ficción (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 246-247).

¹⁷⁰ Esta posición ha sido reiterada también por la Sala Constitucional en sentencia N° 2855 del 20-10-02, *caso Fedenega vs Ley de Tierras y Desarrollo Agrario*, como acota LEAL WILHELM, 2006: 154. Cabe señalar también al respecto que existe un precedente de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia del 9 de octubre de 2000, *caso Ciruley González Valero y otros vs Juzgado Superior 2° Civil y Contencioso-Administrativo*, en la que se ordenó emplazar individualmente y no por cartel a los interesados cuya existencia se evidenciaba del expediente. La referencia la hace ROCHA CONTRERAS, 2003: 42-43.

CIÓN DE LOS INTERESADOS, mas luego señala es el término NOTIFICACIÓN del último de los interesados.

En efecto, mientras que la redacción original en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia era la siguiente:

Respecto al recurso de nulidad contra actos administrativos de efectos generales:

“**Artículo 116.** En el auto de admisión se dispondrá *notificar* por oficio al Presidente del cuerpo o funcionario que haya dictado el acto y solicitar dictamen del Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, quien podrá consignar su informe mientras no se dicte sentencia. También se notificará al Procurador General de la República en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida por estar en juego los intereses patrimoniales de la República. En la misma oportunidad, el Tribunal podrá ordenar la *citación* de los interesados por medio de carteles, cuando a su juicio fuere procedente”. (Destacado añadido).

Respecto al recurso de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares:

“**Artículo 125.** En el auto de admisión el Tribunal ordenará *notificar* al Fiscal General de la República y también al Procurador General de la República, caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida teniendo en cuenta la naturaleza del acto. Cuando lo juzgue procedente, el Tribunal podrá disponer también que *se emplace a los interesados mediante un cartel* que será publicado en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas, para que concurran a darse por *citados* dentro de las diez audiencias siguientes a la fecha de publicación de aquél. Un ejemplar del periódico donde fuere publicado el cartel será consignado por el recurrente dentro de los quince días consecutivos siguientes a la fecha en la que aquél hubiere sido expedido y de no hacerlo dentro de dicho término, la Corte declarará desistido el recurso y ordenará archivar el expediente, a menos que alguno de los interesados se diere por citado y consig-

nare el ejemplar del periódico donde hubiere sido publicado el cartel”. (Destacado añadido).

La redacción del precepto vigente, es decir, el artículo 21, 11º aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (el cual es aplicable a la impugnación de ambos tipos de actos administrativos, puesto que se unificaron ambos tipos de recursos de nulidad) establece:

“**Artículo 21, 11º aparte.** En el auto de admisión se ordenará la *citación* del representante del organismo o del funcionario que haya dictado el acto; al Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, el cual deberá consignar un informe hasta el vencimiento del plazo para presentar los informes; al Procurador General de la República en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida por estar en juego los intereses patrimoniales de la República. Asimismo, cuando fuere procedente, en esa misma oportunidad, se podrá ordenar la *citación* de los interesados, por medio de carteles que se publicarán en un (1) diario de circulación nacional, para que se den por citados, en un lapso de diez (10) días hábiles siguientes: contados a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados”. (Destacado añadido).

Tal modificación de la norma original (los antecedentes son los ya citados artículos 116 y 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) lleva a la doctrina a sostener que, al exigirse la citación y el emplazamiento de los interesados, se entiende que la contestación de la demanda debe tener lugar dentro de los 20 días siguientes a la citación personal o por carteles, según sea el caso, conforme a lo establecido en el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil. Con ellos se habría consolidado el carácter subjetivo del contencioso de los actos administrativos.¹⁷¹ Sin embargo, también, se han manifestado opiniones negando que exista una oportunidad procesal para la contestación de la demanda en la regulación del artículo 21, 11º aparte.¹⁷²

¹⁷¹ BREWER-CARÍAS, 2004: 176. Sin embargo, el término “citación” no era ajeno a la redacción de los preceptos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como puede verse en las normas respectivas.

¹⁷² UROSA MAGGI, 2005: 495. En igual sentido LEAL WILHELM, 2006: 153.

Por nuestra parte, *consideramos que no se trata de una verdadera citación, puesto que no se da en forma personal respecto a los terceros interesados, así como tampoco hay un lapso de emplazamiento para dar contestación a la demanda*. Al contrario, una vez practicada ésta, se pasa a la fase de pruebas (artículo 21,12° aparte). Por consiguiente, sostenemos que la norma no permite aplicar el régimen de las citaciones previsto en el proceso civil.¹⁷³

4.3 La apelabilidad o no del auto de admisión y su relación con las cuestiones previas en el recurso de anulación

La regulación de la apelación contra el auto de admisión se encontraba contenida en varias normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia,¹⁷⁴ a saber:

“**Artículo 84.** No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte: (...)”

Del auto por el cual el Juzgado de Sustanciación declare inadmisibile la demanda o solicitud, podrá apelarse para ante la Corte o la Sala respectiva dentro de las cinco audiencias siguientes”.

“**Artículo 115.** El Juzgado de Sustanciación decidirá acerca de la admisión de la solicitud dentro de las tres audiencias siguientes a la del recibo del expediente. El auto que declare inadmisibile la demanda será motivado y sólo podrá fundarse en alguna de las causales señaladas en los ordinales 1°, 2°, 3°,

¹⁷³ En similar sentido, en cuanto a entender que el emplazamiento por cartel no es una citación en sentido estricto, pero refiriéndose a la redacción empleada en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 154. Más recientemente, se señala que la sustitución del término “notificación” por el de “citación” es meramente nominal, puesto que no responde a una modificación general del diseño procesal que tienda a su subjetivización (GRAU, 2006b: 100), posición con la cual coincidimos. Sobre el particular, posición similar es la de la jurisprudencia. Véanse las consideraciones expuestas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la decisión N° 1238 del 21-06-06, *caso Cavedal C.A.*

¹⁷⁴ Tómese en cuenta que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia contenía dos procedimientos distintos en el recurso de nulidad, según se tratara de la impugnación de actos administrativos de efectos generales o actos administrativos de efectos particulares. Adicionalmente, la Ley traía un capítulo contentivo de Disposiciones Comunes a ambos procedimientos.

4º, primera parte del 5º, 6º y 7º del artículo 84 o en la cosa juzgada. Contra dicho auto podrá apelarse dentro de las cinco audiencias siguientes”.

“**Artículo 124.** El Juzgado de Sustanciación no admitirá el recurso de nulidad: (...) El auto que declare inadmisibile la demanda será motivado y contra el mismo podrá apelarse, para ante la Sala, dentro de las cinco audiencias siguientes”.

La doctrina criticaba que sólo se previera apelación en caso de declaratoria de inadmisibilidad del recurso, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 84, 105, 115 y 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y se señalaba que debiera admitirse también contra el auto que admita por parte de la Administración o de los beneficiarios del acto recurrido dada la importancia de ese auto, contrariamente al criterio jurisprudencial que negaba tal apelación.¹⁷⁵

En ese mismo sentido, se sostenía, en cuanto a entender que sí debía admitirse apelación contra el auto de admisión del recurso contencioso-administrativo de anulación, rebatiendo los argumentos sostenidos a favor de la inapelabilidad en estos términos: 1) Que el hecho de que se prevea la apelación sólo en el caso del auto de inadmisión responde a que se trata de la regulación de las causales de inadmisibilidad (artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), por lo que mal podía la norma referirse a la apelación de la admisión, al no regular ese supuesto sino el contrario, es decir, la inadmisión; 2) Que sí existía previsión expresa de apelación contra las decisiones del Juzgado de Sustanciación (artículo 97 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia); 3) Lo que debe evitarse es la existencia de dos vías procesales paralelas para un mismo fin, en el caso de ejercerse la apelación, se está eligiendo ésta en vez de oponer cuestiones previas

¹⁷⁵ BREWER-CARÍAS, 1993: 142; BREWER-CARÍAS, 1997: 217). En igual sentido, MÁRQUEZ ÁÑEZ, 1979: 217, para quien la admisión también puede causar un gravamen irreparable al demandado por cuanto en su criterio no debían admitirse cuestiones previas en el recurso de nulidad. Más recientemente, similar es la posición de APITZ, 2003: 475-476, quien alega que sólo podrán oponerse cuestiones previas distintas a las previstas como causales de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo, pues lo contrario significaría una duplicidad de la actividad jurisdiccional y la posibilidad de emitir un fallo contrario al dictado en la admisión por el Juez de Sustanciación.

(lo que debe impedirse es que se ejerzan ambos medios de defensa, no que se escoja entre ellos), y en todo caso, tal decisión es revisable por la Sala; 4) La admisión sí causa gravamen irreparable, toda vez que prejuzga sobre la legalidad de la acción al no ser un auto de mero trámite y al obligar al potencial apelante a llevar adelante todo el proceso; y 5) La aceptación de la apelación en caso de inadmisión y su falta en caso de admisión coloca en desigualdad a las partes.¹⁷⁶

Lo cierto es que a *partir de la decisión de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 1735 del 27 de julio de 2000, caso Juan Eduardo Adellán, ratificado en decisión 2196 del 10 de octubre de 2001, caso Minera Las Cristinas C.A., se ha comenzado a admitir la apelación contra el auto de admisión del recurso de nulidad, sobre la base de entender que el auto de admisión sí puede causar un gravamen irreparable al afectado pues si éste opone cuestiones previas debe esperar la tramitación de todo el juicio para que se resuelva lo que pudo haberse decidido en el auto de admisión.*¹⁷⁷

¹⁷⁶ TRUJILLO RAMÍREZ, 1998: 325-330. Esta posición citaba un precedente de tramitación de una apelación contra un auto de admisión, en decisión de la Sala Político-Administrativa del 11 de junio de 1998. Más recientemente, pronunciándose por la apelabilidad del auto de admisión por cuanto el mismo causa gravamen, KIRIAKIDIS L., 2006: 102-107, quien resume la situación actual en estos términos: 1) En el contencioso-administrativo la decisión sobre la admisión es una verdadera sentencia, por lo que es apelable a diferencia de lo que sucede en el procedimiento civil; 2) Las causales de inadmisibilidad son presupuestos procesales de orden público y por tanto sujetas a revisión hasta en la sentencia definitiva, a instancia de parte o de oficio.

¹⁷⁷ Por ello, resulta discutible la referencia que un sector de la doctrina hace en cuanto a entender que "...a diferencia de lo sostenido por la doctrina en la materia..." la interpretación de la Sala Político-Administrativa, sostenida en tales decisiones, sea realmente novedosa, al menos no como precedente sino como criterio doctrinario, habida cuenta de los antecedentes que acaban de reseñarse. (BADELL MADRID, 2003: 127; BADELL MADRID, 2006: 53). Más cuestionable aún es la afirmación de RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 259 en el sentido de que "...a favor de la interpretación de la inapelabilidad del auto de admisión se encuentra la mejor jurisprudencia sobre el tema...", aunque la misma autora señala que el punto ha sido controvertido y el legislador no lo aclaró en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En todo caso, en el sentido del criterio jurisprudencial vigente de la Sala Político-Administrativa y de los criterios doctrinarios previos, también se ha señalado que entender que la referencia legal a que del auto de inadmisión se oye apelación no autorizaba a sostener, por argumento a contrario, que contra el auto de admisión no cabía ejercer ese recurso, toda vez que el auto de admisión resulta ser una sentencia interlocutoria y conforme al principio constitucional de la doble instancia contra tales sentencias debe existir recurso (RÍOS, 2002: 273-287).

Pero también se critica el nuevo criterio jurisprudencial, sobre la base de que: 1) No existe previsión legal expresa en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; 2) La admisión no produce gravamen irreparable puesto que la reparabilidad se ventila en la sentencia definitiva; y 3) Contraría el principio procesal de la concentración.¹⁷⁸

Por otra parte, la propia Sala Político-Administrativa es del criterio que nada obsta a la oposición de cuestiones previas, aunque puede dudarse de la aplicabilidad de esta postura por cuanto en el procedimiento de los recursos de nulidad no existe la contestación de la demanda ni el plazo para oponer cuestiones previas. Igualmente se ha señalado que no se ha precisado cómo aplica el criterio para los tribunales contencioso-administrativos de primera instancia que son unipersonales, aunque cabría entender que se tramita ante el superior por el procedimiento de segunda instancia contenido en los artículos 162 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.¹⁷⁹

Sobre el mismo punto de las cuestiones previas, ya antes se señalaba que, aún cuando el juez contencioso-administrativo debe verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso interpuesto, nada obsta a que los interesados planteen defensas previas cuestionando la admisibilidad del mismo y el juez lo examine antes de pronunciarse sobre la admisión (artículo 137 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), toda vez que en este proceso no hay propiamente una contestación a la demanda y por tanto, las partes pueden plantear alegatos antes de la fase de admisión, aunque un sector de la doctrina procesal mantiene distinta posición.¹⁸⁰ En todo caso, también

¹⁷⁸ NAVARRO, 2004: 252-254. En similar sentido, LEAL WILHELM, 2006: 152, quien argumenta que el auto que admite el recurso no produce gravamen irreparable, y por tanto no debería ser apelable, criticando el criterio jurisprudencial en contrario. Otra posición parece ser ecléctica, al sostener que la admisibilidad de apelación del auto de admisión se justifica por el hecho de que varias de las causales son propias del fondo de la causa, como la falta de cualidad e interés (DUQUE CORREDOR, 2004: 4).

¹⁷⁹ BADELL MADRID, 2003: 128. En igual sentido, CALCAÑO DE TEMELTAS, 1991: 95.

¹⁸⁰ BREWER-CARÍAS, 1993: 144; BREWER-CARÍAS, 1997: 219 y 249; en igual sentido DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 134; Y SUÁREZ M., 1993: 299, quien señala que el examen de las causales de admisibilidad no impide la promoción de cuestiones previas. El criterio en cuestión de la revisión en cualquier estado y grado de la causa es también compartido por PASCERI, 2003: 369, quien invoca el criterio jurisprudencial de la Sala Político-Administrativa, reiterado en sentencia 2134 del 9 de octubre de 2001, *caso Estación de*

podrán hacerlo después y el juez se pronunciará al respecto en una sentencia interlocutoria o bien como punto previo en el fondo (artículo 130 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 21, 16°, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia).

4.4 La sanción procesal del incumplimiento de la carga de retirar, publicar y consignar el cartel de emplazamiento. Situación jurisprudencial

Sobre este particular, mientras que la Sala Político-Administrativa mantiene el criterio de que la falta de consignación en el lapso previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para los recursos contra actos administrativos de efectos particulares determina la declaratoria del desistimiento tácito como sanción ante el incumplimiento de la carga procesal,¹⁸¹ la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, al menos en un caso, como se evidencia en decisión del 16 de agosto de 2001 (*caso Industrias Metalúrgicas Ofanto, S.R.L.*) desaplicó tal norma señalando que tal omisión es un formalismo subsanable y que el mismo no puede entenderse como un desistimiento tácito cuando la interposición del

Servicio La Guiría). En igual sentido, KIRIAKIDIS L., 2006: 101; así como LAGUNA NAVAS, 2006: 300, 307. En la doctrina comparada, similar posición mantiene GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 315, en lo que concierne a la inoperancia de la preclusión respecto a las alegaciones referidas a causas de inadmisibilidad que pueden ser apreciadas de oficio por el Tribunal. Más adelante ese autor se refiere expresamente a la causal de inadmisibilidad de cosa juzgada (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 381). En contra de tal posición, sosteniendo que la oportunidad para pronunciarse sobre las causales de inadmisibilidad es el auto de admisión del recurso, aunque admite que puede volver a revisarlas sólo si se oponen, mas no de oficio pues para esto último ya ha precluido la oportunidad, *Cfr.* RENGEL ROMBERG, 1981: 172-174 y 181. También en contra se pronuncia MÁRQUEZ ÁÑEZ, 1979: 216, por cuanto la juzga asistemática toda vez que el examen de las causales de admisibilidad en el auto de admisión determina un prejuzgamiento del juez contencioso-administrativo respecto a esas causales, así como contraria al principio de economía procesal. Asimismo, en contra la doctrina jurisprudencial citada por MÁRQUEZ CABRERA, 2004: 55, que sostiene que las causales de inadmisión son de orden público por lo que su incumplimiento puede ser alegado por cualquier parte y declaradas aún de oficio, sin perjuicio de lo decidido en el auto de admisión, como se evidencia en decisiones del 26 de mayo de 1985 y 11 de febrero de 1991 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, criterio que no comparte el referido autor (MÁRQUEZ CABRERA, 2004: 58-59) al señalar que la decisión sobre inadmisibilidad constituye cosa juzgada formal respecto a los presupuestos procesales objetivos (caducidad, inepta acumulación, recurso paralelo, falta de agotamiento de la vía administrativa) y permitir su revisión atenta contra la seguridad jurídica y la economía procesal.

¹⁸¹ Véase el epígrafe correspondiente a las potestades del juez contencioso-administrativo en el Tema 1.

recurso demuestra precisamente lo contrario, por lo que la consignación puede hacerse en cualquier momento.¹⁸²

Esa última decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo fue ratificada por la Sala Constitucional bajo el sustento de que tal sanción procesal constituye un formalismo excesivo contrario a la tutela judicial efectiva y al principio del logro del fin en materia procesal.¹⁸³

¹⁸² BADELL MADRID, 2003: 130-131. Criterio no compartido por GRAU, 2003: 260, al señalar que en tal fallo el juez no interpreta sino que legisla, contrariando la seguridad jurídica.

¹⁸³ En efecto, en sentencia 2029 del 19 de agosto de 2002, *caso revisión de la sentencia Industria Metalúrgica Ofanto, S.R.L.*, la Sala Constitucional señaló:

Resume la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en estos términos: “El fallo apelado fue dictado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 16 de agosto de 2001, la cual declaró parcialmente con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por Industria Metalúrgicas Ofanto S.R.L., y la desaplicación del artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto, declaró dicha decisión que “las disposiciones procesales han de ser interpretadas a la luz de la Constitución, pues si bien las formas y requisitos del proceso cumplen un papel de suma importancia para su ordenación, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insalvable para su prosecución”.

Que los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no definen lo que debe entenderse por “formalismos inútiles” ni “formalidades no esenciales”, sino que presenta dichos conceptos “como indeterminados y vacíos de contenido”.

Que “partiendo del razonamiento de que el emplazamiento de los interesados en el juicio de nulidad de actos administrativos de efectos particulares permite la posibilidad cierta de su participación en el mismo y con ello el ejercicio pleno de su derecho a la defensa... permite ver lo necesario que es dicho emplazamiento y, por tanto, abona la consideración de tal como una formalidad esencial”.

Que “es necesario además considerar que el emplazamiento como tal no se encuentra estrechamente vinculado a la consignación del cartel que ha sido publicado en el expediente de que se trate”, ya que el emplazamiento “se produce con la publicación en prensa del referido cartel, siendo la consignación en el expediente el instrumento que tiende a darle seguridad al juez sobre su efectivo cumplimiento”.

“Así, el Legislador al determinar que Un ejemplar del periódico donde fuere publicado el cartel –emplazamiento propiamente tal– será consignado por el recurrente... con la consecuente sanción por la falta de consignación, ha deslindado dos actos procesales distintos que responden a finalidades también distintas, pues... en un caso (publicación) el acto tiende a llamar a los interesados... mientras que, en el otro caso (consignación en el expediente), el acto tiende a brindar certeza de que aquel se ha producido”.

“De todo ello concluye la Corte –Primera de lo Contencioso Administrativo– que mientras la publicación del cartel en prensa permite el emplazamiento, la consignación del mismo en el expediente de que se trate permite su eficacia, aún cuando ella no incide en el efectivo emplazamiento de los interesados, tratándose entonces de un requisito necesario a los fines de la certeza en el juicio de que ese emplazamiento se ha producido, y a la par ella fija la fecha cierta del inicio de las posibilidades de intervención de todos los interesados”.

Que el desistimiento es una institución procesal “mediante la cual las partes en forma expresa renuncian al proceso... en el caso específico del proceso administrativo, la Ley ha querido deducir o presumir esta voluntad, de actos que, si bien, no representan una manifestación

expresa, son –en su sentido– una muestra implícita e inequívoca de ella. Así, se ha dado a llamar desistimiento tácito, al previsto” en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. “Pero, obsérvese que se trata de una manera impropia de castigar la negligencia procesal, pues se hace con una figura que engendra una manifestación –se repite– expresa de voluntad, y en ese especial desistimiento no hay manifestación expresa de voluntad, sólo que el Legislador la presume”.

Que “a la luz de los principios constitucionales que disponen la primacía del derecho al debido proceso, la garantía del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva... representa una de las indeclinables conquistas... regular al proceso –instrumento radicalmente esencial para el cumplimiento de la potestad-función jurisdiccional– enlazando a un defecto procesal de escasa importancia, consecuencias jurídicas cuya entidad gravosa para el justiciable resulta desproporcionada”, por lo cual “se conciben a los motivos formales de extinción del proceso que aparezcan desproporcionados, arbitrarios o irracionales, viciados de ostensible inconstitucionalidad”.

Que “en el ordenamiento constitucional venezolano... de conformidad con los artículos 26 y 257 de la Carta Magna, es un explícito e indeclinable imperativo de Derecho Constitucional Procesal... el respeto al derecho fundamental del justiciable de una tutela judicial efectiva, en virtud de lo cual es menester no sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

Que el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, castiga el incumplimiento del recurrente relativo a la consignación del cartel de emplazamiento, con el desistimiento del recurso. “Mas sin embargo, lo castigado por el Legislador no es más que la falta de consignación, pues, si bien no podría producirse consignación sin publicación, la relación inversa sí es posible, ya que es lo cierto que bien puede ocurrir la publicación sin consignación o consignación extemporánea”.

Que “resulta sencillo entonces que, frente a la falta de publicación del cartel... se declare el mal denominado desistimiento, pero si el cartel ha sido publicado pero consignado extemporáneamente, resulta una obstrucción a la justicia que se considere también desistido el recurso”.

Que “declarar desistido el recurso por falta de consignación de la publicación del cartel a través del cual el Tribunal ordene el emplazamiento de los interesados, luego de admitido el recurso, es una sanción procesal que no guarda una debida proporcionalidad con la magnitud de la conducta omitida por el actor... estableciendo un obstáculo excesivo e injustificado al proceso y a la legítima defensa de los derechos del actor a través del recurso que expresa e inequívocamente ha incoado”.

Por lo anterior, el fallo apelado declaró que “no es posible hacer derivar legítimamente un desistimiento tácito de la falta de consignación de la publicación del cartel al cual alude el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ya que es evidente que la intención del actor ha sido, precisamente, impugnar oportunamente el acto que considera contrario a sus propios intereses”.

Que “el pretenderse sancionar al recurrente con una declaratoria objetiva del desistimiento del recurso, se impide a éste el acceso a los órganos que tienen a su cargo el control del acto administrativo... levantando así una barrera formalista, exagerada e injustificada que impide la efectividad del debido proceso y de la tutela judicial efectiva”.

En razón de lo anterior, la decisión apelada de conformidad con el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aplicó “de manera preferente y directamente efectiva, el contenido de las disposiciones del artículo 26 –del Texto Constitucional– así como del encabezamiento y el numeral 1 del artículo 49 de la Constitución” y desaplicó el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, “únicamente por lo que se refiere a la disposición según la cual el Tribunal declarará desistido el recurso y ordenará archivar el expediente, si el recurrente no consignare un ejemplar del periódico... (*omissis*)”.

Para luego señalar que:

“De tal modo, esta Sala observa, que en el presente caso si bien el ejemplar del cartel de emplazamiento fue consignado extemporáneamente, el acto que refiere el artículo 125 de la

5. CAUSALES DE ADMISIBILIDAD ADICIONALES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA EL RECURSO CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS PARTICULARES, QUE NO APARECEN EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, QUE SÓLO AGRUPA A LAS GENERALES EN EL ARTÍCULO 19 QUINTO APARTE

5.1 La manifiesta falta de cualidad o interés del recurrente

Disponía el artículo 124.1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia alcanzó su finalidad, cual es, el emplazamiento de los interesados. En efecto, dicha norma consagra como carga del recurrente, la consignación del ejemplar del periódico en el cual fue publicado el cartel de emplazamiento, a fin de que los interesados en el juicio que se trate tengan conocimiento del mismo y se den por citados.

Al respecto, esta Sala estima menester, el análisis del caso en concreto a la luz de los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 26 y 257 de la Carta Magna, conforme a los cuales toda persona tiene derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales, a obtener un pronunciamiento de éstos sobre la pretensión invocada y a una justicia sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles.

En apego a las citadas disposiciones constitucionales, estima esta Sala, que resulta ineludible la consideración de la proporcionalidad de los efectos de los requisitos procesales que impidan el conocimiento del fondo de la pretensión invocada por el justiciable, habida cuenta que existen formas o requisitos procesales que lejos de facilitar la obtención de la justicia, constituyen obstáculos para la realización de la misma.

De allí, esta Sala precisa, que en resguardo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, no son válidos los impedimentos procesales que sean consecuencia de un excesivo formalismo, por cuanto dicho derecho constitucional no puede verse enervado por las exigencias formales cuyo incumplimiento no vulnera ningún derecho constitucional, ya que si bien tales requisitos atienden a la ordenación del proceso, en resguardo del derecho fundamental al debido proceso, si ante la omisión de alguno de ellos no sólo no se vulneró ninguna garantía constitucional, sino que el acto alcanzó su finalidad y el proceso continuó su trámite con el conocimiento del mismo por las partes y de cualquier interesado que intervenga en el mismo, resultaría inadmisibles por inconstitucional, sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales (artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). Así las cosas, esta Sala observa que en el caso que nos ocupa, la no intervención de la parte interesada y hoy apelante en el juicio en que se originó el fallo cuestionado, no fue consecuencia de la falta de consignación en el expediente del respectivo cartel de emplazamiento; antes por el contrario, el tercero interesado tuvo conocimiento de dicha causa y pudo revisar el expediente, en virtud de la publicación de dicho cartel, el cual si bien fue consignado extemporáneamente, cumplió el fin al cual está destinado (que el interesado tenga conocimiento de la existencia del juicio).

En virtud de los razonamientos expuestos a lo largo del presente fallo, esta Sala estima, que la decisión apelada deber ser confirmada, la cual desaplicó el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en lo relativo al desistimiento del recurso y archivo del expediente cuando el recurrente no haya consignado dentro del lapso de quince (15) días el ejemplar en el cual se haya publicado el cartel de emplazamiento”.

“El Juzgado de Sustanciación no admitirá el recurso de nulidad:

1.- Cuando sea manifiesta la falta de cualidad o interés del recurrente”.

Esta causal parece conectarse con la prevista en el artículo 84.7 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, mas no aparece expresamente prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.¹⁸⁴

5.2 El agotamiento de la vía administrativa. Su regulación general

La exigencia del necesario agotamiento de la vía administrativa, como requisito de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares se encontraba recogida en el artículo 124.2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La norma establecía:

“El Juzgado de Sustanciación no admitirá el recurso de nulidad: (...)

2.- Cuando el recurrente no hubiere agotado la vía administrativa”.

Esta causal tiene su origen en la interpretación que la antigua Corte Federal y de Casación hacía al artículo 123 numeral 11 de la Constitución de 1936, en el sentido de entender que el recurso contencioso-administrativo de anulación por ilegalidad procedía sólo cuando el acto administrativo había causado estado. Es decir, agotado el recurso jerárquico, no era posible su revisión en sede administrativa, criterio confirmado en sentencia de la Corte Federal del 24 de noviembre de 1953.¹⁸⁵

Tal criterio vino a ser recogido, además de en la regulación del contencioso-administrativo prevista en la Ley Orgánica de la Corte

¹⁸⁴ Como ya se señaló, de esta omisión parte un sector de la doctrina para sostener que la legitimación no es un requisito de admisibilidad para el recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares, sino que en todo caso se constituye en un punto previo a la sentencia de mérito (KIRIAKIDIS L., 2006: 109-113). Sin embargo, como también se evidenció, ello no ha sido así considerado por la jurisprudencia contencioso-administrativa.

¹⁸⁵ BREWER-CARÍAS, 1997: 142-143.

Suprema de Justicia, de forma general en el artículo 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que en interpretación concordada con los artículos 91 y 92 de la misma Ley deriva en la necesidad de interponer los recursos de reconsideración y jerárquico en caso de tratarse de un acto dictado que no ponga fin a la vía administrativa, o en la posibilidad de interponer el de reconsideración en caso de actos que sí la agoten.¹⁸⁶

5.2.1 *La polémica doctrinaria. Argumentos a favor y en contra de la obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa como exigencia previa al contencioso-administrativo*

A favor de la existencia de la vía administrativa, se señala que ella no es contraria a la tutela judicial efectiva, ni necesariamente debe entenderse como vinculada a la concepción del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa con sus consecuencias limitativas (no traer en vía contencioso-administrativa argumentos o hechos no ventilados en la vía administrativa). La justificación de la vía administrativa es que ella es una garantía favorable al Administrado, que permite dilucidar controversias con la Administración de una forma más expedita y menos costosa.¹⁸⁷ De allí que se aboga por el mantenimiento de la preceptividad del agotamiento de la vía administrativa hasta tanto se produzca un cambio legislativo, visto que constituye una garantía para el particular al permitir una rápida solución de la controversia.¹⁸⁸ Bajo esta óptica, los recursos administrativos no son una carga sino una fórmula conciliatoria que permiten una solución no contenciosa.¹⁸⁹

En ese mismo orden de ideas, se acota que la existencia de los recursos administrativos no plantea problema sino que brinda una solución al administrado al permitirle impugnar sin las exigencias formales del proceso judicial, y que el dilema radica es en su carácter

¹⁸⁶ BREWER-CARÍAS, 1997: 148-149. Como luego se verá, la reciente jurisprudencia ha hecho caso omiso de este relevante dato normativo.

¹⁸⁷ BADELL MADRID, 2003: 88-89 y 91.

¹⁸⁸ MOSTAFÁ PAOLINI, 2001: 84.

¹⁸⁹ MOSTAFÁ PAOLINI, 2001: 85-86. En igual sentido, pero limitándose al control de la inactividad administrativa, UROSA MAGGI, 2003: 297.

preceptivo, y es aquí en donde el recurso pasa de ser una garantía a una carga para el particular, al igual que un privilegio exagerado de la Administración. En ese mismo sentido, los recursos administrativos son el único remedio válido para aquellos particulares que no pueden sufragar los costos de un proceso judicial, así como que sólo con ellos se permite la revisión del acto por motivos de legalidad y de mérito (oportunidad y conveniencia, incluyendo el aspecto netamente discrecional del acto administrativo).¹⁹⁰

También se ha apuntado que el problema no es tanto la preceptividad o no de los recursos, sino es su número excesivo así como en la extensión de sus lapsos de decisión.¹⁹¹ En sentido similar, se señala que, en teoría el agotamiento previo de la vía administrativa puede verse como una prerrogativa de la Administración, como una forma de protección a los particulares, o incluso en ambos casos.¹⁹² De allí que, a favor no de su eliminación, sino de la opcionalidad de la vía administrativa apuntan los ordenamientos francés e italiano,¹⁹³ así como de la necesaria desaplicación de las normas que la establecen como obligatoria en el caso venezolano.¹⁹⁴

En cambio, en contra de la obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa, ya tempranamente se pronunció alguna doctrina, destacando lo complicado y engorroso del sistema de recursos consagrado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (reconsideración, jerárquico y jerárquico impropio).¹⁹⁵ Igualmente se señala que la opcionalidad debe ser consagrada como uno de los mecanismos de atemperación de la desigualdad procesal producto de la existencia de

¹⁹⁰ TROCONIS TORRES, 2004: 82-86. Los argumentos también son resumidos por LEAL WILHELM, 2006: 150-151). En análogo sentido, HERNÁNDEZ G., 1999: 189, señala, invocando la doctrina española, que los recursos administrativos no son inconstitucionales, salvo que retrasen ilegítimamente el derecho a la justicia administrativa. En similar sentido, UROSA MAGGI, 2003: 301.

¹⁹¹ CANOVA GONZÁLEZ, 1999: 53.

¹⁹² ORTIZ ÁLVAREZ, 2000: 129 y 131; ORTIZ ÁLVAREZ, 2001: 219-220, 222 y 250. Sin embargo, el autor lo estima contrario a la constitución (tutela judicial efectiva) en el ordenamiento venezolano, dada la estructura de las vías recursivas y a la práctica de no emitir pronunciamiento por parte de nuestra Administración. Por tanto, debería entenderse que tales recursos no son obligatorios.

¹⁹³ NUÑEZ MACHADO, 2001: 156; ORTIZ ÁLVAREZ, 2000: 130.

¹⁹⁴ NUÑEZ MACHADO, 2001: 158-160, 163.

¹⁹⁵ BREWER-CARÍAS, 1992: 8-9.

la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, además del hecho de que el agotamiento obligatorio retrasa el acceso a la justicia y la posibilidad de impedir los daños irreparables mediante la suspensión de los efectos del acto.¹⁹⁶

Por su parte, la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, había manifestado en decisión del 29 de mayo de 1997, *caso José del Carmen Blanco*, que el agotamiento de la vía administrativa tiene como fin el de dar mayor seguridad jurídica al permitir la clara diferenciación entre el procedimiento administrativo y el contencioso-administrativo.¹⁹⁷

5.2.2 *La opcionalidad del agotamiento de la vía administrativa consagrada en Leyes especiales*

Entender como optativo el acudir a la vía administrativa previamente al acceso al contencioso-administrativo, podía evidenciarse que era la tendencia en la legislación venezolana en la década del noventa y principios de este siglo. Así por ejemplo, los artículos 451 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, 21 de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico y 10 de la Ley de Concesiones,¹⁹⁸ Ley Orgánica de Telecomunicaciones, prevén su carácter optativo, el Código Orgánico Tributario prevé el recurso jerárquico, la Ley de Tránsito Terrestre establece la opcionalidad, al igual que la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y la Ley contra la Corrupción.¹⁹⁹

¹⁹⁶ LINARES BENZO, 1993: 89. Más recientemente, en igual sentido, ROJAS PÉREZ, 2006: 331. Análogamente, en contra de la preceptividad de la vía administrativa por entenderla contraria al derecho de acceso a la justicia, *Cfr.* ORTIZ ORTIZ, 2001: 184-186.

¹⁹⁷ BADELL MADRID, 2003b: 12. Critica el fallo HERNÁNDEZ G., 1999: 191, quien señala que, dado el carácter del sistema judicialista venezolano, no se requiere de mayor delimitación entre los recursos administrativos y los contencioso-administrativos. También es calificado como “gran retroceso” por ORTIZ ÁLVAREZ, 2001: 259.

¹⁹⁸ Referidas por BADELL MADRID, 2003: 124.

¹⁹⁹ Referidas por TROCONIS TORRES, 2004: 89-90.

5.2.3 *El desarrollo jurisprudencial a partir de la Constitución de 1999. Avances y retrocesos*

Entrada en vigencia la Constitución de 1999, en un primer momento, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia N° 511 del 24 de mayo de 2000, *caso Raúl Rodríguez Ruiz*, invocando el derecho a la tutela judicial efectiva y la Exposición de Motivos de la Constitución,²⁰⁰ concluyó en la improcedencia del agotamiento de la vía administrativa y desaplicó el artículo 124, 2° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.²⁰¹

Posteriormente, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, se pronunció en sentido favorable a la obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa en sentencia número 489 del 27 de marzo de 2001, *caso Fundación Hogar Escuela José Gregorio Hernández*.²⁰²

²⁰⁰ La Exposición de Motivos expresa: "...con el objeto de hacer efectiva la tutela judicial de los administrados y garantizar su derecho al libre acceso a la justicia, la ley orgánica respectiva deberá eliminar la carga que tienen los administrados de agotar la vía administrativa antes de interponer el recurso contencioso de nulidad, lo cual debe quedar como una opción a elección del interesado, pero no como un requisito de cumplimiento obligatorio...".

²⁰¹ Fallos referidos por ROCHA CONTRERAS, 2003: 44; PASCERI, 2003: 375; PINTO D'ASCOLI, 2004: 196; SANSÓ DE RAMÍREZ, 2005: 320; KIRIAKIDIS L., 2006: 123-124. Igual criterio en sentencia de la misma fecha, *caso Ramón Díaz Álvarez* y en sentencia del 17 de abril de 2001, *caso V.J. Fernández*, según refieren PINTO D'ASCOLI, 2004: 196; SANSÓ DE RAMÍREZ, 2005: 321; ROJAS PÉREZ, 2006: 332-333.

²⁰² La sentencia se expresó en los siguientes términos:

"En ese sentido debe afirmarse que los recursos en sede administrativa no fueron concebidos por el legislador para imponer una carga al administrado, sino más bien, como un medio garantizador de la esfera jurídica de los particulares.

De tal manera que, aun cuando en la práctica el ejercicio obligatorio de tales recursos, se ha considerado como una carga al administrado, debe señalar esta Sala, que tal concepción ha sido constreñida por la conducta irresponsable de funcionarios que, en sus quehaceres, lejos de enfrentar objetiva, imparcial y eficazmente el propósito del recurso, han desvirtuado la verdadera naturaleza del agotamiento de la vía administrativa.

En este orden de ideas, el administrado, al tener acceso a los recursos administrativos, puede resolver la controversia planteada en la misma vía administrativa, es decir, se busca con el ejercicio de estos recursos una pronta conciliación, si ello es posible, entre el afectado por el acto y la administración. En este sentido resulta oportuno puntualizar que el uso de la vía administrativa no corresponde al cumplimiento de ninguna formalidad, sino como una necesidad que la propia dinámica administrativa impone en beneficio del administrado para ventilar la solución del conflicto antes de acudir a la vía jurisdiccional. Respecto de la figura de la conciliación, la Constitución de 1999, en su artículo 258 único aparte, reconoce los medios alternativos de resolución de conflictos como parte integrante del sistema de justicia venezo-

De igual forma, el criterio de entender la vía administrativa como opcional fue abandonado por la propia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 26 de abril de 2001 (*caso Antonio Alves Moreira vs Ingeniería Municipal de Baruta*).²⁰³

lano. En efecto, la indicada disposición establece “La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.” Identificándose de esta manera con las diversas normativas que con anterioridad a su vigencia habían adoptado la conciliación como medio alternativo de resolución de conflictos, tales como el Código Orgánico Procesal Penal (artículos 407, 421 y 422) y la Ley de Protección al Consumidor (artículos 77, 86 numeral 12, 134, 135, 136, 138, 139, 140 y 141), entre otros. Ello obedece al interés que se implementen mecanismos que permitan la solución no contenciosa de los conflictos que puedan surgir en un momento determinado entre los particulares y los intereses del Estado, con el fin último de garantizar de una manera efectiva la tutela de dichos intereses y la participación ciudadana en el marco de la resolución de los conflictos. Como refiere SÁNCHEZ MORÓN, “la vía administrativa previa encuentra su sentido institucional adecuado si constituye también una forma de garantía de los derechos e intereses de los particulares, sencilla y efectiva, de manera que ahorre la necesidad del proceso judicial, que suele ser lento y costoso, contribuyendo de paso a reducir la avalancha de recursos contencioso-administrativos”.

Lo anterior, tiene su fundamento en el hecho de que la propia administración tiene facultad de revisar sus actos, bien sea de oficio o a solicitud de partes, pues como quedó establecido, no es posible controlar, de una manera efectiva y rápida todos los actos administrativos por vía judicial. De allí que la solución en cuanto a la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, no se encuentra en la eliminación de los recursos administrativos, sino en mantenerlos para que no se cercene la posibilidad de que el administrado obtenga rápidamente una decisión respecto a su planteamiento.

Incluso, en el derecho comparado, como en España, la tendencia nunca ha sido eliminar los recursos administrativos o el agotamiento de la vía administrativa, sino, por el contrario, la doctrina se ha inclinado en promover su mejora, para evitar el congestionamiento judicial. (Cfr. Manuel J. Sarmiento Acosta, *Los Recursos administrativos en el marco de la justicia administrativa*. Editorial Civitas. Madrid. 1996).

Además, cabe agregar, que el retardo en la decisión administrativa de que se trate, conlleva al reclamo por parte del administrado de las responsabilidades a que haya lugar, con respecto al funcionario responsable, todo ello conforme a los artículos 25 y 139 de la vigente Constitución (...).

(*omissis*).

Por todos los razonamientos expuestos, considera esta Sala que el agotamiento de la vía administrativa exigido en el artículo 124 ordinal 2º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no vulnera en modo alguno el precepto constitucional establecido en el artículo 26 de la Carta fundamental. Así se declara”.

²⁰³ Fallo referido por ROCHA CONTRERAS, 2003: 44 y KIRIAKIDIS L., 2006: 126.

Análogamente, es decir, manteniendo la preceptividad del agotamiento, se pronunció la Sala Constitucional, en sentencia 833 del 25 de mayo de 2001, *caso Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao*.²⁰⁴

5.2.4 *La opcionalidad sometida a condición suspensiva contenida en el artículo 7.9 la Ley Orgánica de la Administración Pública*

Paralelamente a este devenir jurisprudencial se produjo un importante cambio en el Derecho positivo venezolano. En efecto, el artículo 7.9 de la Ley Orgánica de la Administración Pública estableció:

“Los particulares en sus relaciones con la Administración tendrán los siguientes derechos:

Ejercer, a su elección y sin que fuere obligatorio el agotamiento de la vía administrativa, los recursos administrativos o judiciales que fueren procedentes para la defensa de sus derechos e intereses frente a las actuaciones u omisiones de la Administración Pública, de conformidad con la Ley”.

La vigencia de la norma quedó sujeta a la entrada en vigencia de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme a la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

²⁰⁴ El fallo señaló:

“Si bien es cierto que la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 señala que “...con el objeto de hacer efectiva la tutela judicial de los administrados y garantizar su derecho de libre acceso a la justicia, la ley orgánica deberá eliminar la carga que tienen los administrados de agotar la vía administrativa antes de interponer el recurso contencioso administrativo de nulidad, lo cual quedará como una opción a elección del interesado, pero no como un requisito de cumplimiento obligatorio...”, de la misma transcripción emerge que será la ley orgánica la que eliminará la utilización obligatoria de la vía administrativa para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, y la establecerá como una opción. Como se denota, se necesita de la promulgación de una ley orgánica –que a tal efecto será la ley orgánica de la jurisdicción contencioso administrativa– la que deberá establecer el carácter optativo de la vía administrativa para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa y, por lo tanto, hasta el momento en que no sea promulgada la ley orgánica a la cual se refiere la Exposición de Motivos o se declare la inconstitucionalidad de dicho artículo por parte del organismo jurisdiccional competente, la disposición contenida en el numeral 2 del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, mantiene su vigencia, siendo un formalismo esencial para acceder a tal jurisdicción”.

5.2.5 *La falta de consagración expresa del requisito en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (previsto como causal de admisibilidad adicional en los recursos contra actos administrativos de efectos particulares en el artículo 124 ordinal 2° Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia)*

Entrada en vigencia la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, hay que señalar que el agotamiento de la vía administrativa no está contemplado en el artículo 19, 5° aparte, dentro de las causales de admisibilidad.²⁰⁵ Partiendo entonces de esta omisión, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, primero de forma tímida y luego con un pronunciamiento categórico, modificó el criterio de entenderla obligatoria.

En efecto, en sentencia N° 786 del 07-07-04, *caso Farmacia Big Low S.R.L. vs Ministerio de Salud y Desarrollo Social*, se señaló:

“Determinada como ha sido la competencia de esta Sala para conocer de la presente causa, pasa a decidir provisoriamente sobre la admisibilidad de la acción principal de nulidad, a los solos fines de examinar la petición cautelar de amparo; a tal efecto deben examinarse las causales de inadmisibilidad de los recursos de nulidad previstas en el artículo 19 quinto aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sin proferir pronunciamiento alguno con relación a la caducidad de la acción, de conformidad con lo previsto en el parágrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, toda vez que con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el agotamiento de la vía administrativa ya no se constituye como una causal expresa de inadmisibilidad de los recursos contencioso administrativos de anulación. Así pues, la caducidad del recurso será examinada al momento de la admisión definitiva que realice el Juzgado de Sustanciación”.

²⁰⁵ Para un sector de la doctrina, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia eliminó el carácter obligatorio del agotamiento de la vía administrativa (BADELL MADRID, 2006: 12; GRAU, 2006b: 98). Sin embargo, el asunto no parece ser tan simple, como se evidencia en estas páginas.

También en decisión número 1609 del 29 de septiembre de 2004 (*caso Juan Romero y otros*), se expresó:

“Por su parte, el Contralor General de la República, se opuso a la admisión del mencionado amparo constitucional, indicando que los recurrentes no agotaron la vía administrativa y por tanto,— a su juicio —, quedaron firmes en sede administrativa los actos recurridos.

Al respecto, aprecia la Sala que el parágrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece que para el amparo ejercido en forma conjunta el juez procederá a la admisión del recurso, sin proferir pronunciamiento alguno con relación a la caducidad y agotamiento de la vía administrativa, situación que pone de manifiesto que — a diferencia de lo expresado por el apoderado judicial del Contralor General de la República — ello no constituye en esta oportunidad causal de inadmisibilidad.

Paralelamente a lo expresado, **se observa que en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, el legislador no previó en su artículo 19 la falta de agotamiento de la vía como causal de inadmisibilidad de los recursos de nulidad, con lo cual la oposición que al efecto realizó el órgano contralor resulta a todas luces improcedente.** Así se decide”. (Negrillas del original).

En nuestro criterio, la segunda sentencia no resultaba del todo clara, pues empleaba dos argumentos casi antitéticos para desestimar el alegato de inadmisibilidad.²⁰⁶ El primero se refiere a que el recurso fue interpuesto conjuntamente con solicitud de amparo cautelar, lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, determina que no se revise la causal de agotamiento de la vía administrativa. Siendo así, resulta contradictorio entender que al no estar el referido requisito

²⁰⁶ En contra BADELL MADRID, 2006: 52, quien sostiene que con esta decisión, se estableció de forma definitiva que no es obligatorio el agotamiento de la vía administrativa.

contemplado en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el mismo ya no existe, porque de ser así, no hubiera tenido sentido invocar el primer argumento, pues el artículo 5 resultaría entonces parcialmente derogado por la Ley más reciente.

A ello hay que agregar que la causal referida al agotamiento de la vía administrativa estaba consagrada en el artículo 124. 2° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, contentivo de causales específicas y adicionales de inadmisibilidad del recurso de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares, y no en la norma general del artículo 84 que es la recogida en casi idénticos términos en el actual artículo 19 quinto aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Por vía de consecuencia, también pudiera sostenerse que no se trata de una expresa intención legislativa o *mens legis* de derogar el requisito del agotamiento, sino que el Legislador recogió las causales de admisibilidad generales y dejó para las leyes especiales requisitos adicionales, sobre la base de la remisión del mismo artículo 19, como lo sería la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos para el caso de los recursos contra los actos administrativos de efectos particulares.²⁰⁷

De tal manera que eran deseables otros pronunciamientos de la Sala Político-Administrativa que evidenciaran un criterio interpretativo diáfano en este respecto, más allá de concluir que el abandono de tal exigencia se diera implícitamente mediante la admisión sin referencia al examen del agotamiento de la vía administrativa.²⁰⁸

²⁰⁷ En ese mismo sentido, KIRIAKIDIS L., 2006: 120-121.

²⁰⁸ Alguna doctrina ha señalado que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no incluye norma alguna referente al agotamiento de la vía administrativa, y que se ha interpretado que dicho requisito ya no es exigible: Cfr. SANSÓ DE RAMÍREZ, 2005: 320. Agrega que ante la omisión, y a pesar de no existir pronunciamiento expreso al respecto, la Sala Político-Administrativa no ha continuado revisando tal requisito de admisibilidad, aún cuando la eliminación del mismo debería corresponder a la Ley del Contencioso-Administrativo, "...quizás por la discusión que ha habido sobre el punto..." (SANSÓ DE RAMÍREZ, 2005: 323-324). Por su parte, FIGUEIRAS ROBISCO, 2004: 23, entiende que tal requisito ya no resulta de obligatorio cumplimiento a partir de la sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 786 del 07-07-04, *caso Farmacia Big Low S.R.L. vs Ministerio de Salud y Desarrollo Social*. Por su parte, ROJAS PÉREZ, 2006: 337, sostiene que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia debe entenderse como la Ley Orgánica de la jurisdicción contencioso-administrativa a los efectos de la remisión que hace la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica de la Administración Pública. Agrega que con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Administración Pública ha quedado derogado el artículo 93 de la Ley Orgánica

De allí, como ha puesto de relieve la doctrina²⁰⁹ *más recientemente tal posición jurisprudencial fue reiterada en términos más categóricos, despejando toda duda con relación a la no exigencia del agotamiento de la vía administrativa como requisito de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación, dada su falta de consagración expresa*,²¹⁰ como por ejemplo puede evidenciarse en la sentencia N° 5737 del 28 de septiembre de 2005, *caso Henry Gustavo Clement Blanco vs Ministro de la Defensa*. En el fallo en cuestión la Sala Político-Administrativa expresó:

Al respecto, es preciso señalar que efectivamente la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia contemplaba, entre los requisitos de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo, el agotamiento de la vía administrativa, exigencia que resultaba insubsanable a la luz de esta legislación y en consecuencia, hacía procedente *ipso iure* la declaratoria de inadmisibilidad. Ahora bien, con la entrada en vigencia de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, además de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Administración Pública que ya incorporan el tema; el Legislador quiso plasmar en favor del particular la facultad de decidir de

de Procedimientos Administrativos (ROJAS PÉREZ, 2006: 339), para añadir que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia resulta de aplicación preferente a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos por resultar ésta inconstitucional (ROJAS PÉREZ, 2006: 339), lo que en nuestro criterio es un argumento respetable pero poco congruente con su anterior razonamiento, puesto que, o bien el agotamiento debió ser considerado inconstitucional desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 (lo cual no fue el criterio jurisprudencial dominante como ya se evidenció), o bien la norma quedó derogada por la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la cual habría operado como condición suspensiva de la vigencia del artículo 7 numeral 9 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, con lo que no puede hablarse de aplicación preferente sino de derogatoria. En contra de tal posición, se sostiene la inexactitud de entender derogado el requisito del agotamiento previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (KIRIAKIDIS L., 2006: 120 y 129). Por nuestra parte, reiteramos que el pronunciamiento de las sentencias no fue lo suficientemente categórico, y entendemos que subsiste la interrogante en cuanto a si se ha producido o no la condición suspensiva a que aludía el artículo 7.9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que debía derogar la exigencia de la vía administrativa no sólo en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sino también en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

²⁰⁹ KIRIAKIDIS L., 2006: 120.

²¹⁰ Sin embargo, queda pendiente dar respuesta a la interrogante acerca de la vigencia o no de tal requisito en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como ya señalamos.

forma optativa, el mecanismo de su preferencia para hacer valer sus derechos y con ello, exigir el restablecimiento de la situación jurídica infringida, otorgándole la posibilidad de elegir libremente acudir al ejercicio de los recursos administrativos existentes en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, o bien someter el asunto debatido al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Efectivamente, a diferencia del contenido de la legislación que le precede, y de lo señalado por la representante de la Procuraduría General de la República, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, suprimió la exigencia que obligaba a dar cumplimiento al agotamiento de la vía administrativa, dando paso tácitamente a la optatividad por parte de quien considere lesionados sus derechos personales, legítimos y directos con la providencia administrativa, no así cuando se trate de la interposición de demandas contra la República, en cuyo caso será preciso verificar que se haya cumplido con el procedimiento administrativo previo o antejuicio administrativo, aspecto que escapa de las características propias del presente caso; lo que sin duda conlleva a esta Sala a desestimar la solicitud planteada por la representante judicial. Así se decide.

El criterio en cuestión ha sido reiterado en sentencia N° 6302 del 23 de noviembre de 2005, *caso Teresa De Jesús Centeno de Díaz vs Alcaldía del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui* y más recientemente, en la N° 150 del 1° de febrero de 2006, *caso Gustavo Prato vs Ministro de Interior y Justicia*.²¹¹

²¹¹ Reseñadas por KIRIAKIDIS L., 2006: 120. En esos fallos se deja claro además, aunque quizá no con la redacción y términos más apropiados, al presumiblemente confundirse las nociones de acto definitivo con acto que causa estado y procedimiento de segundo grado con “acto de segundo grado”, que el acudir a la vía administrativa es opcional, pero que de hacerse, no podrá simultáneamente ocurrirse a la vía jurisdiccional, sino que habrá de obtenerse un acto que cause estado sea por respuesta al recurso incoado o mediante la ficción del silencio administrativo negativo.

5.3 El “recurso paralelo”. Su significación en el contencioso-administrativo venezolano

La última de las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, contenido de las específicas atinentes al recurso de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares, era el llamado “recurso paralelo”. Es decir, que no existiera esta figura, pues de darse no procedía la admisión de la pretensión anulatoria.

La consagración del “recurso paralelo” tiene su antecedente en las llamadas “apelaciones” o “recursos jerárquicos impropios”. Una vez entendido que el recurso de anulación por ilegalidad es el recurso común, la existencia de un recurso contra el acto determina la existencia de la causal, tesis sostenida por la jurisprudencia francesa aunque ya desechada. Con la Constitución de 1961 que consagra la jurisdicción contencioso-administrativa y el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos administrativos, el legislador no puede establecer excepciones no previstas en el texto constitucional ni tampoco consagrar recursos diferentes a los previstos en la propia Constitución.²¹²

En todo caso, tampoco el artículo 19, 5° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, hace referencia a esa causal de inadmisibilidad, sin que ello signifique que el recurso pueda intentarse existiendo otras vías procesales. Como conclusión puede señalarse entonces, que el llamado “recurso paralelo” no tiene relevancia alguna en el estado actual del Derecho Positivo, como recientemente lo ha señalado la Sala Político-Administra-

²¹² PÉREZ LUCIANI, 1979: 145-146. En análogo sentido se pronuncia LARES MARTÍNEZ, 2002: 685, en cuanto a sostener que, abandonada la teoría de la inadmisibilidad del recurso ante la existencia de las llamadas *apelaciones*, esta causal queda prácticamente sin aplicación. También se señala como origen de esta causal, el criterio de la propia Corte Suprema de Justicia referido a rechazar la admisión del recurso de anulación en los casos en que la ley previera el llamado *recurso jerárquico impropio* ante la Corte (antiguas apelaciones), o bien cuando el ordenamiento jurídico previera otros recursos y acciones especiales para la impugnación, aún ante la jurisdicción ordinaria, v.g., la impugnación de un acto de registro cuyo pronunciamiento recaiga sobre la existencia o eficacia del acto jurídico privado al cual se refiere el acto administrativo de registro, recurrible ante la jurisdicción ordinaria por tratarse de un asunto de derecho privado, por cuanto hay una presunción a favor de la jurisdicción ordinaria cuando se trate de los actos de registro *ad solemnitatem*, es decir, constitutivos de derechos (BREWER-CARÍAS, 1997: 191-195).

tiva en la decisión N° 1766 del 12 de julio de 2006, caso Lirka Ingeniería, C.A. vs Municipio Zamora del Estado Miranda.

6. LAS PRUEBAS EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE NULIDAD O ANULACIÓN

6.1 Generalidades

El régimen de la prueba en el derecho procesal administrativo es básicamente el mismo que en el derecho ordinario, habida cuenta de que suele ser escasa la regulación especial en esta materia. La distinción fundamental en la materia probatoria se basa en que en el recurso contencioso-administrativo de anulación una parte fundamental del acervo probatorio ya está producido en el procedimiento administrativo que dio lugar al acto objetado.²¹³

En el caso venezolano, también la materia probatoria se rige en sus aspectos fundamentales por la normativa procesal ordinaria, conforme a la remisión expresa que hacen los artículos 107 y 127 (agregamos el 142, primer aparte) de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al Código de Procedimiento Civil. En la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la remisión al Código de Procedimiento Civil se establece en el artículo 19, 1° aparte, de forma general, y en materia probatoria, en el artículo 21, 12° aparte, en lo concerniente a la admisión.

De allí que no puede hablarse de prueba contencioso-administrativa distinta a la prueba del derecho común.²¹⁴ En ese mismo sentido, se destaca la importancia del expediente administrativo, el cual juega un rol fundamental en el contencioso de nulidad dada la concepción “revisora” de la jurisdicción contencioso-administrativa que prevalece en el sistema venezolano.²¹⁵

²¹³ GORDILLO, 1995: 308.

²¹⁴ BOSCÁN DE RUESTA, 1995: 337-338; RAMÍREZ LANDAETA, 1995: 356; FACCHINETTI RODRÍGUEZ, 1995: 181.

²¹⁵ BOSCÁN DE RUESTA, 1995: 338-339. También haciendo referencia a la tesis del carácter revisor del contencioso-administrativo en cuanto a que la prueba debe versar sobre los hechos del expediente administrativo, *cf.* DUQUE CORREDOR, 1995: 114. En contra de la noción “revisora” del contencioso-administrativo en lo que se refiere a que el órgano jurisdiccional deba limitarse a revisar los alegatos previamente expuestos en vía administrativa, y sólo lo limita a la existencia de un acto previo desestimatorio de la pretensión en vía administrativa: GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 275-276, 281.

6.2 Breve referencia a su regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Limitaciones parciales en los artículos 89 al 91, 107, 127 y 164 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia

En el caso del contencioso-administrativo venezolano, las especificidades en materia probatoria se refieren a varias de las prerrogativas procesales del fisco, que se concretaban en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en las siguientes limitaciones probatorias:

“**Artículo 89.** Ni las autoridades ni los representantes legales de la República, estarán obligados a absolver posiciones ni a prestar juramento decisorio, pero contestarán por escrito las preguntas que, en igual forma, les hicieren el Juez o la contraparte sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo”.

“**Artículo 90.** Sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes, podrá acordarse inspección ocular sobre determinados planos o documentos que formen parte de los archivos de la Administración Pública, si hay constancia de que la prueba que de ellos pretenda deducirse no puede traerse de otro modo a los autos”.

“**Artículo 91.** Podrá solicitarse y acordarse la exhibición de documentos pertinentes al caso, sin menoscabo de lo dispuesto en leyes especiales. Si el documento cuya exhibición se solicite no fuere por su naturaleza de carácter reservado, el Jefe de la Oficina donde estuviere archivado cumplirá la orden judicial, por órgano de la Procuraduría General de la República. Del acto de exhibición se levantará un acta, en la cual se dejará constancia, a solicitud de la parte a quien interese, de cualquier circunstancia relacionada con el estado o contenido del documento de cuya exhibición se trate. También podrá dejarse copia certificada o fotostática debidamente autenticada, del documento íntegro. Cumplidas estas diligencias, se devolverá el documento al archivo a que corresponda, por órgano del representante de la República que lo haya exhibido”.

“**Artículo 107.** Las reglas del Código de Procedimiento Civil respecto de los medios de prueba, admisión y evacuación de las mismas, regirán en este procedimiento, con las limitaciones establecidas en esta Ley”.

“**Artículo 127.** Los términos de prueba empezarán a correr en la audiencia siguiente al vencimiento del lapso de comparecencia y serán de cinco audiencias para promoverlas y de quince para evacuarlas. El Tribunal podrá prorrogar este último término por quince días más, cuando así lo exija la naturaleza del caso.

Las reglas del Código de Procedimiento Civil respecto de los medios de prueba, admisión y evacuación de las mismas, regirán en este procedimiento en cuanto sean aplicables y salvo lo dispuesto en esta Ley”.

“**Artículo 164.** En esta instancia sólo se admitirán las pruebas de experticia, inspección ocular, juramento, posiciones juradas e instrumentos públicos o privados, con las limitaciones establecidas en el Capítulo I de este Título”.

6.3 El desarrollo jurisprudencial. La remisión al principio de libertad probatoria consagrado en el Código de Procedimiento Civil

Ahora bien, en materia de medios probatorios, el criterio era pacífico en cuanto a la libertad de medios, salvo casos de manifiesta ilegalidad o impertinencia, al igual que en el proceso civil.²¹⁶ En ese sentido, se señala que: “...la tendencia actual es hacia la liberalización de las pruebas, es decir, a la eliminación de las listas cerradas sobre pruebas autorizadas”, consecuencia del derecho a probar como manifestación del debido proceso.²¹⁷

6.4 La limitación a la libertad probatoria en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y un precedente de inaplicación

El artículo 19, 11° aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia estableció una serie de limitaciones en materia de medios probatorios, en los siguientes términos:

²¹⁶ FRAGA PITTALUGA, 1998: 74-76; DUQUE CORREDOR, 1995: 116.

²¹⁷ KIRIAKIDIS L., 2006b: 267.

“En los procedimientos que se tramiten ante el Tribunal Supremo de Justicia sólo se admitirán como medios probatorios la experticia, la inspección judicial, incluyendo aquellos documentos que formen parte de los archivos de la Administración Pública, cuando haya constancia que la prueba que de ellos se pretende deducir no puede llevarse de otro modo a los autos; las posiciones juradas y los instrumentos públicos o privados”.

Lógicamente, la norma fue cuestionada por la doctrina por entenderla contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, incluyendo el debido proceso y la igualdad procesal de las partes, así como atentatoria del sistema procesal consagrado en el Código de Procedimiento Civil vigente.²¹⁸ En todo caso, mediante sentencia 1676 de la Sala Político-Administrativa del 6 de octubre de 2004, *caso Rosa Aura Chirinos Nava vs Municipio José Laurencio Silva del Estado Falcón*, se procedió a su “inaplicación”.²¹⁹

²¹⁸ SANSÓ DE RAMÍREZ, 2005: 329. Resultaba evidente el injustificado retroceso a una etapa superada de la regulación de los medios de prueba en el ordenamiento jurídico venezolano. Sobre la libertad de medios probatorios en el proceso civil venezolano, puede verse, entre otros: CABRERA ROMERO, Jesús Eduardo: *El principio de libertad de prueba en el Código de Procedimiento Civil de 1986*. Conferencias sobre el nuevo Código de Procedimiento Civil. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Eventos. Caracas, 1986 pp. 207-254; CABRERA ROMERO, Jesús Eduardo: *Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre*. Editorial Jurídica Alva, S.R.L., Caracas, 1989; RENGEL ROMBERG, Aristides: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el nuevo Código de 1987. III. El Procedimiento Ordinario*. Editorial Arte. Caracas, 1992. pp. 325-395.

²¹⁹ Las comillas obedecen a que la generalidad del razonamiento no responde realmente a una inaplicación al caso concreto mediante el mecanismo del control difuso de constitucionalidad, sino en un examen de la inconstitucionalidad del precepto en sí. Lógicamente, aún con tal motivación la Sala Político-Administrativa debió limitarse a inaplicar en el dispositivo, puesto que la anulación de normas de rango legal corresponde a la Sala Constitucional (véase Tema 1). La motivación se expresa en los siguientes términos:

“Como puede apreciarse del texto de la norma transcrita supra, el legislador estableció expresamente los medios de prueba que se pueden promover en aquellas demandas, recursos o solicitudes que se erijan, en primera instancia, por ante este Máximo Tribunal.

Ante la limitación impuesta por la norma antes transcrita, resulta pertinente destacar que en nuestro ordenamiento jurídico el sistema probatorio sufrió acentuados cambios con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil en fecha 16 de septiembre de 1986, pues se pasó de un sistema restrictivo, en el cual sólo se admitía el empleo de los medios probatorios tasados en la ley, a un régimen probatorio amplio, al permitir que las partes puedan valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley y que consideraren conducente a la demostración de sus pretensiones.

(...)

De tal manera que, esta evolución en cuanto a los medios probatorios que se pueden producir en juicio, tuvo su justificación en que las partes tuvieran un mayor acceso a la justicia y ejercieran su derecho a la defensa, pues tal y como lo ha afirmado la doctrina: “La prueba tiene como finalidad demostrar el efectivo acaecimiento de los hechos alegados, los cuales, por

haberse verificado fuera y antes del proceso, deben ser demostrados al órgano jurisdiccional. Todos los medios de prueba, (con exclusión de la confesión provocada mediante el juramento decisorio y de la confesión espontánea), persiguen precisamente demostrar al Juez el efectivo acaecimiento de los hechos alegados” (Pesci Feltri Martínez, Mario, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 83).

En consecuencia, a raíz de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil, la regla general es que cualquier medio probatorio es válido y conducente al hacimiento de la prueba, salvo que esté expresamente prohibido por la ley, al resultar evidente que el derecho a probar lo pretendido en juicio, o a desear lo señalado por la parte contraria, responde precisamente a la concepción general del derecho a la defensa, cuya consagración actualmente se encuentra contenida en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y que en materia probatoria se concretiza en dos principios que le son inherentes: el de la contradicción y el de control de la prueba. (Ver, CABRERA ROMERO, JESÚS EDUARDO, *Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre*, Editorial Jurídica Alva, S.R.L., Caracas, p. 19) Tales concepciones han sido igualmente recogidas por la jurisprudencia de este Máximo Tribunal, inclinándose a establecer que en principio debe admitirse cualquier tipo de prueba con fundamento al principio de la libertad probatoria, salvo las excepciones que la propia ley prevé como ilegales o impertinentes (artículo 398 del Código de Procedimiento Civil). En este sentido, esta Sala considera pertinente reiterar su criterio en cuanto al régimen legal aplicable para la admisión de las pruebas en el ordenamiento jurídico venezolano (...).

Así, en sentencia publicada por esta Sala en fecha 16 de julio de 2002, bajo el N° 0968, se estableció lo siguiente:

“Conforme ha sido expuesto por la doctrina procesal patria y reconocido por este Tribunal Supremo de Justicia, el llamado sistema o principio de libertad de los medios de prueba es absolutamente incompatible con cualquier intención o tendencia restrictiva de admisibilidad del medio probatorio seleccionado por las partes, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que resulten inconducentes para la demostración de sus pretensiones, lo cual se deduce sin lugar a equívocos del texto consagrado en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil...”

Vinculado directamente a lo anterior, destaca la previsión contenida en el artículo 398 *eiusdem*, alusiva al principio de la libertad de admisión, conforme al cual el Juez, dentro del término señalado, “... providenciará los escritos de pruebas, admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales e impertinentes”; (...).

...omissis...

Conforme a las consideraciones precedentes, entiende la Sala que la providencia interlocutoria a través de la cual el Juez se pronuncie sobre la admisión de las pruebas promovidas, será el resultado de su juicio analítico respecto de las condiciones de admisibilidad que han de reunir las pruebas que fueran promovidas, es decir, de las reglas de admisión de los medios de pruebas contemplados en el Código de Procedimiento Civil y aceptados por el Código Orgánico Tributario, en principio atinentes a su legalidad y a su pertinencia; ello porque sólo será en la sentencia definitiva cuando el Juez de la causa pueda apreciar, al valorar la prueba y al establecer los hechos objeto del medio enunciado, si su resultado incide o no en la decisión que ha de dictar respecto de la legalidad del acto impugnado...”

Conforme a lo expuesto, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mantiene su criterio en cuanto a la libertad de los medios de pruebas y rechaza cualquier intención o tendencia restrictiva sobre la admisibilidad del medio probatorio que hayan seleccionado las partes para ejercer la mejor defensa de sus derechos e intereses, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que no resulten pertinentes para la demostración de sus pretensiones.

Precisado lo anterior, estima esta Sala que si bien el legislador puede establecer cuales medios de prueba pueden hacer valer las partes en juicio para demostrar sus pretensiones, esa limitación no puede ser excesiva ni arbitraria, pues podría violentar el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva de los particulares así como al sistema de la constitucionalidad.

El criterio en cuestión ha sido confirmado por la Sala Constitucional al pronunciarse sobre la decisión (Sentencia 3332 del 04-11-05, *caso Rosa Aura Chirinos*). Sin embargo, a pesar de que la sentencia señala que hace el *examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma*, termina declarando que procede la *desaplicación para el caso concreto*.²²⁰

De allí que, *afortunadamente, se ha regresado al sistema instaurado por el Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la libertad de medios, recogido también en materia adjetiva penal.*

Así las cosas y volviendo al examen del aparte once del artículo 19 de la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, considera esta Sala que la limitación consagrada en dicho dispositivo, respecto de los medios de prueba que pueden promover las partes en aquellas demandas, solicitudes o recursos ejercidos, en primera instancia, por ante este Supremo Tribunal, constituye una limitación excesiva al derecho a la defensa de los justiciables consagrado en el artículo 49 de la Constitución, la cual vacía prácticamente dicho derecho de contenido, toda vez que se excluyen otros medios probatorios que en determinados casos, por estarse ventilando en primera y única instancia, resultan pertinentes e incluso los únicos para demostrar las pretensiones que se quieren hacer valer en juicio.

En ese orden de ideas y atendiendo al marco de Estado de Derecho y de Justicia que abarca nuestro ordenamiento constitucional vigente, considera esta Sala que el legislador debió contemplar en la Ley que regula los procedimientos que se ventilan ante este Máximo Tribunal un sistema amplio de pruebas para las causas que se tramitan y sustancian en primera instancia, especialmente si se parte del hecho de que esos juicios –los que se conocen y deciden en primera instancia– no tienen alzada, surgiendo así la imperiosa necesidad de permitir que las partes, a través de los medios probatorios que dispone el ordenamiento jurídico, prueben lo que ha bien tengan, poniendo en conocimiento del juez los elementos de juicios necesarios para la mejor solución de la controversia planteada.

Advertida como ha sido la excesiva limitación al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva derivada del aparte once del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, debe destacar esta Sala que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra consagrado el sistema del control difuso de la constitucionalidad de normas, el cual permite desaplicar en el caso concreto una norma legal o sub-legal que colida con alguna disposición o principio Constitucional (...).

Ahora bien, en este contexto resulta forzoso para esta Sala desaplicar de oficio y para el caso en concreto lo dispuesto en el aparte once del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en lo que se refiere a aquellos medios probatorios que se admiten en los procedimientos que se sustancian por ante este Máximo Tribunal en primera instancia. Por lo tanto, deben admitirse en el presente caso, todos los medios probatorios que no estén expresamente prohibidos por el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y otras leyes de la República”.

²²⁰ La motivación fue la siguiente:

“Estos preceptos constitucionales (artículos 26 y 49) se materializan en el proceso, cuando se les permite a las partes aportar todos los medios de prueba atinentes a demostrar sus alegaciones para la mejor defensa de sus derechos e intereses.

6.5 Valor probatorio del expediente administrativo

El carácter de documento público del expediente administrativo se limita a que cabe entenderlo respecto de autenticidad la ordenación del mismo (fechas, lugares, firmas), pero no del contenido de los actos. La fe pública se da respecto a las formas extrínsecas, no del contenido. En todo caso, la doctrina se pronuncia por no asimilarlo de forma íntegra a la noción de documento público por cuanto no todo funcionario público actúa dando fe pública de sus actos al formar el expediente administrativo, y concederle éste carácter al expediente en su integridad limita sus posibilidades de impugnación a la tacha de falsedad.²²¹

Siendo que el fin principal del proceso es la realización de la justicia (artículo 257 de la Constitución, la función jurisdiccional del Estado en satisfacción del interés público) y la justa composición del litigio a petición del actor requieren para la consecución de tal fin, del contacto con la realidad del caso en concreto y eso se logra a través de las pruebas aportadas por los justiciables.

En tal sentido, el Juez para conocer las características y circunstancias del caso en concreto, así como de la correcta aplicación de la norma, requiere del contacto con la realidad, que sólo se obtiene mediante la prueba, siendo éste el único camino a recorrer para que el Juez pueda conocer los hechos que le permitirán adoptar la decisión legal justa aplicable al caso en concreto, para la resolución del mismo.

Por lo tanto, el legislador procesal cuando estableció (véase el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil) que las partes pueden hacerse valer de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, que consideren conducente para la demostración de sus pretensiones, lo hizo con el propósito de que el debate probatorio fuese lo más amplio posible, haciendo permisible de este modo una mejor apreciación de los hechos por parte del juez y la consecución de una decisión basada en la verdad real y no sólo formal; procurándose, además, de este modo de una justicia más eficaz.

Por lo que el referido aparte 11 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia al establecer como medios de pruebas, sólo a los allí previstos, limitó los derechos constitucionales a que se refieren los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los términos antes expresados, y que fueron considerados por la Sala Político-Administrativa en la sentencia dictada el 5 de octubre de 2004, donde desaplicó para el caso en concreto la referida norma”.

²²¹ GORDILLO, 1995: 315-316. Por su parte, DUQUE CORREDOR, 1995: 124-126, sostiene que el documento administrativo es auténtico y público, pero entiende que su presunción de legitimidad es desvirtuable por cualquier medio probatorio idóneo (afirmación que luce contradictoria toda vez que precisamente una de las consecuencias de la autenticidad es que la contradicción del documento se sujeta a ciertas limitaciones). Agrega el autor que no todo el expediente administrativo está integrado por documentos administrativos, puesto que no lo son los escritos e instrumentos incorporados por los particulares, en los cuales sólo se certifica su autenticidad mas no su contenido. Una posición también un tanto ambigua la plantea PEROZO QUINTERO, 1999: 174-181, quien comienza negando la asimilación del documento administrativo con el documento público (PEROZO QUINTERO, 1999: 175),

En esa misma línea argumental, en la doctrina venezolana se critica la concepción de la jurisprudencia (criterio ya superado) de darle igual valor a todos los elementos que conforman el expediente administrativo, puesto que en él existen distintos tipos de recaudos (documentos públicos, privados o documentos administrativos). De allí que, dependiendo del tipo de instrumento será el medio de impugnación idóneo a hacer valer contra la prueba que conste en tal expediente. Igualmente, al expediente administrativo se le considera documento público sólo en lo atinente a hacer fe de la forma en que aparece formado, pero en cuanto a sus elementos su impugnación dependerá de la naturaleza de cada uno, puesto que el valor probatorio de esos elementos no se desnaturaliza por haber sido incorporados al expediente.²²²

En igual sentido, esta posición doctrinaria es reiterada, y a tal fin se invoca como soporte jurisprudencial de la misma la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 9 de agosto de 1993 en cuanto a que cada uno de los documentos que integran el expediente administrativo no pierde su condición (público o privado) por el hecho de formar parte del expediente. También acepta nuestra jurisprudencia la existencia de un tercer género de prueba documental, el documento administrativo, concebido como uno que goza de una presunción de legitimidad, autenticidad y veracidad desvirtuable mediante prueba en contrario, que deben ser promovidos en los lapsos probatorios correspondientes, según sentencia de la Sala Político-

para luego sostener que el primero es una especie del género documento público, o bien que entre ambos hay una relación de continente a contenido (PEROZO QUINTERO, 1999: 177). Concluye este autor asumiendo una conclusión que sí compartimos, en cuanto a que la legitimidad del acto se refiere a su existencia, pero no a los elementos en que se funda, susceptibles de desvirtuarse mediante cualquier prueba en contrario (PEROZO QUINTERO, 1999: 177-178). Por su parte, BREWER-CARÍAS, 1982: 201-203, si bien parte de asimilar el documento administrativo con el documento público, insiste en que ese carácter se limita a aquellos casos en que el funcionario ostenta competencia para dejar constancia de hechos, que no son la mayoría. Implícitamente entonces, el autor no admite como regla general la identidad entre documento público y documento administrativo.

²²² Concluye esta posición señalando que la oportunidad de impugnar el expediente administrativo dependerá del momento en que se reciba éste en sede judicial, y que causa indefensión el criterio de entender que el expediente administrativo puede ser remitido en cualquier tiempo, puesto que si ha pasado el lapso probatorio o se remite en segunda instancia con las limitaciones probatorias de tal etapa el recurrente no puede hacer uso de su derecho a control y contradicción (BOSCAN DE RUEDA, 1995: 347-349). En análogo sentido se pronuncia FRAGA PITTALUGA, 1998: 61-64.

Administrativa del 28 de mayo de 1998, *caso Consorcio Hidroeléctrico Caroní*.²²³ Más recientemente, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de ha pronunciado en análogo sentido en la sentencia 497 del 20 de mayo de 2004, *caso Instituto Venezolano de los Seguros Sociales*, negando la equiparación automática entre documento administrativo y documento público.

En ese mismo orden de ideas, es criterio de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia que: *...las copias certificadas de documentos contenidos en expedientes administrativos y emanados por funcionarios públicos, como en el presente caso, gozan de una presunción de legitimidad, autenticidad y veracidad, pero tal presunción puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.* (Sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 6004 del 26 de octubre de 2005, *caso Manufacturas Unicen C.A.*).

6.6 Criterios en relación con la carga de la prueba en el contencioso-administrativo

La importancia probatoria del expediente administrativo es tal que se ha llegado a afirmar que, por lo general, bastará con el mismo para decidir, sin que se requiera en tales casos el lapso probatorio.²²⁴

Sin embargo, hay que tomar en cuenta que la carga de la prueba se rige por el principio general que postula que a cada parte corresponde probar sus afirmaciones fácticas,²²⁵ por lo que la llamada presunción de legitimidad,²²⁶ no significa que haya realmente una presunción

²²³ BADELL MADRID, s/f: 23-25; BADELL MADRID, 2003:132-134, BADELL MADRID, 2003b: 20; KIRIAKIDIS, 2006b: 281). En análogo sentido ya se pronunciaba la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, como señala FRAGA PITTALUGA, 1998: 64, así como también señala su naturaleza de tercer género dotado de presunción de legitimidad (LEAL WILHELM, 2006: 162). También en similar sentido, refiriéndose al Derecho Argentino, GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 297.

²²⁴ LEAL WILHELM, 2006: 142.

²²⁵ En ese sentido se ha señalado: "...puede decirse que este es el principio que, en términos generales, rige en materia administrativa: tanto el particular como la Administración deben probar y tienen la carga de la prueba de los hechos o de los actos en los procedimientos administrativos y contencioso-administrativos" (BREWER-CARÍAS, 1982: 188).

²²⁶ Un cuestionamiento a la existencia de la misma puede verse en PÉREZ LUCIANI, Gonzalo (2000): *La llamada "Presunción de Legitimidad" de los actos administrativos*. Revista de Derecho N° 1. Tribunal Supremo de Justicia.

procesal propiamente dicha a favor de la legalidad del acto administrativo impugnado que tenga que ser desvirtuada por el recurrente, sino que la misma limita sus efectos a la ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo.²²⁷

En efecto, la doctrina mayoritaria postula, en lo que respecta a la carga de la prueba en el contencioso-administrativo, que ésta dependerá del tipo de contencioso de que se trate.²²⁸ En el de responsabilidad se aplica el principio establecido en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil. En el contencioso de nulidad, como ya se señaló, se ha atenuado la presunción de legalidad del acto administrativo en el sentido de que corresponde a la Administración probar la legalidad de éste, sobre todo si se considera que esta prueba está generalmente en poder de la Administración.²²⁹ En ese mismo sentido, se han referido sentencias que apuntalan este criterio, y se concluye señalando que *“...la presunción de validez del acto, si bien tiene efectos de reconocida importancia (...) no tiene mayor relevancia en el curso del proceso contencioso-administrativo a los efectos de la carga probatoria, pues no basta el dicho de la Administración contenido en el acto administrativo para convencer al juez de la veracidad del mismo. La presunción de validez del acto administrativo es, en otros ámbitos jurídicos, un imperativo de la seguridad jurídica, pero no encuentra asidero alguno dentro del proceso en el que precisamente se cuestiona su validez”*.²³⁰

En el caso de vicios de incompetencia y de procedimiento, se invierte la carga de la prueba, y corresponde a la Administración demostrar

²²⁷ En contra parece pronunciarse PEROZO QUINTERO, 1999: 164, al afirmar que: “...el objeto del recurso es el acto administrativo, pero éste está amparado por una presunción de legalidad, lo que trae como consecuencia que el acto se considere como lícito y los hechos en que está basado adquieren veracidad, pero tal presunción es relativa (*iuris tantum*) y admite prueba en contrario...”.

²²⁸ GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 286, señala por ejemplo, que corresponderá al recurrente demostrar los hechos acreditativos del derecho que reclama, y a la Administración demostrar los hechos constitutivos de la falta que ha motivado la sanción impuesta.

²²⁹ BOSCÁN DE RUESTA, 1995: 343. En similar sentido, BREWER-CARÍAS, 1982: 194.

²³⁰ BADELL MADRID, s/f: 17-19. En análogo sentido señala GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 286: “No puede admitirse que, por el hecho de que la administración pública haya dictado un acto administrativo, por arbitraria que haya sido su actuación, el órgano jurisdiccional haya de dar por cierto cuanto en él se contiene en tanto el demandante no haya probado lo contrario en el proceso”.

que el titular del órgano era competente y que se tramitó el procedimiento de forma adecuada.²³¹ En los vicios de inmotivación o falso supuesto, la falta de remisión del expediente administrativo se considera como una falta de prueba de la Administración y por tanto como una presunción en su contra.²³² Es más, la falta de remisión de los antecedentes ha llevado a los Tribunales contencioso-administrativos a aplicar el principio *in dubio pro* recurrente, pues es la única manera de compensar con la existencia de la presunción de legalidad del acto administrativo.²³³

Por otra parte, conforme a la jurisprudencia contencioso-administrativa, existen casos en que la carga de la prueba no corresponde al accionante, a saber: 1) Cuando se alega la incompetencia; 2) Cuando no se remite el expediente administrativo; 3) Cuando la Administración alega un hecho nuevo modificadorio; 4) Cuando se alega falso supuesto del acto administrativo; y 5) Cuando se trata de actos ablatorios.²³⁴

También se señala, con relación a la carga de la prueba, que la misma corresponde a la Administración en el caso del procedimiento sancio-

²³¹ BREWER-CARÍAS, 1992: 23; BREWER-CARÍAS, 1997: 229; CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 233; BRACHO GHERSI, 2000: 131-134.

²³² BREWER-CARÍAS, 1992: 24; BREWER-CARÍAS, 1997: 230 y 233.

²³³ BREWER-CARÍAS, 1982: 194; BREWER-CARÍAS, 1992: 23-24; BREWER-CARÍAS, 1997: 234-235. En igual sentido BADELL MADRID, s/f: 26, quien invoca sentencias de la Sala Político-Administrativa que entienden que la carga de consignar el expediente administrativo corresponde a la Administración, por lo que el incumplimiento de tal carga obra en su perjuicio y a favor del recurrente al tener que decidirse el asunto con los elementos que cursan en autos. También un criterio análogo exponen: BOSCAN DE RUESTA, 1995: 343 y BRACHO GHERSI, 2000: 131; ORTIZ ÁLVAREZ, 2000: 135; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 151; FACCHINETTI RODRÍGUEZ, 1995: 194-195; PEROZO QUINTERO, 1999: 174; KIRIAKIDIS L., 2006b: 280, quien va más allá y afirma que la falta de remisión genera indefectiblemente la anulación del acto impugnado por no demostrarse el cumplimiento del proceso constitutivo del mismo, así como que de darse tal supuesto, desaparece la presunción de legalidad del acto administrativo y se hace innecesaria cualquier prueba por parte del recurrente (KIRIAKIDIS L., 2006b: 282). Como reciente ejemplo jurisprudencial de esta tendencia, puede verse la decisión N° 692 de la Sala Político-Administrativa del 21 de mayo de 2002.

²³⁴ FRAGA PITTALUGA, 1998: 71-73. La referencia también a que la carga de la prueba de la competencia del funcionario corresponde a la Administración la hace FACCHINETTI RODRÍGUEZ, 1995: 195-196. En nuestro criterio, dado que en la mayoría de los casos se tratará de un asunto de interpretación jurídica, en la mayoría de los casos realmente no habrá como tal una carga por no haber objeto de prueba. Sin embargo, ella podría surgir en casos dudosos o en los supuestos en que se hayan dado fórmulas de desviación de la competencia, como la delegación.

natorio, mientras que en los otros casos corresponde al recurrente demostrar la ilegalidad que denuncia.²³⁵

Una posición doctrinaria sistematiza varias de las aseveraciones anteriores de la siguiente forma: 1) Si se alega nulidad textual (expresamente establecida en normas constitucionales o legales) no habrá carga de la prueba alguna en cuanto a que el Derecho no es objeto de prueba, mas sí de los hechos constitutivos del supuesto fáctico previsto en la norma cuya violación se denuncia; 2) Si se alega la violación de un caso ya decidido y firme, habrá que probar la existencia del mismo y que éste generó derechos o intereses que determinan su irrevocabilidad; 3) Si se alega que el acto es de contenido o ejecución imposible, habrá de determinarse si esta imposibilidad es o no manifiesta; 4) La incompetencia manifiesta no genera carga de probarla para el recurrente; 5) Si se alega incumplimiento del procedimiento tampoco se produce carga al recurrente; 6) El falso supuesto de derecho no genera carga probatoria puesto que no es objeto de prueba; 7) El falso supuesto de hecho no genera carga probatoria si se alega de forma absoluta (toda vez que es un hecho negativo indefinido el señalarse que no ocurrió nada de lo que se aduce como base fáctica del acto), mas si lo que se plantea es inexactitud de los supuestos en que se basó la decisión, allí la carga sí la tendrá el recurrente; 8) Si se alega violación de poder se requiere que el recurrente demuestre la intención real del funcionario al dictar el acto y que es distinta a la que persigue el orden jurídico (prueba que a veces tendrá que obtenerse de indicios y presunciones); 9) Por último, en los vicios de forma la mayoría de las veces el recurrente no tendrá nada que probar pues se evidenciarán del texto del acto, salvo que alegue que el vicio le produjo indefensión pues entonces deberá indicar de qué forma se le violó su derecho al debido proceso.²³⁶

²³⁵ LEAL WILHELM, 2006: 165, lo que se juzga contrario a los principios generales en materia de carga de la prueba. Por su parte, GORDILLO, 1995: 313, entiende que la presunción de legitimidad del acto administrativo no libera a la Administración de su carga probatoria. Tal criterio es invocado por BRACHO GHERSI, 2000: 138. En análogo sentido FACCHINETTI RODRÍGUEZ, 1995: 191, quien afirma también que en los actos ablatorios o sancionadores la carga de la prueba de acreditar los supuestos constitutivos de la obligación o sanción la tiene la Administración. En sentido semejante BREWER-CARÍAS, 1982: 194.

²³⁶ Se ha simplificado aquí el esquema planteado de forma más amplia y detallada por DUQUE CORREDOR, 1995: 128-137.

7. LA SENTENCIA DEL RECURSO DE NULIDAD

7.1 Generalidades

El tema de la ejecución de las sentencias es quizá la mayor debilidad del contencioso-administrativo, sobre todo cuando se trata de sentencias condenatorias. Los principios de inembargabilidad de los bienes y rentas Estado y de legalidad presupuestaria, obstaculizan la posibilidad de ejecución forzosa de las sentencias condenatorias al pago de sumas de dinero.²³⁷ El problema parece radicar en que aún hoy en día, aunque admitiéndose en teoría sin mayor discusión la potestad de los tribunales contencioso-administrativos de ejecutar sus fallos como manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional,²³⁸ parece dudarse de que en las sentencias condenatorias a la Administración deben aplicarse los esquemas procesales tradicionales, con los límites y peculiaridades que razonablemente impone el hecho de que se trata de una condena contra la organización llamada a tutelar los intereses generales.²³⁹

La doctrina jurisprudencial más reciente se encuentra en la sentencia 1671 de la Sala Político-Administrativa del 18 de julio de 2000, *caso CANTV*, en la que se establecieron los principios en materia del derecho a la ejecución de las sentencias en la jurisdicción contencioso-administrativa,²⁴⁰ a saber:

²³⁷ ESCUDERO LEÓN, 2003: 2.312; PAGÉS CAMPOS, 2004: 396-403; LEJARZA A., 1994: 452-453.

²³⁸ GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 382-383; LEJARZA A., 1994: 446.

²³⁹ Como bien señala la doctrina: “Las dificultades que tradicionalmente se han planteado, entre nosotros, al momento de analizar la ejecución de las sentencias del Juez contencioso administrativo, podrían fácilmente allanarse si se examinarán (sic) los artículos del Código de Procedimiento Civil relativos a la ejecución forzosa de la sentencia” (HERNÁNDEZ G., 2006: 311). En el mismo sentido, refiriéndose a los límites que se imponen a las potestades de los órganos jurisdiccionales para imponer mandatos directos de ejecución, GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 384. Sin embargo, como se expone de seguidas, más allá del problema normativo, lo cierto es que aún aplicando los esquema procesales ordinarios, la ejecución de la sentencia contra la Administración encuentra un obstáculo notable: mientras que en el proceso civil la ejecución forzosa puede llegar a ameritar el auxilio de la fuerza pública y por ello siempre está garantizada la eficacia del mandato judicial frente a un particular reacio, es precisamente la fuerza pública, es decir, la Administración, la que puede negarse (generalmente mediante la inacción), a cumplir la sentencia. ¿Quién obliga entonces a ejecutar el fallo en tales supuestos?

²⁴⁰ Referida por PASCERI, 2003: 353-354 y PAGÉS CAMPOS, 2004: 385-386, entre otros.

“Principios rectores del derecho a la ejecución de sentencias:

a) *El principio de inmodificabilidad de la sentencia*: Consiste en la afirmación de que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por una sentencia firme, salvo aquéllos casos, en que, por razones justificadas, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario u otro tipo de prestación, siempre que tal sustitución se realice por los cauces legalmente establecidos, de manera que no suponga una alteración del fallo contraria a la seguridad jurídica.

b) *El principio de interpretación finalista del fallo*: Se refiere a la necesidad de que el juez de la ejecución apure la posibilidad de realización completa del fallo, infiriendo de él todas las consecuencias naturales en relación con la causa *petendi*, sin atenerse a la literalidad estricta de aquél.

c) *El principio de prohibición de ejecuciones fraudulentas o simuladas*: Consiste en evitar el cumplimiento aparente o indirecto de las sentencias, para garantizar la efectividad de la tutela judicial y desechar con ello, la necesidad del afectado de tener que promover nuevas acciones o recursos para obtener la satisfacción completa de sus derechos o intereses reconocidos por sentencia firme.²⁴¹

d) *El principio de la diligencia debida*: Consiste en la obligación de la Administración (en los juicios en que la misma sea parte) a no posponer la ejecución de las sentencias más allá del tiempo necesario y a los Jueces y Tribunales a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la ejecución.

e) *El principio de ampliación de la legitimación*: Se refiere a la posibilidad que tienen todos los titulares de derechos e

²⁴¹ Sobre este principio señala GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 396-398, que “...el tribunal podrá adoptar cuantas medidas exija el cumplimiento del fallo, incluso la anulación de aquellos actos que supongan una contravención del mismo, sin necesidad de incoar un nuevo proceso administrativo con esta finalidad”.

intereses legítimos afectados por una sentencia, de pedir –la ejecución de la misma, aún en el caso de que no hubieran podido ser partes en el proceso que la produjo”.²⁴²

Ahora bien, la dificultad no se encuentra en el plano de las declaraciones principalistas que contienen los fallos, sino en la instrumentación de mecanismos eficaces para hacer valer ante la Administración los derechos e intereses reconocidos judicialmente. Asimismo, el principal problema no se plantea con las sentencias meramente anulatorias (aunque pueden presentarse obstáculos en la ejecución del fallo si la anulación generó consecuencias que modifican la situación jurídica preexistente e imponen conductas a la Administración), sino con las condenatorias

Cabe señalar como reciente avance, que además de la aplicación analógica del artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en cuanto el establecimiento de normas que hacen viable y procedente la ejecución de sentencias condenatorias contra la Administración (sentencia de la Sala Político-Administrativa del 20 de enero de 1998, *caso VINCLCER vs INH*),²⁴³ la vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece un procedimiento para la ejecución de sentencias en contra de la República en los artículos 85 y 86, por lo cual deberá seguirse aplicando por analogía las previsiones de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en cuanto a los demás entes de derecho público que gocen del privilegio de inembargabilidad (actuales artículos 160 y 161 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal). Prerrogativa, que además de inconstitucional cuando no se trate de bienes del dominio público,²⁴⁴ no resulta extensible a los

²⁴² En igual sentido, GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 391.

²⁴³ La referencia la hace BADELL MADRID, 2003: 145-146. En similar sentido: LEJARZA A., 1994: 454.

²⁴⁴ HERNÁNDEZ G., 2004: 344. Este autor también señala que lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en cuanto a que ese órgano informará al Tribunal sobre la forma y oportunidad de la ejecución, resulta contraria al principio de que tal potestad es jurisdiccional y corresponde al Juez, no a la Administración, puesto que no es ésta quien decide cómo y cuando cumplir un fallo judicial (HERNÁNDEZ G., 2004: 334; HERNÁNDEZ G., 2006: 315-324). En igual sentido, pronunciándose sobre la inconstitucionalidad de tales privilegios en referencia a la tutela judicial efectiva, puede verse, entre otros: LEAL WILHELM, 2006: 187; PAGÉS CAMPOS, 2004:396-405, 425-428; LEJARZA A., 1994: 452,455 y 459.

entes estatales con forma de derecho privado, o empresas del Estado, aún cuando se señala que el criterio es imperante es el contrario, en cuanto a aplicar analógicamente tales prerrogativas (Sentencia de la Sala Político-Administrativa 1374 del 23-09-03, *caso Constructora Giandi C.A. vs Centro Simón Bolívar, C.A.*) o a limitar la posibilidad de embargo a los bienes de éstas (Sentencia 1160 del 18-05-00, *caso Hidro Suply Yacambú C.A. vs Hidroccidental*).²⁴⁵

Por su parte, la más reciente doctrina insiste en la necesidad de una reforma legislativa que elimine los obstáculos a la ejecución forzosa en contra del Estado, permitiendo que, ante una condenatoria al pago de sumas de dinero, el juez contencioso-administrativo otorgue un lapso razonable para su ejecución voluntaria. En caso de incumplimiento procedería la imposición de multas elevadas y la exhortación de los órganos competentes para la determinación de las responsabilidades disciplinaria y penal, y en caso de persistir el incumplimiento, proceder a la ejecución forzosa –previa advertencia a la Administración– sobre bienes que no estén destinados a fines de utilidad pública, es decir, del dominio privado, previo el cálculo de intereses de mora hasta el pago definitivo.²⁴⁶

²⁴⁵ HERNÁNDEZ G., 2004: 345; HERNÁNDEZ G., 2006: 324-324.

²⁴⁶ ESCUDERO LEÓN, 2328. Por otra parte, el principio de legalidad presupuestaria encuentra matiz en el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público en lo que respecta a la República y entes descentralizados sin fines empresariales, mediante el cual se prevé el pago de obligaciones derivadas de sentencias condenatorias con cargo al crédito presupuestario que se incluirá en el presupuesto de gastos (ESCUDERO LEÓN, 2003: 2.321). Parece ir más allá CHAVERO GAZDIK, 2003: 2.350, quien considera conveniente un replanteamiento del tema de la inembargabilidad de los fondos públicos (aunque cabe distinguir entre fondos públicos –presupuesto– y bienes del dominio público, por lo que podría coincidir con ESCUDERO). TURUHPIAL, 1998: 282, se refiere al carácter indispensable (afectación) para el servicio o fin público que debe tener el bien para ser inembargable. El punto también es desarrollado por PAGÉS CAMPOS, 2004: 409-410, 423-425. En análogo sentido, CANOVAGONZÁLEZ, 1999: 58-59, plantea la inconstitucionalidad de tales disposiciones por contrariar el derecho a la tutela judicial efectiva, o bien su interpretación constitucionalizante (aplicables sólo para la ejecución voluntaria, no ante la ejecución forzosa). También se pronuncia señalando la inconstitucionalidad de las prerrogativas en materia de ejecución, especialmente la relativo a que sea la Administración quien decida la ejecución de las sentencias y cualquier otra que sustraiga la ejecución de las sentencias al juez contencioso-administrativo, lo que determina una inmunidad de ejecución, LINARES BENZO, 1993: 94-96. En análogo sentido, LEAL WILHELM, 2006: 198-199, quien apunta que la ejecución de la sentencia queda al libre arbitrio de la Administración, y añade que la inembargabilidad debe limitarse a los bienes que no estén afectados al servicio público (LEAL WILHELM, 2006: 200). Una postura intermedia sostiene, al referirse a las prerrogativas del

7.2 Fallos líderes en materia de ejecución de sentencias

Primero: Potestad de sustitución del juez contencioso-administrativo en la Administración.

Sentencias de la Sala Político-Administrativa: Restitución de funcionarios removidos (sentencia del 07-06-82, *caso Héctor Zamora Izquierdo*); orden de registrar marcas comerciales (sentencia del 21-06-90, *caso Radio Rochela*); orden de juramentar un funcionario electo popularmente (sentencia 14-08-91, *caso Armando Felipe Melo*); orden de reincorporación a funcionarios (sentencia 1424 del 22-06-00/04-07-00, *caso Rafael Enrique Godoy*); orden de homologar pensiones de jubilación (sentencia 1022 del 31-07-02, *caso Carmen Susana Urea Melchor*). Sentencias de la Corte Primera de lo

Fisco aplicables a los Municipios, señala que la Ley Orgánica de Régimen Municipal (derogada por la Ley Orgánica del Poder Público Municipal), acorde con las modernas tendencias, tiende a la reducción a sus justos límites de las prerrogativas de éste (consideradas inconstitucionales e injustificadas por muchos). Señala que si bien en esta materia hay excesos legislativos, la Administración no puede ser asimilada a un particular dados los intereses colectivos que tiene a su cargo, por lo que deben mantenerse algunas prerrogativas en la medida en que se justifiquen para la protección de tales intereses, debiendo armonizarse los mismos con el derecho de acceso a la justicia (URDANETA TROCONIS, 1997: 160-161). En todo caso, cabe señalar que el problema de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas de condena al pago de dinero no es exclusivo de nuestro foro. En ese sentido, resultan muy ilustrativas las consideraciones que al respecto plantea la doctrina comparada, al señalar: “Pero surge siempre un importante obstáculo frente a los intentos de hacer efectivas las condenas al pago de cantidades líquidas: el privilegio de las haciendas públicas, consistente en la imposibilidad de despachar mandamientos de ejecución y embargo contra los caudales públicos. Lo cual se intenta superar mediante la consignación de una partida presupuestaria—suficientemente dotada— destinada exclusivamente a hacer efectivas las condenas de los tribunales, partida sobre la que podrán despacharse mandamientos de ejecución”. Para luego agregar respecto a las sentencias de condena en general: “Aparte de esta dificultad para poder hablar de un auténtico proceso de ejecución para el cumplimiento de una condena al pago de una cantidad líquida, en los demás supuestos, ¿existe una actividad jurisdiccional de ejecución? ¿Son susceptibles de ejecución forzosa las sentencias condenatorias de la administración pública? Es indudable que, siempre que el cumplimiento de la sentencia implique la necesidad de una actividad de la administración no susceptible de sustitución, no cabe hablar de ejecución forzosa. Por muy solemnemente que se consagre, incluso en los textos constitucionales, la potestad de los tribunales para jugar y hacer ejecutar lo juzgado, tales potestades no podrán llegar más allá de la orden imperativa al funcionario, al que compete adoptar las medidas no susceptibles de sustitución y, en último término, de incoar el proceso penal frente al mismo por desacato”. (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 385). Esta conclusión viene fundamentada en una premisa fáctica irrefutable que el mismo autor expresa, puesto que “...por muy solemnemente que se consagre la función jurisdiccional, siempre se exigirá, aunque solo sea como colaboradores del tribunal, la actuación de los agentes administrativos” (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 390).

Contencioso Administrativo: orden de abrir procedimientos sancionadores (sentencia del 03-05-01, *caso Marcos Raúl Romero S.R.L.*); orden de otorgar ciertos actos administrativos (sentencia del 31-07-02, *caso Promociones Denteyon, S.A.*).²⁴⁷

Segundo: Confirmación de la desaplicación por control difuso de normas legales que limitan el poder de sustitución del juez contencioso-administrativo (limitación en cuanto a fijar el monto de los cánones de arrendamiento ante la impugnación de actos administrativos de la Dirección de Inquilinato). Sentencia N° 558 de la Sala Constitucional del 17 de marzo de 2003, caso Inversiones Maison Blanche C.A.²⁴⁸

²⁴⁷ Referencias de HERNÁNDEZ G., 2004: 314-315.

²⁴⁸ Referencia de HERNÁNDEZ G. 328. En ella se señaló:

“Dicha concepción amplia del contencioso-administrativo como jurisdicción protectora no sólo del interés público que tutela la Administración sino también de los derechos e intereses de los particulares, que es compatible con el sentido, propósito y razón del artículo 259 de la Constitución vigente, tal y como esta Sala lo indicó en su decisión N° 82/2001, del 1 de febrero, caso: Amalia Bastidas Abreu, permite comprender que necesariamente el Juez contencioso-administrativo deberá realizar pronunciamientos de condena a hacer o no hacer en contra de la Administración, a ordenar la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, y otras veces, inclusive, a sustituirse en el órgano o ente autor del acto anulado, a fin de proveer en sede judicial aquello a que tenía derecho el particular y que le fue negado o limitado en contrariedad con el Derecho, por lo que mal pueden disposiciones de rango legal, ajenas a las competencias de la rama Judicial del Poder Público para ejercer el control legal y constitucional de las actuaciones u omisiones de las demás ramas del Poder Público y para tutelar los derechos y garantías de los justiciables, limitar o eliminar el ejercicio de tales atribuciones, como lo hace la disposición contenida en el artículo 79 del Decreto-Ley de Arrendamientos Inmobiliarios”.

(omissis)

“Artículo 79. Las sentencias que decidan los recursos contenciosos inquilinarios de nulidad contra los actos regulatorios de los cánones máximos de arrendamiento *no podrán fijar su monto. La decisión de mérito deberá quedar circunscrita a los poderes de los jueces contenciosos administrativos conforme a la ley especial sobre la materia*”.

(omissis)

“Al hilo de los razonamientos expuestos, la Sala considera que no es violatorio del derecho a la defensa, al debido proceso y, en particular, al juez natural, la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad de la disposición contenida en el artículo 79 del Decreto-Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, ya que la misma limita indebidamente la aplicación de la disposición contenida en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuanto a la potestad amplia del Juez contencioso-administrativo de, junto a la revisión de la legalidad y constitucionalidad de la actividad administrativa, disponer lo necesario para el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada, mediante, verbigracia, la fijación de un canon de arrendamiento acorde con las características y estado del bien sujeto a regulación que deriven de las pruebas llevadas por las partes y evacuadas ex officio al proceso, evitando con ello el fomento de la litigiosidad y la multiplicidad de causas en los Tribunales”.

Tercero: Orden a un Concejo Municipal de que se tenga a un ciudadano como su Presidente y se realice una sesión extraordinaria. Sentencia 2424 de la Sala Político-Administrativa del 30-10-01. Ejecución de la sentencia mediante una orden de realizar una sesión para la designación de sus miembros. Sentencia 110 de la Sala Político-Administrativa del 29 de enero de 2002, caso Conflicto de autoridades Municipio Carirubana del Estado Falcón

Cuarto: Potestad de imponer cargas económicas para los entes públicos, inclusive de que se ordene a un Municipio realizar erogaciones no previstas en el presupuesto con cargo a rectificaciones presupuestarias. Sentencia Sala Constitucional N° 1368 del 03-08-01, caso Alcalde y Síndico del Municipio García del Estado Nueva Esparta.²⁴⁹

Quinto: Posibilidad de desaplicación de las prerrogativas y privilegios procesales de los entes públicos respecto a la ejecución de sentencias contencioso-administrativas condenatorias, según la gravedad del abuso cometido en la resistencia en cumplir el mandato (fraude a la Ley) por el ente público condenado. Posibilidad de aplicar penas de multas proporcionales (apremios, astreintes o astringencias). Sentencia de la Sala Constitucional N° 2361 del 03-10-02, caso Municipio Iribarren del Estado Lara

Sexto: Posibilidad de extensión de prerrogativas. Sentencia de la Sala Constitucional N° 172 del 18-02-04, caso recurso de interpretación del artículo 21 de la Constitución, que extiende a los particulares contrapartes de los entes públicos la exención de costas de que éstos gozan, en virtud del principio de igualdad

8. OTROS ASPECTOS DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN EL RECURSO DE ANULACIÓN

Además de lo señalado en los anteriores epígrafes, resulta conveniente hacer las siguientes precisiones respecto a la situación legal y jurisprudencial del procedimiento para la tramitación del recurso de nulidad previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

²⁴⁹ Este tipo de fallos deben ser considerados de forma cuidadosa, puesto que la imposición de multas coercitivas debe tener cobertura legal expresa (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 396-397).

Primero: El esquema procesal planteado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se fundamentaba en: La dualidad de procedimientos según se tratase de actos administrativos de efectos generales o actos administrativos de efectos particulares (artículos 112 y 121).

Segundo: Ese mismo esquema procesal, planteado ahora en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, responde a una unidad de procedimientos, pero existen diferencias específicas según se trate de actos administrativos de efectos particulares o actos administrativos de efectos generales (Legitimación, Caducidad, medida cautelar de suspensión de efectos, solicitud de antecedentes administrativos). De allí que las diferencias sustanciales entre los procedimientos previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se mantienen, sólo que ahora en un único procedimiento.

Tercero: Mediante sentencia N° 1645 del 19 de agosto de 2004 (*caso Contraloría del Estado Falcón vs Concejo Legislativo*), la Sala Constitucional estableció un procedimiento nuevo. Sin embargo, el mismo no ha sido adoptado por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.²⁵⁰

²⁵⁰ A propósito del procedimiento establecido en esa sentencia (que por cierto ha sido objeto de sucesivas modificaciones, como puede evidenciarse en los fallos números 1795 del 19-07-05 y 1238 del 21-06-06), comenta FIGUEIRAS ROBISCO, 2004: 23-25, que no queda clara la aplicabilidad o no del mismo en el Contencioso-Administrativo dado que el texto de la decisión se hace referencia a que el mismo se aplica a los recursos de nulidad contra actos administrativos, así que con el fallo en cuestión la Sala Constitucional asume la función legislativa, lo cual compartimos. En efecto, en la decisión en cuestión la Sala hace referencia a que ese procedimiento será el aplicable a los recursos de nulidad que se tramiten ante esa Sala (se tratará entonces de recursos de nulidad contra actos de rango legal, y por tanto, no sería materia del contencioso-administrativo). Sin embargo, en su dispositiva el fallo alude a que ese procedimiento será aplicable a los recursos de nulidad contra actos administrativos. En todo caso, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, comenzando por la Sala Político-Administrativa, han seguido aplicando el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Al margen entonces de lo anecdótico de esta situación, una vez más la inseguridad jurídica es la que prevalece en la experiencia de los justiciables.

9. EL RECURSO CONTRA UN ACTO ADMINISTRATIVO DE EFECTOS PARTICULARES Y EL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL QUE LE SIRVE DE FUNDAMENTO²⁵¹

9.1 La norma contenida en el artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Problemas que planteaba

El artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia estableció:

Cuando se demande la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo la del acto general que le sirva de fundamento, y se alegaren razones de inconstitucionalidad para impugnarlos, se seguirá el procedimiento establecido en la Sección Tercera de este Capítulo y el conocimiento de la acción y del recurso corresponderá a la Corte en Pleno.

La norma en referencia prevé una acumulación de carácter excepcional, puesto que se trataba de dos pretensiones que en principio se tramitaban ante distintos tribunales y procedimientos.²⁵² El problema se plantea dependiendo del rango del acto general con la entrada en vigencia del diseño de las diversas Salas del Tribunal Supremo de Justicia en la Constitución de 1999, pues si se trata de actos de rango legal, conocerá la jurisdicción constitucional, y de no ser así, la contencioso-administrativa.²⁵³ En todo caso, el juez quien pierde competencia es al que correspondía conocer del acto administrativo particular, en caso de que hubiese distinción en las competencias.²⁵⁴ Sin embargo, pudiera darse el caso excepcional de que se impugnen dos actos normativos, uno legal y otro reglamentario, en cuyo caso el órgano competente en la actualidad es la Sala Constitucional.²⁵⁵ Agregamos nosotros que salvo ese supuesto, la acumulación se rige por las normas generales y no por el artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo que no importa el motivo del

²⁵¹ Referencia bibliográfica obligada para este epígrafe es: SILVA ARANGUREN, 2004:211-245.

²⁵² SILVA ARANGUREN, 2004: 227.

²⁵³ SILVA ARANGUREN, 2004: 218.

²⁵⁴ SILVA ARANGUREN, 2004: 222.

²⁵⁵ SILVA ARANGUREN, 2004: 227.

acto sino los criterios orgánicos en el caso de las competencias de los tribunales contencioso-administrativos.

9.2 Naturaleza del recurso. Excepción a la prohibición acumulación de pretensiones. Justificación

Con esta acumulación de pretensiones se busca evitar decisiones contradictorias como producto de una tramitación sucesiva o ante diferentes tribunales (Sentencia de la Sala Constitucional N° 2.204 del 17 de septiembre de 2002, *caso Narciso Cenovio Franco*).²⁵⁶

9.3 Su derogatoria tácita por la Constitución. ¿Derogatoria parcial o total? La solución jurisprudencial. El acto general debe ser de rango legal

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, el referido artículo quedó derogado en cuanto a la competencia, puesto que si se trata de un acto normativo de rango legal conoce la Sala Constitucional²⁵⁷ (como lo afirma la propia Sala Constitucional, en sentencia 1829 del 8 de julio de 2003, *caso Pablo Ceballos*).

El problema es que, anteriormente, había señalado la misma Sala en sentencia 106 del 6 de febrero de 2001, *caso Mezcladora Mixto Listo*, que: *...es hoy la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el órgano competente para conocer de los juicios de nulidad por inconstitucionalidad de los actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución y lo sería también para conocer del recurso de nulidad por ilegalidad contra actos administrativos, acumulado al de nulidad por inconstitucionalidad...*, admitiendo que en tales casos conoce aún por motivos de ilegalidad, para luego contradecirse al agregar más adelante que deben ser razones de inconstitucionalidad, afirmando que *...en aplicación de esta doctrina, el sentido que debe darse al artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en lo que toca a que es la Corte*

²⁵⁶ SILVA ARANGUREN, 2004: 228.

²⁵⁷ En nuestra opinión, considerar la derogatoria sobrevenida total del artículo resulta la solución más lógica y además las que menos complicaciones prácticas habría tenido, como se verá más adelante.

en Pleno la instancia competente para resolver los casos en que se demande la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo la del acto general que le sirva de fundamento, y se alegaren razones de inconstitucionalidad para impugnarlos, es que debe entenderse tal orden en el sentido de que la instancia competente para dar solución a dichas causas es esta Sala Constitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 336, numeral 2 de la Constitución vigente, por lo que se salva de este modo la existencia íntegra del señalado precepto.

Ante estas contradicciones, somos de la opinión que la solución más idónea era la de entender que la norma había sido totalmente derogada por el nuevo diseño constitucional del sistema competencial de las jurisdicciones constitucional y contencioso-administrativa. Sin embargo, como se ve esa no fue la solución jurisprudencial, ni tampoco la legal como se destacará más adelante.

9.4 La equivalencia de “acto general” con acto normativo en el contexto de la norma. La necesaria relación de causalidad entre el acto general y los motivos de impugnación del acto particular

Esta equiparación terminológica entre acto general y acto normativo, es la interpretación más acorde con el hecho de que el acto general será el fundamento del acto administrativo particular, puesto que el primero es la base legal o sustento normativo del segundo.²⁵⁸ Se trata de que el acto general sea la fundamentación directa e inmediata, que las razones de hecho y de derecho se originen inequívocamente del supuesto de hecho de la norma que también se impugna, como ha señalado la Sala Constitucional (sentencias 2193 del 13 de agosto de 2003, caso *Agencia Aduana Joandyfer* y 2542 del 17 de septiembre de 2003, caso *Panalpina*),²⁵⁹ así como que *la pretensión de nulidad respecto del acto administrativo de efectos particulares debe tener como motivo, exclusivo y excluyente, la inconstitucionalidad del acto general que le sirve de fundamento.* (Sentencia 2193 del 13 de agosto de 2003, caso *Agencia Aduana Joandyfer*).

²⁵⁸ SILVA ARANGUREN, 2004: 229.

²⁵⁹ Citas de SILVA ARANGUREN, 2004: 230 y 235.

Más recientemente, se ha profundizado en el punto al señalarse que la acumulación sólo procede en caso de que se alegue ausencia de base legal en el acto administrativo impugnado, puesto que es éste el único vicio que tendría su origen en la inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, y no otro tipo de vicios propios del contencioso-administrativo (Sentencia N° 825 del 06-05-04, *caso Banco del Caribe C.A.*), aunque por razones de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, la Sala Constitucional ha entrado a conocer excepcionalmente de tales denuncias en la sentencia de fondo.

9.5 Efectos de la desestimación de la impugnación del acto general

Se plantea el problema de la desestimación de la impugnación del acto general. ¿Procederá la declinatoria de competencia respecto a la impugnación del acto particular? La Sala Constitucional ha señalado (sentencias 2193 del 13 de agosto de 2003, *caso Agencia Aduana Joandyfer* y 2542 del 17 de septiembre de 2003, *caso Panalpina*) que si el acto individual fue objetado por razones de ilegalidad, la desestimación de la pretensión contra el acto general determina su inadmisibilidad por cuanto no puede entrar a revisar alegatos de ilegalidad.²⁶⁰

Posteriormente, este mismo órgano judicial ha señalado que puede continuar conociendo del caso si la demanda no resulta temeraria por basarse en un fraude, presumiblemente destinada a lograr un desplazamiento de la competencia, debe remitirse el caso al tribunal que debió conocer del recurso (sentencias de la Sala Constitucional números 2.704, 2.705 y 2.706, *casos Shell*), lo cual atenta contra la seguridad jurídica y no tiene fundamento jurídico).²⁶¹

²⁶⁰ SILVA ARANGUREN, 2004: 238-239

²⁶¹ En nuestro criterio, el elemento fundamental para determinar la competencia de la Sala Constitucional será el rango legal del acto normativo y no ya los motivos (como era antes con los Reglamentos cuya constitucionalidad controlaba la Sala Plena), puesto que al acto administrativo individual le estaría en principio vedado controlarlo, mas por su rango que por los vicios que se aleguen (Véase el tema 1). Consideramos que en tales casos lo lógico es aplicar el principio *perpetuatio iurisdictionis* y seguir conociendo, pues inadmitir sobrevenidamente atenta contra la tutela judicial efectiva, y declinar la competencia, contra el derecho al debido proceso sin dilaciones indebidas.

9.6 Procedimiento aplicable

El de los actos administrativos de efectos particulares, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo cual pareciera contradictorio si en la pretensión se está impugnando un acto administrativo de efectos generales.

9.7 El problema de la caducidad

Se plantea el problema del cómputo del lapso de la misma. En principio no habría plazo toda vez que el acto general es siempre recurrible.²⁶²

Ahora bien, visto lo anterior, ante todos los problemas interpretativos que originaba la supervivencia por vía jurisprudencial del artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dispositivo que evidentemente respondía a un esquema competencial distinto al pautado por la Constitución de 1999 respecto a la jurisdicción contencioso-administrativa, la solución lógica más evidente era excluir en el Derecho Positivo. Sin embargo, probablemente producto de la “inercia legislativa” (por no decir de la falta de reflexión sobre el asunto), la norma fue recogida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, con una redacción distinta que plantea también una serie de problemas innecesarios.

9.8 La regulación del punto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Problemas que plantea

En efecto, el artículo 5. 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece como competencia de la Sala Político-Administrativa:

“28. Conocer, en alzada de las decisiones de los Tribunales Contencioso Administrativos, cuando su conocimiento no estuviera atribuido a otro tribunal, y de los recursos, cuando se demande la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo el acto general que le sirva de fundamento”; (destacado añadido).

²⁶² SILVA ARANGUREN, 2004: 236.

La norma ha sido criticada por la doctrina en lo relativo a que en un mismo artículo se unen dos supuestos totalmente distintos. Se ha señalado respecto a la última parte de la misma, que no resulta clara la competencia de la Sala Político-Administrativa *...si se recuerda que le ha sido asignada a la Sala Constitucional la facultad de conocer de los recursos contra los actos administrativos impugnados de inconstitucionalidad... (sic)*.²⁶³

Por nuestra parte, entendemos que la interpretación de esta norma sería entonces la de una mera reiteración de la posibilidad de acumular ambas pretensiones anulatorias, obviando el requisito de la caducidad en el caso de los actos administrativos de efectos particulares y que el fuero atrayente corresponda al tribunal contencioso-administrativo competente para conocer de la impugnación del acto normativo. En efecto, hay que tomar en cuenta que con la unificación procedimental de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ya no existe la excepción a la inepta acumulación de pretensiones en cuanto al procedimiento, pues ambos actos se impugnan por el mismo procedimiento, y tampoco la de la competencia, puesto el criterio será el orgánico en caso de impugnación de actos administrativos, y no el del contenido del acto.²⁶⁴ En todo caso, parece eliminarse la competencia de la Sala Constitucional.

Por otra parte resulta cuestionable que se asigne como competencia de la Sala Político-Administrativa en exclusiva puesto que, conforme a los criterios competenciales generales, podrían conocer las Cortes o los Tribunales Superiores dependiendo del origen del acto, y no de su

²⁶³ RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 136. Al margen del errado uso de los términos en tal afirmación (la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia carece de competencia para conocer de recursos contra actos administrativos), consideramos que esa opinión se refiere más bien a los criterios jurisprudenciales de la Sala Constitucional que ha insistido en tener competencia en esta materia, como ya se señaló, y no a las normas constitucionales. Ello por cuanto luego agrega que la distinción entre jurisdicción contencioso-administrativa y jurisdicción constitucional que venía dada por los motivos del recurso fue superada por la Constitución vigente. De allí que no compartimos la opinión de que la norma en cuestión colide con tal distinción, pues en nuestra opinión, no es la norma, sino la interpretación que de su antecedente venía haciendo la Sala Constitucional la que contraría la distinción basada en el rango del acto.

²⁶⁴ La doctrina ha señalado la escasa aplicación práctica de este precepto, sobre la base de que ya no hay distinción competencial entre la Sala Plena y la Sala Político-Administrativa de acuerdo con los motivos de impugnación (Cf: GRAU, 2006: 81; GRAU, 2006b: 80).

contenido normativo o no. De allí que la norma luce incongruente con el esquema general de asignación competencial que pasa a describirse en el epígrafe siguiente.²⁶⁵

10. TRIBUNALES COMPETENTES

La competencia por el grado de los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en materia de recurso de anulación viene determinada, fundamentalmente, por el criterio orgánico o el origen del acto impugnado (combinado en algunos casos por la jerarquía del órgano). Si se trata de actos emanados de órganos nacionales de alta jerarquía, el conocimiento del asunto corresponde a la Sala Político-Administrativa.²⁶⁶ Si se trata de actos emitidos por órganos estatales o municipales, a los Tribunales Superiores Contencioso-administrativos correspondientes en razón del territorio, y existe una asignación residual de competencias de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (hoy día las Cortes). Sin embargo, el

²⁶⁵ Sin embargo, cabe señalar que la Sala Constitucional ha continuado admitiendo la acumulación de pretensiones contra actos de rango legal y actos administrativos, sin hacer referencia a la regulación legal de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Aún más, ese órgano judicial ha ido más allá al admitir recursos de nulidad contra actos administrativos al entender, sobre la base del principio *iura novit curia*, que en el caso concreto la verdadera intención del recurrente era impugnar la norma legal fundamento del acto administrativo –impropiamente ha calificado al recurso como *de nulidad por inconstitucionalidad*– (cabe señalar que en el caso concreto tal conclusión luce discutible puesto que el recurrente en modo alguno planteaba la inconstitucionalidad de la norma en cuestión sino su errada aplicación retroactiva). Aunque luego de forma confusa, ha señalado, que aunque se impugna un acto de rango sublegal, al tener éste como fundamento una norma legal, constituye un acto de ejecución directa de ésta que es la que se cuestiona a través del recurso de nulidad. Asimismo, en el caso concreto se impugnaba otro acto administrativo que según la propia Sala Constitucional *a pesar de no estar fundamentado en la disposición legal antes cuestionada, guarda estrecha vinculación tanto fáctica como jurídica con el resto de los actos impugnados*, por lo que tal impugnación debía ser conocida por la Sala Constitucional por ser la Resolución antecedente necesario de éste y tener la Resolución a su vez como basamento la norma legal impugnada. (Sentencia N° 2794 del 27-09-05, caso María Pilar Hernández Domínguez vs Contraloría General de la República). Como puede verse, se trata de una argumentación forzada y discutible, tendente a justificar la competencia de la Sala Constitucional para conocer del caso.

²⁶⁶ Alguna doctrina señala que en la actualidad también hay que considerar la variable acerca de la naturaleza del acto, en cuanto a si es de efectos generales o particulares (BADELL MADRID, 2006: 32). En nuestra opinión, contrariamente, esa distinción, que tuvo ciertas consecuencias durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no parece encontrar asidero ni en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia ni en el posterior desarrollo jurisprudencial.

ámbito competencial de estas últimas se ha venido ampliando por el hecho de la asignación expresa de competencias en leyes especiales, así como por el surgimiento de nuevos órganos administrativos con competencias especializadas, cuyo control judicial corresponde a la instancia intermedia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en virtud de la asignación residual de competencias.

Cabe señalar que la propia doctrina ha caracterizado la distribución de competencias del Contencioso-Administrativo como “*un verdadero laberinto*”,²⁶⁷ por lo que a continuación se esboza un breve panorama del asunto en el caso del recurso contencioso-administrativo de anulación, sin reparar en ciertas particularidades propias de los diversos contenciosos especiales, que, en algunos supuestos, resultan verdaderas excepciones a los postulados generales.

En ese orden de ideas, en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia las competencias de la Sala Político-Administrativa para conocer de recursos de anulación estaban previstas en el artículo 42, ordinales 9° al 12°. De los Juzgados Superiores en lo Contencioso-administrativo en el artículo 182 encabezamiento (recursos contra actos administrativos de efectos generales o particulares emanados de autoridades estatales o municipales). La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo asumía residualmente la competencia en el artículo 185 ordinal 3° para todo lo demás. A su vez, cada instancia era Alzada de la inmediatamente inferior, salvo las excepciones contempladas en la Ley, varias de ellas declaradas inconstitucionales de forma sobrevenida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Sentencia N° 87 de la Sala Constitucional del 14 de marzo de 2000, *caso Elecentro y Cadela vs Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*, acogida por la Sala Político-Administrativa en sentencia N° 802 del 13 de abril de 2000, *caso ELECEN-TRO y CADELA*).

Asimismo, la Sala Político-Administrativa había determinado el alcance de tales disposiciones legales. Así por ejemplo, interpretando el

²⁶⁷ LEAL WILHELM, 2005: 21. También se ha señalado, comentando la situación legislativa y jurisprudencial actual, que el punto tratado “...no garantiza en modo alguno la seguridad jurídica...” (GRAU, 2006: 67), al punto de sostener que “...existe un verdadero caos regulatorio, una total inseguridad jurídica...” (GRAU, 2006: 68).

artículo 42.10 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia –que asignaba la competencia al referido órgano judicial para conocer de las impugnaciones por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional– (v.g. Sentencia N° 718 del 23 de mayo de 2002, *caso Ángel Alfredo Gómez Tapia vs Dirección Regional del Ministerio de Educación*), señaló:

“Cabe mencionar respecto al ordinal 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que ha sido criterio interpretativo reiterado, que la competencia de esta Sala Político Administrativa, para conocer de la nulidad de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional, queda circunscrita a los órganos de la Administración Central. Aún más allá, y en aras de la desconcentración de la actividad jurisdiccional de este Máximo Tribunal, considera la Sala que su competencia, en esos casos, se limitará a los actos administrativos individuales emanados de los órganos superiores de la Administración Pública Central, que a tenor de lo pautado en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública son: el Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva, El Consejo de Ministros, los Ministros o Ministras, los Viceministros o Viceministras. Asimismo le corresponde conocer de los actos emanados de las máximas autoridades de los órganos superiores de consulta de la Administración Pública Central, que según la norma citada son: la Procuraduría General de la República; el Consejo de Estado, el Consejo de Defensa de la Nación, los gabinetes sectoriales y gabinetes ministeriales”.

Así también habían sido interpretados los artículos 42. 11 y 42.12 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (que asignaban la competencia para conocer de los recursos contra los actos emanados de los órganos del Poder Ejecutivo Nacional distintos a los supuestos previstos en el artículo 42.10, y de los emanados del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos de igual jerarquía a nivel nacional) en relación con los órganos de las otras ramas del Poder Público (por ejemplo, sentencias N° 2871 del 29 de noviembre de 2001, *caso Jimmy Imbrondone Fermín vs Contraloría General de la República*, y 962 del 16 de julio de 2002, *caso Tomás Rodríguez Salazar y otros vs Contraloría General de la República*), al entender que le

correspondía su conocimiento si se trataba de actos dictados por los máximos jerarcas de las ramas del Poder Público:

“Así pues, conforme a la disposición antes transcrita (artículo 42 numeral 12 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), la jurisprudencia pacífica de este Supremo Tribunal, se ha inclinado por atribuir a esta Sala, el conocimiento de los recursos de nulidad por razones de inconstitucionalidad y/o ilegalidad, que sean interpuestos contra los actos dictados por los órganos que gozan de autonomía funcional, tales como el extinto ...Consejo Supremo Electoral (rectius: Consejo Nacional Electoral, cuya competencia ahora corresponde a la Sala Electoral de este Tribunal Supremo), el extinto Consejo de la Judicatura (rectius: Dirección Ejecutiva de la Magistratura), el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y precisamente, la Contraloría General de la República, siempre que el conocimiento de los recursos contra sus actos no se encuentre atribuido a otra autoridad”. (Paréntesis sin cursivas añadido).²⁶⁸

²⁶⁸ Como curiosidad, valga señalar que en estas primeras sentencias la Sala Político-Administrativa establecía que los recursos contra actos emanados del Consejo Nacional Electoral correspondía conocerlos a la Sala Electoral. Sin embargo, ya durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la Sala Político-Administrativa comenzó a hacer distinguos, puesto que si se trataba de recursos contra actos administrativos emanados del Consejo Nacional Electoral no vinculados con la materia electoral, asumía la competencia (Sentencia 2135 del 9 de octubre de 2001, *caso P.C.U. ITALIA S.P.A vs Consejo Nacional Electoral*, el caso tenía por objeto un recurso de nulidad y acción condena con ocasión de un proceso licitatorio). Posteriormente, vigente la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Político-Administrativa ha asumido la competencia para conocer contra actos de efectos particulares y generales emanados del Consejo Nacional Electoral, invocando las competencias contenidas en el artículo 5, números 28 y 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Sentencia N° 1824 del 20 de octubre de 2004, *caso Lesbis Navarro de Rodríguez vs Consejo Nacional Electoral*). De allí que resulta discutible la referencia doctrinaria que hace BADELL MADRID, 2006: 35, en cuanto a que, conforme a la jurisprudencia, las impugnaciones de todos los actos emanados del Poder Electoral, guarden o no relación con los procesos electorales, corresponde conocerlas a la jurisdicción contencioso-electoral, pues como acaba de verse ese criterio de la Sala Electoral no ha sido acogido pacíficamente por la Sala Político-Administrativa. Sobre el punto puede verse: TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel (2004): *El ámbito de competencias de la jurisdicción contencioso-electoral en la Constitución de 1999. Análisis de la jurisprudencia de la Sala Electoral*. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Nuevos Autores, N° 4. Fernando Parra Aranguren Editor, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas. Pp. 69-146; y más recientemente: ANTELA GARRIDO, Ricardo (2006): *La cuestión de la competencia para conocer del recurso contencioso-funcionario contra los órganos del Poder Electoral*. Temas de Derecho Procesal. Colección Estudios Jurídicos N° 15. Fernando Parra Aranguren Editor, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas; y UROSA MAGGI, Daniela (2006): *La Jurisdicción Contencioso-Electoral*. Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Farías Mata. Colegio de Abogados del Estado Lara. Librería J. Rincón. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto. pp. 353-370.

Una vez vigente la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en lo relativo a la competencia de la Sala Político-Administrativa, el esquema de atribución competencial se mantiene en lo fundamental en el artículo 5, numerales 30 y 31, referidos a los actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional y demás órganos que ejerzan el Poder Público de rango nacional (la redacción no es la más afortunada, puesto que el rango es una característica de los actos, no de los órganos).

La Sala Político-Administrativa, luego de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, además de señalar que cada instancia esalzada de las decisiones dictadas por la inferior, ha identificado con precisión los órganos enunciados genéricamente en tales dispositivos, al señalar:

“...ha establecido esta Sala que su competencia para conocer de la nulidad de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional, en aras de la desconcentración de la actividad jurisdiccional de este Máximo Tribunal, se limitará a los actos administrativos individuales emanados de los órganos superiores de la Administración Pública Central, que a tenor de lo pautado en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública son: el Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, El Consejo de Ministros, los Ministros o Ministras, los Viceministros o Viceministras. Igualmente, la Sala ha sentado que le corresponde conocer de los actos emanados de las máximas autoridades de los órganos superiores de consulta de la Administración Pública Central, que según la norma citada son: la Procuraduría General de la República, el Consejo de Estado, el Consejo de Defensa de la Nación, los gabinetes sectoriales y gabinetes ministeriales”. (*Sentencia N° 1027 del 11 de agosto de 2004*, caso Nancy Leticia Ferrer Cubillán vs Consejo de Apelaciones de la Universidad del Zulia, reiterada, entre otras, en *sentencia 1678 del 6 de octubre de 2004*, caso Marcelo & Rivero C.A. vs Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia).

Tal posición ha sido resumida por la doctrina en el sentido de que corresponde a la Sala Político-Administrativa el conocimiento de los recursos de nulidad contra los actos de los órganos del Poder Ejecutivo

hasta el grado de Vice-Ministro, pues los inferiores corresponden a las Cortes de lo Contencioso-Administrativo.²⁶⁹

Por otra parte, insólitamente no contempla regulación al no contener disposición alguna la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia respecto a las competencias de las Cortes de lo Contencioso-Administrativo y los Juzgados Superiores Contencioso-administrativos, la laguna ha sido colmada por la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa,²⁷⁰ la cual, ha compendiado los criterios de asignación competencial de los restantes órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establecidos en fallos precedentes, respecto de las Cortes de lo Contencioso-administrativo, en la sentencia 2271 del 24 de noviembre de 2004, *caso Tecno Servicios Yes'Card, C.A. y Cámara Nacional de Talleres Mecánicos (CANATAME) vs Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia*,²⁷¹ al establecer la competencia de éstas respecto a los recursos de anulación. En el caso de los Juzgados Superiores de lo Contencioso-administrativo, conocerán de tales recursos, como se estableció, ratificando criterios previos, en sentencia 1900 del 27 de octubre de 2004, *caso Marlon Rodríguez vs Cámara del Municipio "El Hatillo" del Estado Miranda*.²⁷²

Respecto a las Cortes de lo Contencioso-Administrativo, señala el primer fallo que éstas conocerán:

“De las acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad o inconstitucionalidad contra los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las señaladas en los numerales 30 y 31 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal”.

²⁶⁹ LEAL WILHELM, 2005: 35-36.

²⁷⁰ En evidente función normativa y no judicial y contrariando el principio de la reserva legal, como ha destacado la doctrina. *Cfr.* FIGUEIRAS ROBISCO, 2004: 12-13.

²⁷¹ Citada por FIGUEIRAS ROBISCO, 2004: 17 y BARONI UZCÁTEGUI, 2005: 94.

²⁷² Citada por TROCONIS TORRES, 2005: 205; BARONI UZCÁTEGUI, 2005: 91.

La segunda decisión establece como competencias de los Juzgados Superiores de lo Contencioso-administrativo en los recursos contencioso-administrativos de anulación:

“Conocer de las acciones o recursos de nulidad, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, contra los actos administrativos emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción”.²⁷³

Cabe finalizar el punto señalando que, como bien sostiene la doctrina, el tema de las competencias en el contencioso-administrativo, incluyendo lógicamente el recurso contencioso-administrativo de anulación, requiere de una urgente e idónea solución en el Derecho Positivo que

²⁷³ Más recientemente, el tema de las competencias parece complicarse aún más por vía jurisprudencial, puesto que la Sala Constitucional, en sentencia N° 1038 del 27 de mayo de 2005, *caso Centro Petrol, C.A. vs PDVSA Petróleo y Gas, S.A.* (citada por TROCONIS TORRES, 2005: 207 y BARONI UZCÁTEGUI, 2005: 99), ha pretendido “resucitar” el artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pero a su vez, al enunciar – de forma incidental y genérica, puesto que el punto se vinculaba con un recurso por abstención o carencia– las competencias en materia de recurso de anulación de las Cortes de lo Contencioso-administrativo, sobre la base del criterio orgánico, además de pretender establecer una asignación competencial referente a las impugnaciones contra los actos emanados de entes estatales con forma de Derecho Privado. En el texto de la decisión se señaló: “Volviendo al punto, debe recordarse la jurisprudencia que se desarrolló en torno al artículo 185 citado. De dicho precepto se dedujo que estarían comprendidas dentro del ámbito de competencia de las Cortes de lo Contencioso-Administrativo, las pretensiones propuestas contra actos imputables a las siguientes personas jurídicas estatales: A) Organos públicos integrados a la Administración Pública Nacional Centralizada, distintos al Presidente de la República, Vicepresidente de la República y Ministros. B) Personas jurídico estatales de carácter no territorial con forma de derecho público, integradas por: a) Establecimientos públicos institucionales (Institutos Autónomos); b) Establecimientos públicos corporativos (Universidades, Colegios Profesionales y Academias); c) Establecimientos públicos asociativos. C) Personas jurídico estatales de carácter no territorial con forma de derecho privado, de las cuales forman parte: a) las Sociedades Mercantiles de capital público (Empresas del Estado); b) Asociaciones Civiles del Estado; y c) Fundaciones del Estado”. Quizá con motivo de esta decisión, alguna doctrina ha señalado que corresponde a las Cortes de lo Contencioso-Administrativo el conocimiento de los actos emitidos por una serie de entes, incluidas las personas jurídico estatales de carácter no territorial con forma de Derecho Privado (BADELL MADRID, 2006: 36-37). En nuestro criterio, tanto el fallo referido como esa doctrina no toma en consideración lo discutible que resulta aceptar de forma general que entes con forma de Derecho Privado puedan dictar actos administrativos, más allá de la doctrina de los llamados ‘actos de autoridad’, circunscrita a supuestos específicos delineados por la doctrina y sobre todo la jurisprudencia. Lo cierto es, a los efectos de la competencia en el recurso contencioso-administrativo de anulación, que los criterios de asignación competencial han seguido orientándose por las decisiones de la Sala Político-Administrativa ya referidas, por lo que el último fallo de la Sala Constitucional no parece ser más que un caso aislado”.

permita la efectividad de los postulados constitucionales de tutela judicial efectiva, puesto que se está en presencia de una regulación (desarrollada fundamentalmente por vía jurisprudencial) ...*deficiente, insuficiente, confusa y contraria, en consecuencia, al principio fundamental de la seguridad jurídica.*²⁷⁴

²⁷⁴ GRAU, 2006: 85.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- ANDUEZA, José Guillermo (1979): *Actos recurribles por inconstitucionalidad en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*. El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- BADELL MADRID, Rafael (1995): *Las partes en el proceso, terceros intervinientes, coadyuvantes*. Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías". Editorial Jurídica Venezolana. Funeda. Caracas.
- _____: (2003): *El recurso de nulidad*. XXVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" en homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez. Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.
- _____: (2003b): *El recurso de nulidad*. Conferencia dictada el 2 de mayo de 2003 en las XXVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" en homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez. <http://www.badellgrau.com>.
- _____: (2006): *El recurso de nulidad*. Derecho Contencioso administrativo. Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Farías Mata. Colegio de Abogados del Estado Lara. Librería J. Rincón. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto.
- BALASSO TEJERA, Caterina (1998): *Jurisprudencia sobre actos administrativos (1980-1993)*. Colección Jurisprudencia N° 7 Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- BOSCÁN DE RUESTA, Isabel: *La prueba en el derecho procesal administrativo*. Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías". Editorial Jurídica Venezolana. Funeda. Caracas.
- BREWER-CARÍAS, Allan (1979): *El recurso contencioso-administrativo contra los actos de efectos individuales*. El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- _____: (1981): *El sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Revista de Derecho Público N° 8. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- _____: (1983): *Aspectos de la legitimación activa en los recursos contencioso-administrativos contra los actos administrativos de efectos particulares*. Revista de Derecho Público N° 16. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- _____: (1997): *Instituciones Políticas y Constitucionales. La Justicia Contencioso-Administrativa*. Tomo VII. Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Católica del Táchira. Caracas- San Cristóbal.
- _____: (2004): *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y Procedimientos Constitucionales y Contencioso-administrativos*. Colección textos legislativos N° 28. 2ª edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

- BREWER-CARÍAS, Allan y Luis A. Ortiz Álvarez (1996): *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso-administrativa (1961-1996)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- CABALLERO ORTIZ, Jesús (1999b): *Algunas consideraciones sobre la distinción entre actos administrativos generales y actos administrativos individuales (con especial referencia a la Constitución de 1999)*. Revista de Derecho Administrativo N° 7. Editorial Sherwood. Caracas.
- DE STEFANO PÉREZ, Alfredo (2004): *La legitimación activa en los recursos contenciosos administrativos contra los actos de efectos particulares: Análisis de la jurisprudencia de la Sala Políticoadministrativa del Tribunal Supremo de Justicia*. Ensayos de Derecho Administrativo. Homenaje a Nectario Andrade Labarca. Colección Libros Homenaje N° 13. Fernando Parra Aranguren Editor. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.
- FARÍAS MATA, Luis H. (1983): *Introducción General*. Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso-administrativa. Trabajos de las 8° Jornadas “Dr. J.M. Domínguez Escovar”. Universidad Central de Venezuela. Corte Suprema de Justicia. Colegio de Abogados del Estado Lara. Instituto de Estudios Jurídicos.
- FIGUEIRAS ROBISCO, Alejandra (2004): *La nueva jurisprudencia sobre las competencias judiciales y el procedimiento en el orden contencioso administrativo. Estado (provisionalísimo de la cuestión)*. Revista de Derecho Público N° 99-100. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- FRAGA PITTALUGA, Luis (1998): *Algunas notas sobre la prueba en el proceso administrativo*. Revista de Derecho Administrativo N° 3 Editorial Sherwood. Caracas.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (1995): *Las partes en el proceso, terceros intervinientes, coadyuvantes*. Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. Editorial Jurídica Venezolana. Funeda. Caracas.
- GORDILLO, Agustín (1995): *La prueba en el derecho procesal administrativo*. Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. Editorial Jurídica Venezolana. Funeda. Caracas.
- IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique (1993). *Legitimación para recurrir*. XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”. Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo en Venezuela. Tomo I. Diario de Tribunales Editores S.R.L. Barquisimeto, Estado Lara.
- IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique (2003): *Las partes en el proceso contencioso-administrativo*. XXVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” en homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez. Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.
- LARES MARTÍNEZ, Eloy (1983): *La legitimación activa en el recurso contencioso-administrativo de anulación*. Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso-administrativa. Trabajos de las 8° Jornadas “Dr. J.M.

Domínguez Escovar”. Universidad Central de Venezuela. Corte Suprema de Justicia. Colegio de Abogados del Estado Lara. Instituto de Estudios Jurídicos.

_____: (2002): *Manual de Derecho Administrativo*. 12° Edición (reimpresión). Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.

LINARES BENZO, Gustavo (1995): *Las partes en el proceso, terceros intervinientes, coadyuvantes*. Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. Editorial Jurídica Venezolana. Funeda. Caracas.

MÁRQUEZ ÁÑEZ, Leopoldo (1979): *Aspectos procedimentales en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*. El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.

MÁRQUEZ CABRERA, Juan Carlos (2004): *Las defensas previas en el proceso contencioso-administrativo venezolano*. Ensayos de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca. Vol. II. Tribunal Supremo de Justicia. Fernando Parra Aranguren Editor. Colección Libros Homenaje N° 13. Caracas.

RAMÍREZ LANDAETA, Belén (1995): *La prueba en el derecho procesal administrativo*. Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. Editorial Jurídica Venezolana. Funeda. Caracas.

SILVA ARANGUREN, Antonio (2004): *La impugnación conjunta de actos normativos y actos individuales: el artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*. El contencioso administrativo hoy. Jornadas 10° Aniversario. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.

SUÁREZ ALCALDE, Freddy (2004): *Sobre la figura del tercero en el Contencioso-Administrativo*. *Revista de Derecho Administrativo* N° 19. Editorial Sherwood. Caracas.

TROCONIS TORRES, Andrés E. (2005): *Nuevo régimen de competencia de los tribunales Contencioso-Administrativos (a propósito de la sentencia N° 9 del 5 de abril de 2005 dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia)*. *Revista de Derecho Público* N° 102. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

ACUÑA LÓPEZ, María Luisa (2001): *Algunas notas relacionadas con los principios constitucionales que regulan el sistema de justicia venezolano y su alcance en la jurisdicción contencioso-administrativa*. Estudios de Derecho Administrativo Vol. I. Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje N° 2. Caracas.

ANDUEZA, José Guillermo (1983): *El objeto del recurso contencioso-administrativo de anulación. Especial referencia al silencio administrativo*. Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso-administrativa. Trabajos de las 8^o Jornadas “Dr. J.M. Domínguez Escovar”. Universidad Central de Venezuela. Corte Suprema de Justicia. Colegio de Abogados del Estado Lara. Instituto de Estudios Jurídicos.

_____: (1993): *El control de la constitucionalidad y el contencioso-administrativo*. Contencioso Administrativo en Venezuela. 3^a edición. Colección Estudios Jurídicos N° 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

APITZ BARBERA, Juan Carlos (2003): *La incidencia del Código de Procedimiento Civil en la jurisdicción contencioso-administrativa (especial referencia a las cuestiones previas en el contencioso-administrativo)*. XXVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” en homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez. Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.

ARAUJO JUÁREZ, José (1996): *La Excepción de Ilegalidad en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*. Revista Tachirensis de Derecho N° 8. Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal.

ÁVILA M., Juan José (2003): *Jurisdicción contencioso-administrativa y tutela judicial efectiva*. Revista de Derecho Administrativo N° 17 Editorial Sherwood. Caracas.

BADELL MADRID, Rafael (s/f): *La Prueba en el Contencioso-administrativo*. <http://www.badellgrau.com>.

_____: (2006): *Materia del recurso contencioso de anulación*. III Jornadas sobre Derecho Administrativo en Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. El contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Funeda. Caracas.

BARONI UZCÁTEGUI, Ricardo (2005): *De las competencias de los tribunales que integran la jurisdicción contenciosa-administrativa a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*. Temas de Derecho Procesal. Colección Estudios Jurídicos N° 15. Fernando Parra Aranguren Editor. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.

BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto (1994): *La intervención adhesiva en el contencioso-administrativo*. Revista de Derecho Público N° 59-60. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

BRACHO GHERSI, Juan Carlos (2000): *El principio de la legalidad administrativa, la presunción de legitimidad del acto y la carga de la prueba*. Revista de Derecho Administrativo N° 9. Editorial Sherwood. Caracas.

BREWER-CARÍAS Allan (1982): *Las pruebas en Derecho Administrativo*. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 87-88. Caracas.

- _____: (1992): *Consideraciones sobre el Contencioso-administrativo como un derecho constitucional a la tutela judicial frente a la Administración*. Revista de Derecho Público N° 49. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- _____: (1993): *Aspectos procesales sobre la decisión de la admisibilidad o inadmisibilidad en los recursos contencioso-administrativos de anulación*. 3ª edición. Colección Estudios Jurídicos N° 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- _____: (2005): *Principios Fundamentales del Derecho Público*. Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo N° 17. Universidad Católica “Andrés Bello”. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- CABALLERO ORTIZ, Jesús (1989): *Contencioso de plena jurisdicción y demandas contra los entes públicos*. Colección Estudios Jurídicos N° 43. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- CABALLERO ORTIZ, Jesús (1999): *La relación jurídico administrativa y las situaciones de los administrados*. Revista de Derecho Administrativo N° 6. Editorial Sherwood. Caracas.
- CALCAÑO DE TEMELTAS, Josefina (1991): *Aspectos generales del régimen legal de la Corte Suprema de Justicia*. Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Colección textos legislativos N° 8. 2ª edición actualizada. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- _____: (1999): *Lapsos de impugnación de actos administrativos*. Revista de Derecho Administrativo N° 7. Editorial Sherwood. Caracas.
- CANOVA GONZÁLEZ, Antonio (1999): *Tutela judicial, contencioso administrativo y Sala Constitucional*. Revista de Derecho Administrativo N° 7. Editorial Sherwood. Caracas.
- CASTILLO MARCANO, José Luis e Ignacio Castro Cortiñas (2000): *Ampliación subjetiva de los fallos en el contencioso administrativo*. Revista de Derecho Administrativo N° 9. Editorial Sherwood. Caracas.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (1979): *Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*. El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- CHAVERO GAZDIK, Rafael (2003): *Bases esenciales para una reforma radical del contencioso-administrativo*. El Derecho Público a comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías. Tomo II. Tercera Parte. Derecho Administrativo. Civitas Ediciones. Madrid.
- DE PEDRO FERNÁNDEZ, Antonio y Alirio Naime (1994): *Manual de Contencioso Administrativo*. 3ª edición revisada y ampliada. Editorial M. & H. C.A. Caracas.

- DE STEFANO PÉREZ, Alfredo (2005): *La incompetencia del tribunal como causa de inadmisibilidad de los recursos contenciosos administrativos*. Temas de Derecho Procesal. Colección Estudios Jurídicos N° 15. Fernando Parra Aranguren Editor. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.
- DUQUE CORREDOR, Román (1995): *La admisibilidad de las pruebas y la carga de la prueba en el proceso contencioso administrativo*. Revista de Derecho Probatorio N° 5. Editorial Jurídica Alva, S.R.L. Caracas.
- _____: (2004): *Evolución y situación actual del derecho procesal administrativo venezolano*. El contencioso administrativo hoy. Jornadas 10° Aniversario. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- ESCUADERO LEÓN, Margarita (1994): *El requisito procesal del acto previo a la luz de la jurisprudencia venezolana*. Revista de Derecho Público N° 57-58. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- _____: (2003): *Reflexiones sobre la ejecución de sentencias que condenan al Estado venezolano al pago de sumas de dinero*. El Derecho Público a comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías. Tomo II. Tercera Parte. Derecho Administrativo. Civitas Ediciones. Madrid.
- FACCHINETTI RODRÍGUEZ, Henry (1995): *El contencioso administrativo como proceso regido por el principio dispositivo*. Su importancia en materia probatoria. Revista de Derecho Probatorio N° 6. Editorial Jurídica Alva, S.R.L. Caracas.
- FERNÁNDEZ, Sacha (2001): *Los intereses colectivos y difusos en el contencioso-administrativo*. Revista de Derecho Administrativo N° 13. Editorial Sherwood. Caracas.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1986): *Hacia una reconstrucción de la Justicia Administrativa. El problema de los derechos reaccionales y la subjetivización de los recursos llamados objetivos*. Revista de Derecho Público N° 27. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- GRAU, María Amparo (1991): *Comentario jurisprudencial sobre el tratamiento del silencio administrativo y la procedencia de la acción de amparo contra éste*. Revista de Derecho Público N° 47. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- _____: (1993): *Comentarios al tema de la legitimación activa*. Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo en Venezuela. Tomo I. Diario de Tribunales Editores S.R.L. Barquisimeto, Estado Lara.
- _____: (2003): *Los poderes del juez contencioso-administrativo*. XXVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" en homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez. Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.
- _____: (2006): *Competencias del Contencioso Administrativo en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el desarrollo jurisprudencial*. III Jornadas sobre Derecho Administrativo en Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó.

El contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Funeda. Caracas.

_____: (2006b): *El recurso de nulidad: competencias y procedimientos*. Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Fariás Mata. Colegio de Abogados del Estado Lara. Librería J. Rincón. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto.

HERNÁNDEZ G., José Ignacio (1999): *Constitución y reforma del sistema contencioso-administrativo (Aproximaciones para una reforma constitucional)*.

_____: (2004): *El poder de sustitución del juez contencioso administrativo: contenido y ejecución de la sentencia*. El contencioso administrativo hoy. Jornadas 10º Aniversario. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.

_____: (2006): *Ejecución de sentencias en el orden contencioso administrativo*. III Jornadas sobre Derecho Administrativo en Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. El contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Funeda. Caracas.

_____: (2006b): *Las pretensiones procesales administrativas en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Revista de Derecho Administrativo N° 20. Editorial Sherwood. Caracas.

HUEN RIVAS, Margot (2001): *El silencio administrativo negativo (¿Qué acciones podemos ejercer contra el acto administrativo expreso, dictado después de haber ejercido el recurso contencioso de nulidad contra el acto denegatorio tácito en virtud del silencio?)*. Revista de Derecho Administrativo N° 13. Editorial Sherwood. Caracas.

IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique (1986): *¿Existe en Venezuela un recurso autónomo de plena jurisdicción?* Revista de la Fundación Procuraduría General de la República. N° 1. Caracas.

KIRIAKIDIS L., Jorge C. (2006): *Las causas de no admitir el recurso contencioso administrativo de anulación contra actos de efectos particulares con especial referencia a la situación de la legitimación y el agotamiento de la vía administrativa*. III Jornadas sobre Derecho Administrativo en Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. El contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Funeda. Caracas.

_____: (2006b): *Las pruebas en el procesal administrativo. Consideraciones sobre el Derecho Probatorio en los Procedimientos Administrativos y en el Contencioso administrativo de anulación, con especial referencia a los principios de Carga de la Prueba y Libertad Probatoria*. Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Fariás Mata. Colegio de Abogados del Estado Lara. Librería J. Rincón. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto.

- LAGUNA NAVAS, Rubén (2006): *Influencias del procedimiento civil en la jurisdicción contencioso-administrativa*. Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Fariás Mata. Colegio de Abogados del Estado Lara. Librería J. Rincón. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto.
- LEAL WILHELM, Salvador (2005): *La distribución de competencias contencioso-administrativas en la legislación y jurisprudencia venezolanas*. Temas de Derecho Procesal. Colección Estudios Jurídicos N° 15. Fernando Parra Arangueren Editor. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.
- _____: (2006): *Teoría del procedimiento Contencioso Administrativo*. Vadell Hermanos Editores. Valencia-Caracas.
- LEJARZA A., Jacqueline T. (1994): *La ejecución forzosa de las sentencias condenatorias contra los Institutos Autónomos (referencia al caso Plásticos Guárico vs Corpoindustria)*. Revista de Derecho Público N° 57-58. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- LINARES BENZO, Gustavo (1993): *El carácter subjetivo del procedimiento contencioso-administrativo*. XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”. Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo en Venezuela. Tomo I. Diario de Tribunales Editores S.R.L. Barquisimeto, Estado Lara.
- MOSTAFÁ PAOLINI, Hadel (1973): *Interesados y terceros en el ámbito administrativo*. Ediciones de la Dirección de Cultura de la Universidad de Carabobo.
- _____: (2001): *Los recursos administrativos y la vía administrativa como garantía del administrado*. Estudios de Derecho Administrativo Vol. II. Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje N° 2. Caracas.
- MUCI BORJAS, José Antonio (1991): *Legitimación activa en el contencioso-administrativo. Paráfrasis del artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*. Revista de la Facultad de Derecho N° 43. Universidad Católica “Andrés Bello”. Caracas.
- NAVARRO, Efrén E. (2004): *Nuevas peculiaridades del juicio contencioso-administrativo de nulidad de actos administrativos de efectos particulares: la apelación del auto de admisión del recurso y del auto de admisión de pruebas*. El contencioso administrativo hoy. Jornadas 10° Aniversario. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- NÚÑEZ MACHADO, Ana Cristina (2001): *La obligación de agotar la vía administrativa: ¿Constitucional o inconstitucional?*. Revista de Derecho Administrativo N° 12. Editorial Sherwood. Caracas.
- ORTIZ ÁLVAREZ, Luis y Rafael G. Prado Moncada (2001): *¿Ocaso o fortalecimiento de la vía administrativa como requisito previo para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa? (Comentarios sobre las últimas contradicciones jurisprudenciales)*. Revista de Derecho Administrativo N° 11. Editorial Sherwood. Caracas.

- ORTIZ ORTIZ, Rafael (2001): *La inconstitucionalidad del agotamiento de la vía administrativa como condición de acceso a la justicia*. Estudios de Derecho Administrativo Vol. I. Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje N° 2. Caracas.
- PAGÉS CAMPOS, Adriana E. (2004): *La ejecución de sentencias condenatorias contra la República*. Revista de Derecho N° 11. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.
- PASCERI SCARAMUZZA, Pier Paolo (2003): *Los poderes del juez contencioso-administrativo*. XXVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” en homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez. Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.
- PÉREZ LUCIANI, Gonzalo (1979): *Los recursos contencioso-administrativos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*. El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- _____: (1998): *La noción del acto administrativo*. Discurso de Incorporación. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas.
- PÉREZ OLIVARES, Enrique (1979): *El recurso de interpretación*. El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- PÉREZ SALAZAR, Gonzalo (1999): *Algunas notas sobre la excepción de ilegalidad en Venezuela*. Revista de Derecho Administrativo N° 5. Editorial Sherwood.
- PEROZO QUINTERO, Isdel (1999): *Aspectos probatorios en el contencioso-administrativo*. Revista de Derecho Administrativo N° 5. Editorial Sherwood.
- PINTO D’ASCOLI, Alexis (2004): *La instrucción de los procesos en el orden contencioso-administrativo*. El contencioso administrativo hoy. Jornadas 10° Aniversario. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- RENGEL ROMBERG, Aristides (1981): *El auto de admisión del recurso contencioso-administrativo de anulación en el sistema de la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*. Revista de Derecho Público N° 8. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- RÍOS, Desirée (2002): *Ejercicio del recurso ordinario de apelación contra el auto de admisión de la demanda en el contencioso-administrativo*. Revista de Derecho Administrativo N° 15 Editorial Sherwood. Caracas.
- ROCHA CONTRERAS, Perkins (2003): *La jurisdicción contencioso-administrativa*. XXVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” en homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez. Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.

- RODRÍGUEZ ARANA-MUÑOZ, Jaime (1998): *El silencio administrativo como garantía de los administrados y los actos administrativos tácticos o presuntos*. IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías". La relación jurídico-administrativa y el procedimiento administrativo. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Armando (1998): *El silencio administrativo como garantía de los administrados y los actos administrativos tácticos o presuntos*. IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías". La relación jurídico-administrativa y el procedimiento administrativo. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- ROJAS PÉREZ, Manuel (2006): *El agotamiento opcional de la vía administrativa en el derecho positivo venezolano actual*. Revista de Derecho N° 20 del Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.
- ROMERO-MUCI, Humberto (1991): *Contribución al estudio de la acción en carencia en el contencioso administrativo venezolano*. Revista de la Fundación Procuraduría General de la República N° 4. Caracas.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (1993): *Medios de proceder por la vía contencioso-administrativa*. Contencioso Administrativo en Venezuela. 3ª edición. Colección Estudios Jurídicos N° 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- _____: (1996): *Medidas cautelares innominadas (con especial referencia a su aplicación en la esfera del Contencioso-Administrativo)*. XXII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar". Derecho Procesal Civil (El C.P.C. diez años después). Tipografía Litografía Horizonte, C.A. Barquisimeto.
- _____: (2004): *Fundamentos y alcances constitucionales del orden contencioso administrativo*. El contencioso administrativo hoy. Jornadas 10º Aniversario. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- SANSÓ DE RAMÍREZ, Beatrice (2005): *Justicia administrativa en los cinco años de vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Temas de Derecho Procesal. Colección Estudios Jurídicos N° 15. Fernando Parra Aranguren Editor. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.
- _____: (2006): *La legitimación activa en los juicios de nulidad*. III Jornadas sobre Derecho Administrativo en Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. El contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Funeda. Caracas.
- SOTO HERNÁNDEZ, María Eugenia (2003): *El proceso contencioso administrativo de la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública Venezolana*. Cuadernos de la Cátedra "Allan Brewer-Carías" de Derecho Administrativo. Universidad Católica "Andrés Bello". N° 15. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- SUÁREZ ALCALDE, Freddy (2000): *Las medidas cautelares frente a la inactividad de la Administración*. Revista de Derecho Administrativo N° 9. Editorial Sherwood. Caracas.

- SUÁREZ M., Jorge Luis (1993): *Evolución jurisprudencial de las causales de admisibilidad de los recursos contencioso-administrativos (1987-1991)*. Revista de la Fundación Procuraduría General de la República N° 8. Caracas.
- TROCONIS TORRES, Andrés (2004): *Estudio de la vía administrativa luego de la Constitución de 1999*. El contencioso administrativo hoy. Jornadas 10° Aniversario. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- TRUJILLO RAMÍREZ, Gabriel y Giuseppe Rosito Arbía (1998): *Breves notas sobre la posibilidad de apelar del auto de admisión en el recurso contencioso-administrativo de anulación*. Revista de Derecho Administrativo N° 4 Editorial Sherwood. Caracas.
- TURUHPIAL CARIELLO, Héctor (1998). *Algunos dogmas en el Derecho Administrativo*. Revista de Derecho Administrativo N° 4 Editorial Sherwood. Caracas.
- URDANETA TROCONIS, Gustavo (1995): *El poder cautelar del juez Contencioso-Administrativo venezolano. Especial referencia al amparo como medida cautelar*. Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías". Editorial Jurídica Venezolana. Funeda. Caracas.
- _____: (1997): *El Contencioso-administrativo municipal*. Derecho Procesal Administrativo. 1ª Jornadas Centenarias del Colegio del Abogados del Estado Carabobo. Vadell Hermanos Editores. Valencia.
- UROS MAGGI, Daniela (2005): *De la actuación del Municipio en Juicio*. Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Colección Textos Legislativos N° 34. 2ª edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- _____: (2006): *Los recursos contencioso-administrativos*. El Derecho Administrativo venezolano en los umbrales del siglo XXI. Libro Homenaje al Manual de Derecho Administrativo de Eloy Lares Martínez. Colección de estudios jurídicos. Universidad Monteávila. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA

- CANOVA GONZÁLEZ, Antonio (1998): *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*. Editorial Sherwood. Caracas.
- FRAGA PITTALUGA, Luis (1996): *La terminación anormal del proceso administrativo por inactividad de las partes. Perención de la instancia y desistimiento*. Vadell Hermanos Editores. Valencia-Caracas.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*. Editorial Temis S.A. Bogotá, 1985.
- ORTIZ ÁLVAREZ, Luis A. (1999): *La protección cautelar en el Contencioso-Administrativo*. Colección tratados y estudios de Derecho Comparado N° 1. Editorial Sherwood. Caracas.

- ORTIZ ÁLVAREZ, Luis (2000): *El silencio administrativo en el Derecho Venezolano*. Colección Cuadernos N° 5. Editorial Sherwood.
- RODRÍGUEZ COSTA, Manuel (2005): *Control de la inactividad administrativa*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (2006): *Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Una ley fuera de contexto*. Impresión Editorial Ex Libris. Caracas.
- UROSÁ MAGGI, Daniela (2003): *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el Derecho Español y Venezolano*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.

APÉNDICE DEL TEMA 2

11. MEDIDAS CAUTELARES EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACIÓN

11.1 Generalidades. La tutela cautelar como manifestación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Su importancia en el Contencioso-Administrativo

Como ha sido estudiado por la doctrina procesal, a la cual remitimos en cuanto a los aspectos generales del tema de las medidas cautelares, la finalidad de éstas es garantizar la ejecución de las decisiones judiciales, mediante la conservación, prevención o aseguramiento de los derechos que corresponde dilucidar en el proceso. Apuntan pues, a evitar que las sentencias se hagan ilusorias, a conservar la igualdad procesal mediante el mantenimiento de las situaciones existentes al inicio del proceso y a impedir cualquier circunstancia que puedan alterar las mismas.²⁷⁵ También se destinan, como luego se detallará, a anticipar, provisoriamente, la realización del fallo de fondo.

Se trata entonces, de una institución procesal de indiscutible importancia. Ello porque, de nada vale para el particular acudir al proceso y cumplir sus cargas de alegación y prueba correspondientes con el objeto de obtener una sentencia definitiva estimatoria de su pretensión, si luego el fallo no puede ejecutarse cabalmente.

²⁷⁵ RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 307.

De allí que, es necesario entender que *el derecho a la tutela judicial cautelar no es más que como una manifestación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva*.²⁷⁶ En realidad, se trata de una de sus modalidades más esenciales,²⁷⁷ y en el contencioso-administrativo cobra mayor relevancia, por cuanto existe la alta probabilidad de que la sentencia final que declara procedente la pretensión del recurrente y condena a la Administración a una prestación, resulte inejecutable por haberse modificado la situación fáctica o jurídica existente al inicio de la causa, o bien, porque para el momento en que se dicta la sentencia de fondo, se le haya producido alguna pérdida irreparable a quien ha ganado el juicio.

Por ello, toda la doctrina y jurisprudencia no se cansa de poner de relieve que la tutela cautelar se destina a evitar los perversos efectos de la duración del proceso, puesto que es precisamente esta duración la que determina la necesidad de ésta.²⁷⁸

Destacada entonces la notable importancia de la protección cautelar en el contencioso-administrativo, procede entonces enunciar sus caracteres generales más resaltantes. En ese sentido se señalan las siguientes: provisionalidad (su función cesa al dictarse el fallo de fondo); instrumentalidad (son instrumento o medio del proceso y por tanto accesorias a la causa principal en la cual se dictan); sumariedad (brevedad y prescindencia del proceso de cognición para su resolución dada la urgencia);²⁷⁹ revocabilidad (su otorgamiento y duración depende de la situación fáctica, por lo cual es mutable); inexistencia de cosa juzgada (consecuencia de la anterior); adecuación (congruencia con la pretensión de fondo) y jurisdiccionalidad (operan dentro del proceso).²⁸⁰

²⁷⁶ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 12; HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 13; RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 311-312; BADELL MADRID, s/f: 5; BADELL MADRID, 2006: 57-58; HERNÁNDEZ G., 2002: 323. Esa concepción de la tutela cautelar como expresión de la tutela judicial efectiva es también acogida por la jurisprudencia venezolana, como se evidencia por ejemplo en la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 15-11-95, caso Lucía Hernández y Arnoldo Echegaray (BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 830), y se mantiene en la actualidad.

²⁷⁷ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 253, 266.

²⁷⁸ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 253

²⁷⁹ Es por ello que resulta cuestionable la tesis jurisprudencial tradicional (hoy abandonada, como se verá), que exige el contradictorio para la tramitación del amparo cautelar.

²⁸⁰ RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 316-320.

11.2 Requisitos de procedencia de las medidas cautelares

De acuerdo con la doctrina procesal, plenamente aplicable al contencioso-administrativo, los elementos fundamentales al momento de examinar la procedencia de las medidas cautelares, son, en primer lugar, la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* (no plena prueba sino la argumentación razonable acompañada de una prueba sumaria).²⁸¹ Consiste en un juicio preliminar acerca de la verosimilitud de la procedencia de la pretensión interpuesta, que debe lucir como de probable acogida en la sentencia de fondo.²⁸²

A este requisito del *fumus boni iuris*, se le define como ...*la indagación que hace el juez sobre la probabilidad cualificada, sobre la apariencia cierta, de que el derecho invocado por el solicitante de la medida cautelar en la realidad exista y que, en consecuencia, será efectivamente reconocido en la sentencia final*.²⁸³ Se trata de la apariencia de que la pretensión del solicitante prosperará en el fallo de fondo.²⁸⁴

Hay que resaltar que, a fin de que el actor cumpla su carga procesal para demostrar esta apariencia de buen derecho, no resulta suficiente que éste se limite a alegar la procedencia de su pretensión, sino que deberá acompañar algún tipo de prueba que permita al juez presumir objetivamente que al solicitante le acompaña ciertamente el derecho invocado.

Por su parte, el peligro en la mora o *periculum in mora*, vinculado con la irreparabilidad de los daños, se refiere al peligro de daño que teme el solicitante de que no se satisfaga su derecho o que éste resulte infructuoso como consecuencia del tiempo que deberá esperar para obtener la tutela judicial definitiva.²⁸⁵ Estos daños irreparables resultan una condición para la suspensión de efectos del acto impugnado, daños que no podrán ser genéricos, eventuales o inciertos, sino que deberán consistir en un perjuicio especial que lesione directa y personalmente la esfera jurídica del solicitante. Asimismo, se señala

²⁸¹ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 395-396; RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 348.

²⁸² GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 260.

²⁸³ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 307.

²⁸⁴ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 308.

²⁸⁵ HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 25; BREWER CARÍAS, 1993: 173-174.

que para la jurisprudencia su producción tiene que derivarse directamente del acto administrativo impugnado, en una relación de causalidad ejecución del acto-daño irreparable producido, así como que no pueden ser los derivados como una consecuencia “natural o normal” del acto administrativo, sino que será necesario que se trate de efectos “extraordinarios”.²⁸⁶

Sobre el *periculum in mora*, siguiendo la clásica distinción de la doctrina italiana, algunos lo dividen entre el peligro en la infructuosidad del fallo (ejecución imposible) y el peligro en el retardo (daño irreparable que sufrirá el demandante por el tiempo aunque la sentencia definitiva declare su derecho, es decir, el *periculum in damni*).²⁸⁷ A este último tipo se le describe como aquel que se refiere al peligro de la ineficacia de la sentencia, en el sentido de que el fallo pueda ejecutarse pero que para el momento de tal ejecución ya carezca de interés para el actor, quien, al no haber podido usar de su derecho durante el proceso, ya no le es posible servirse de él.²⁸⁸

Por su parte, para un sector de la doctrina, en definitiva el riesgo por infructuosidad de la sentencia y el riesgo por retardo en la misma no deben diferenciarse, o en todo caso se trata de especies del mismo género de *pericula*, rechazando la distinción entre *periculum in mora* y *periculum in damni*.²⁸⁹ Compartimos tal criterio, puesto que el daño irreparable causado por el retardo es en definitiva una manifestación de que el fallo de fondo resultó ilusorio en cuanto a sus efectos, aunque la distinción planteada por la doctrina italiana tiene utilidad para sostener la necesidad de adoptar las medidas anticipativas como propias del contencioso-administrativo, como se verá más adelante.²⁹⁰

²⁸⁶ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 287; RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 358.

²⁸⁷ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 293-284; RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 321-322.

²⁸⁸ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 304.

²⁸⁹ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 369-370. De análoga opinión parece ser HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 25, quien al definirlo no hace distinción.

²⁹⁰ Como lo demuestra CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 293-394. En similar sentido, LINARES BENZO, 2006: 545. En contra, se señala que el *periculum in damni* constituye un requisito adicional para acordar medidas cautelares innominadas, y que el mismo no puede subsumirse ni dentro del *fumus boni iuris* ni del *periculum in mora*. De allí señala que sólo las medidas cautelares innominadas pueden tener carácter anticipativo (RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 321-322 y 326-327). En nuestra opinión, esta posición parece contradecirse con la recepción que hace la autora de la concepción de dos tipos de *periculum in mora* (imposibilidad de ejecución de la sentencia o temor de su ineficacia por el daño actual que se le produzca al demandante). Cfr. RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 321-322).

En otro orden de ideas, para caracterizar a los daños irreparables, se dice que esta irreparabilidad se refiere a daños que pueden ser futuros pero no eventuales,²⁹¹ y de difícil, no imposible, reparación, con lo cual se desestima la tesis de que, al ser la Administración siempre solvente, igualmente siempre podrá repararse el daño por una indemnización *a posteriori*, criterio empleado por la jurisprudencia para negar la existencia del *periculum in mora*, y que según esta posición revive la inconstitucional exigencia del *solve et repete* en materia de multas,²⁹² así como prescinde del necesario estudio del caso concreto, en cuanto a la situación personal y económica del recurrente y la cuantía de la multa.²⁹³

También con respecto al *periculum in mora*, en cuanto a las cargas procesales de alegación y probanza, cabe enfatizar que no bastan los alegatos genéricos de supuestos perjuicios, aunque en algunos casos la presencia de daños quedará demostrada del examen del caso concreto dependiendo del contenido y efectos del acto administrativo cuya suspensión se solicita, por lo que la obviedad eximirá al recurrente de aportar mayor argumentación y pruebas, sólo en supuestos excepcionales.²⁹⁴ En ese sentido, es útil complementar esta afirmación en el sentido de que se tratará del uso de máximas de experiencia para verificar el peligro en la mora en sede cautelar.

Sobre el mismo punto de las cargas de alegación y probanza, éstas recaen sobre el solicitante, quien debe indicar de forma detallada, acompañado con las pruebas pertinentes, qué tipo de peligro se corre de no dictarse la providencia cautelar, así como explicar la urgencia del caso y señalar los daños que pide se eviten con la providencia cautelar, demostración que está condicionada por la celeridad puesto

²⁹¹ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 373; BADELL MADRID, s/f: 11; FRAGA PITTALUGA, 1996: 407. Este último autor limita los daños a los materiales, señalando que "...no basta un interés romántico o afectivo para eludir las contrariedades de tipo económico o patrimonial que se quiere evitar". En nuestra opinión esa última afirmación resulta discutible si pretende excluir los daños morales, que bien podrían configurarse por injustificada lesión a derechos o intereses personales.

²⁹² ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 378-380, 387.

²⁹³ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 402.

²⁹⁴ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 399. Se trataría por ejemplo de un caso de daño moral, en el cual bastará con probar el hecho lesivo para hacer presumir el perjuicio. También es el caso de los actos administrativos sancionatorios.

que el juzgador no podrá tener una certeza.²⁹⁵ Es de resaltar que en la práctica, buena parte del análisis en sede cautelar de los jueces contencioso-administrativos termina desestimando acordar solicitudes de esta índole motivada o la falta de una adecuada y pormenorizada explicación del tipo de daño que se causará, así como por la escasez de sustento probatorio aún para acordar una medida en esta fase.²⁹⁶

Un tercer elemento es el de la ponderación de los intereses públicos en juego.²⁹⁷ Conjugados con la ponderación de intereses, la apariencia de buen derecho y el peligro en la mora determinan la procedencia o no de la medida cautelar, y es en este campo en el cual el juez tiene margen de apreciación.²⁹⁸

La ponderación de intereses no se refiere a que basta cualquier interés general para impedir el otorgamiento de la medida cautelar, puesto que toda la actividad administrativa debe estar presidida por la satisfacción del interés general, sino de un interés general concretizado y de cierta gravedad.²⁹⁹ Este elemento puede jugar tanto a favor como en contra de que se acuerde la medida cautelar, y debe ser examinado autónomamente (aunque de forma armónica) con los restantes.³⁰⁰ Se trata de la

²⁹⁵ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 306; BREWER CARÍAS, 1993: 176.

²⁹⁶ Como se ha puesto de relieve: "... algunas veces, los solicitantes (...) pretenden que los tribunales contencioso-administrativos suplan la ausencia de alegatos y elementos probatorios que han presumir la existencia de un riesgo manifiesto de que la ejecución del acto cause perjuicios irreparables o de difícil reparación, pretensión que obviamente es inadmisibles" (FRAGA PITTALUGA, 1996: 409). Compartimos tal afirmación, aunque lo cierto es que la misma tendría que matizarse ante la potestad cautelar de oficio consagrada en el artículo 19.10º aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

²⁹⁷ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 282; LEAL WILHELM, 2006: 180-181; BADELL MADRID, s/f: 10; BREWER CARÍAS, 1993: 169. En contra, HERNÁNDEZ G., 2002: 328, sostiene que la ponderación de intereses, más que un requisito de procedencia, es más bien "... una cláusula que permitiría sustituir la suspensión de efectos del acto impugnado por otra medida cautelar consona con el interés general que debe tutelar el juez contencioso-administrativo".

²⁹⁸ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 289.

²⁹⁹ Al respecto se enfatiza: "No se trata del interés público genérico, que se presupone es el fin de todo acto administrativo y que justifica la presunción de legitimidad y, por ende, su ejecutoriedad. Si así fuera muy difícilmente podría decretarse la suspensión de la ejecución. Cuando se establece que la suspensión no puede decretarse frente al interés público prevalente -y esto interesa resaltarlo muy bien- se está pensando en algo mucho más concreto. Se está pensando en que en aquel supuesto en que se plantea la suspensión, el interés público está exigiendo precisamente el cumplimiento del acto" (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 261).

³⁰⁰ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 472-473. GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 261. Una posición más a favor de la Administración muestra FRAGA PITTALUGA, 1996: 398, quien entiende que el juez sólo podrá acordar la medida cautelar solicitada en el caso de que "... bajo ningún respecto exista el peligro de que se beneficien intereses particulares en detrimento del interés general".

ponderación de los intereses en conflicto en el caso concreto, y para algunos autores, el mismo está presente de forma implícita en gran parte de los análisis cautelares de los jueces Contencioso-Administrativos venezolanos. Para la doctrina, este requisito debe considerarse en el análisis de cualquier medida cautelar.³⁰¹

11.3 Consideraciones generales sobre la labor jurisdiccional en cuanto al tratamiento de los requisitos para acordar la tutela cautelar. Los criterios jurisprudenciales predominantes y sus críticas. La noción de irreversibilidad como el verdadero límite al contenido y alcance de las medidas cautelares

La tendencia actual, como luego se detallará, apunta a la aceptación del poder cautelar general único y amplio del juez (es decir, que el órgano jurisdiccional pueda acordar la medida cautelar que resulte

³⁰¹ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 499-500. En análogo sentido, apunta GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 261, refiriéndose a este requisito que denomina interés público relevante: “No hace falta que la ley lo establezca expresamente. Los principios que informan la ejecutoriedad y que suministran este remedio extraordinario para prevenir daños de reparación difícil, delimitan el ámbito del juez de modo que su decisión no vaya contra lo que el interés público está exigiendo imperiosamente en un supuesto concreto”. En análogo sentido, se señala que “... cuando un interés general específico se oponga frontalmente a la emisión de la medida cautelar, entonces deberá ser el juzgador más severo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de ésta, favoreciéndose en caso de dudas, según sea mayor o menor el interés general envuelto, una decisión desestimatoria o no” (CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 282). Agrega este autor que la discrecionalidad en este criterio es sumamente acentuada, lo que determina su dificultad en precisarlo y por lo tanto que sea susceptible de generar inseguridad jurídica (CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 294). Esos elementos no otorgan un poder discrecional al juez, sino que son conceptos jurídicos indeterminados, que una vez precisados, determinan la adopción o no de la medida cautelar (ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 290). En contra, pronunciándose por la discrecionalidad de tal potestad y no entendiéndolos como conceptos jurídicos indeterminados, CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 258. En similar sentido en la doctrina comparada: GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 259, quien señala: “Cualquiera que sea la fórmula utilizada es indudable que siempre supondrá el reconocimiento de una amplia potestad al órgano jurisdiccional, que habrá de estimar hasta qué punto se da el daño de reparación difícil y los intereses públicos que impongan la suspensión de la ejecución”. También se señala que, en caso de resultar ostensibles la presencia del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, no puede haber prácticamente posibilidad de impedir la suspensión por razones de interés general (HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 27). En contra, hay quien sostiene que sí puede haber casos en los cuales el interés general sea una limitante a la concesión de la medida cautelar, como en materia ecológica o sanitaria (RONDÓN DE SAN-SÓ, 1996: 315). Un ejemplo reciente de la ponderación del interés general, en el caso para acordar la medida cautelar innominada, puede verse en la decisión de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 870 del 04-04-06, caso Municipio Urdaneta del Estado Trujillo vs Carmen Edén Barrios.

más idónea para el caso concreto, se trate de una cautela nominada o no). A ello agrega un amplio sector de la doctrina, la necesidad de su unificación procedimental, en el sentido de que ese poder se ejerza a través de un único y homogéneo cauce en el cual puedan plantearse todas las pretensiones cautelares necesarias en un proceso Contencioso-Administrativo.³⁰²

Esa tendencia hacia la consolidación del poder cautelar general y la uniformidad de su tratamiento procesal, es aceptada, en el caso venezolano, hasta por la propia Exposición de Motivos del texto constitucional.³⁰³

El problema no se plantea entonces, en el campo teórico o conceptual, sino en la instrumentación del poder cautelar del juez contencioso-administrativo, en la cual la jurisprudencia aún se mantiene apegada a una serie de criterios tradicionales. Así por ejemplo, puede citarse el caso de la caracterización jurisprudencial de la medida cautelar de suspensión de efectos del acto administrativo³⁰⁴ (extrapolables en líneas generales al tratamiento de las otras

³⁰² ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 27, 251; GONZÁLEZ PÉREZ, 1988: 12; HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 134; MUCI BORJAS, 2004: 255; CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 254, 265, 276. Por ello, la dispersión de criterios y la falta de sistematicidad del tratamiento jurisprudencial en cuanto a las exigencias para acordar medidas cautelares en el contencioso-administrativo, ha hecho llevar a la doctrina a afirmar (aseveración que compartimos) que en nuestro contencioso-administrativo "...hay un desorden inmenso en materia de justicia cautelar" (CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 264), por lo que se plantea la necesidad de unificar el tratamiento del poder cautelar general del juez en cuanto a sus requisitos de procedencia y tratamiento procesal (CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 322).

³⁰³ En la cual se lee lo siguiente: "Por otra parte, como consecuencia de lo anterior y dado que sólo la Sala Constitucional será competente para resolver las acciones de amparo en el Tribunal Supremo de Justicia, la ley orgánica respectiva deberá eliminar la acción cautelar de amparo que se ejerce conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de nulidad y que permite a las Salas Políticoadministrativa y Electoral, suspender los efectos de los actos administrativos cuya nulidad les corresponde conocer y decidir. Para ello, la legislación deberá dotar al juez contencioso administrativo de todo el poder cautelar necesario para decretar de oficio o a instancia de parte, cualquier tipo de medida cautelar que fuera necesaria para garantizar la tutela judicial efectiva de los administrados y el restablecimiento de sus situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso de que se trate, bien sea a través de la suspensión de los efectos del acto administrativo correspondiente, o a través de órdenes de hacer o no hacer, incluyendo el pago de sumas de dinero, que se impongan a la administración dependiendo del caso concreto".

³⁰⁴ Sobre la medida de suspensión de efectos se tratará más concretamente en el siguiente epígrafe.

medidas cautelares), caracteres enunciados así: 1) Constituye una excepción al principio de la ejecutoriedad del acto administrativo; 2) Tiene carácter provisorio o temporal; 3) No prejuzga sobre el fondo del asunto; 4) Es una garantía en beneficio del administrado; 5) Es revocable y no produce cosa juzgada; 6) Se puede solicitar en cualquier estado y grado del proceso; 7) Es potestativo del juez acordarla; y 8) Es de carácter extraordinario.³⁰⁵

Varios de esos lineamientos van a influir decisivamente en las limitaciones que la propia jurisprudencia ha impuesto a la plena operatividad de la tutela cautelar en el contencioso-administrativo, y han generado una actitud crítica de la doctrina más reciente.

En efecto, esos caracteres que pueden llamarse “clásicos” en la jurisprudencia contencioso-administrativa, no encuentran receptividad en un sector de la doctrina.³⁰⁶ Así por ejemplo, se señala que la suspensión de efectos (y en general cualquier medida cautelar) no debe entenderse como algo excepcional y por tanto de interpretación restrictiva, sobre la base de aceptar que, si la tutela cautelar es una manifestación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, no puede entenderse entonces como una excepción.³⁰⁷

Compartimos ese criterio, y al respecto cabe acotar que los caracteres de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, necesarios para la efectividad de la actividad administrativa, no deben entenderse como un principio intocable en el campo del contencioso-administrativo, por lo que en el supuesto de que se objete la validez de la actuación en vía jurisdiccional, la protección cautelar no puede calificarse *a priori* como excepcional, sino que el examen de su procedencia deberá determinarse a la luz de los correspondientes requisitos ínsitos al otorgamiento de toda medida cautelar.

³⁰⁵ HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 99; CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 256-263; RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 311; CALCAÑO DE TEMELTAS, 1991: 96-97.

³⁰⁶ Por ejemplo, BADELL MADRID, s/f: 7-9, establece como características de las medidas cautelares sólo algunas de ellas, a saber: Instrumentalidad; provisionalidad; revocabilidad; accesoriedad; idoneidad; homogeneidad; necesidad y urgencia.

³⁰⁷ HERNÁNDEZ G, 2002: 325.

Eso también puede acotarse con relación al supuesto carácter potestativo que tiene para el juez el otorgamiento de las medida cautelares. En ese sentido, la doctrina más bien señala que su concesión resulta obligatoria para el juez, siempre que se encuentren presentes los requisitos de procedencia, sobre la base de conectar la tutela cautelar con el derecho a la tutela judicial efectiva.³⁰⁸

De igual forma, se sostiene que la suspensión de efectos puede acordarse aún de oficio, sobre la base de las normas y principios constitucionales,³⁰⁹ así como de la regla *iura novit curia*.³¹⁰ En tal sentido, la tendencia encuentra sustento, tanto en los señalamientos de la Exposición de Motivos del texto constitucional, como en los términos del artículo 19, 11° aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (norma prácticamente inexplorada en sus posibilidades por la jurisprudencia contencioso-administrativa posterior a ese texto legal).³¹¹

Por otra parte, un sector de la doctrina,³¹² comenta que la jurisprudencia usualmente invoca como prohibición para anticipar el fallo en la cautelar, el fundamento de sostener que, al valorarse de forma

³⁰⁸ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 59, 288-292; BADELL MADRID, s/f: 4. Por su parte, CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 258, señala que la discrecionalidad se encuentra al momento de verificar los requisitos de procedencia y no al momento de adoptar la medida. En igual sentido, RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 309-309, quien agrega que la discrecionalidad se encuentra en la determinación de los requisitos de procedencia, sometida a los límites de la racionalidad y proporcionalidad. En contra, LEAL WILHELM, 2006: 175, quien entiende que el carácter potestativo o discrecional en cuanto a la decisión de acordar la suspensión de efectos se deriva de una correcta interpretación, basada en el elemento literal y en la interpretación auténtica, del término: “podrá” contenida en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, término empleado en los dispositivos que otorgan poderes cautelares al juez contencioso-administrativo.

³⁰⁹ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 240.

³¹⁰ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 297.

³¹¹ En ese orden de ideas, se invoca como precedente de la adopción de tutela cautelar de oficio la sentencia del 16 de noviembre de 1989, caso Mochima I, en el cual, al haber los recurrentes manifestado su voluntad de obtener tutela cautelar, mas no haberla planteado formalmente por entender que el acto impugnado era un acto administrativo de efectos generales, la Sala Político-Administrativa, al caracterizar el acto impugnado como de efectos particulares, acordó la suspensión de efectos del mismo. Sin embargo, la propia doctrina entiende que no se trató de un caso de actuación de oficio, puesto que la voluntad de obtener la suspensión estaba presente. Cf. ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 294-295. Así también lo entiende FRAGA PITTALUGA, 1996: 403-404, quien se muestra en contra de la posibilidad de acordar la cautela de oficio, aunque limitándose al ámbito de la medida de suspensión de efectos. Sobre el punto se volverá más adelante.

³¹² CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 258-259.

sumaria al inicio del proceso, la posibilidad de triunfo del solicitante de la medida cautelar, se prejuzgan cuestiones de fondo, o que al dictarse las medidas se adelanta la ejecución de un posible fallo principal.³¹³ En igual forma, se ha asentado que tal criterio no tiene basamento legal, y agrega que, dada la homogeneidad entre las medidas cautelares y la pretensión principal, nada obsta para que las medidas cautelares tengan un efecto anticipativo o innovativo.³¹⁴

De allí que se sostiene que será el peligro en el retardo (*periculum in damni*), que es el que con más frecuencia ocurrirá en el contencioso-administrativo toda vez que la Administración será solvente, por lo que la tutela cautelar adecuada anticipativa o innovativa será la adecuada,³¹⁵ y que: “Será por consiguiente este peligro de retardo el que con mayor frecuencia deberá valorar el juez contencioso-administrativo y, por tanto, de carácter anticipativo serán las medidas que tendrá que emitir para garantizar la eficacia plena de sus decisiones”.³¹⁶

En ese mismo orden de razonamiento, se señala que la tradicional medida de suspensión de efectos prevista en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (y también en la actual Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) es una típica medida anticipativa y no meramente conservativa,³¹⁷ puesto que “...siendo que los actos

³¹³ Cabe acotar que existen precedentes en los cuales, contrariamente a esta tendencia, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia acordó medidas cautelares innominadas con verdaderos efectos anticipatorios, como en la sentencia del 12-11-92, caso Rafael Gutiérrez (BREWER-CARIÁS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 876-878), en la cual se optó por ordenar el adelanto de un pago de prestaciones periódicas al recurrente, o bien mediante la vía del amparo cautelar, como en las sentencias del 06-10-92, caso Mayor Antonio de Jesús Rodríguez (BREWER-CARIÁS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 895) del 15-10-92, caso Rafael Inciarte (BREWER-CARIÁS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 896-898), del 19-10-95, caso Esther Martínez vs BCV (BREWER-CARIÁS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 899-905). Ahora bien, un ejemplo del criterio tradicional en cuanto a la imposibilidad de anticipar los efectos del fallo de fondo en una providencia cautelar, se evidencia en la decisión de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 166 del 31-01-06, caso Fertilizantes Nitrogenados de Venezuela, Fertinitro C.E.C. vs Vice-Ministro del Trabajo.

³¹⁴ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 280; RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 314-315; MUCI BORJAS, 2004: 257; LINARES BENZO, 2006: 545. Respecto a la homogeneidad de la medida cautelar y el fallo de fondo como criterio de eficacia del fallo cautelar, puede verse HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 22 y BADELL MADRID, s/f: 8.

³¹⁵ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 284, 305, 310.

³¹⁶ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 306. Sobre el tema de la tutela anticipativa puede consultarse también ORTIZ ORTIZ, Rafael (2001): Tutela constitucional preventiva y anticipativa. Editorial Frónesis, C.A. Caracas.

³¹⁷ Véase el epígrafe 4.4 en el cual la doctrina mayoritaria sostiene la tesis objetada.

*administrativos son ejecutados inmediatamente por la administración, cuando contra ellos se solicita su anulación y el juez ordena la suspensión de sus efectos lo que está haciéndose simplemente es adelantándose en el tiempo los efectos de la declaratoria de anulación de dicho acto y poniéndose al particular afectado en una situación distinta a la existente al momento de ejercer el recurso... ”.*³¹⁸

Sobre la base de ese criterio, la moderna doctrina postula que *el verdadero límite del poder cautelar se encuentra en la irreversibilidad de la situación que pueda producirse con motivo de la medida que se acuerde.*³¹⁹ A ello puede agregarse que sólo en casos excepcionales puede superarse este límite, en aquellos supuestos en que las circunstancias fácticas determinan que el objeto del litigio se resolverá antes del fallo de fondo con el transcurso del tiempo y la única forma de otorgar tutela es resolviendo por vía cautelar pues no habrá posibilidad ulterior (cautelares otorgadas con relación a actos de inminente realización y sin posibilidad de suspensión).³²⁰

De igual forma, *con respecto a la tendencia jurisprudencial de negar medidas cautelares sobre la base de la prohibición de prejuzgar sobre el fondo, precisa la doctrina que ella parte de confundir prejuzgar con anticipar los efectos del fallo de fondo.*³²¹ En tal sentido, se señala que en sede cautelar el juez puede y debe estudiar el fondo del asunto en el examen del *fumus boni iuris*, sin que ello signifique adelanto de opinión puesto que el examen se

³¹⁸ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 284, 310, 313.

³¹⁹ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 326-327, 352. La irreversibilidad impide acordar medidas cautelares que hagan imposible la ejecución de una sentencia de fondo de sentido contrario (LINARES BENZO, 2006: 558-559). Este autor describe gráficamente cómo funciona el límite de la irreversibilidad en materia cautelar en estos términos: “El estándar básico para determinar si se está alterando indebidamente el estado de hecho con una medida cautelar con la sentencia de amparo, en este caso (agregamos que en los demás de cualquier providencia cautelar), es el carácter provisional de la decisión. Si la cautela asumida es reversible y el *statu quo* de facto puede adaptarse de nuevo a las condiciones de hecho necesarias para ejecutar una sentencia de fondo que sea contraria a la medida preventiva dictada, la medida será conforme a derecho... ” (LINARES BENZO, 2006: 546).

³²⁰ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 313-314.

³²¹ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 333.

hace es a los efectos de la medida cautelar.³²² De allí que se postule que no tiene sentido la restrictiva posición de negar la suspensión de efectos cuando ésta signifique una anticipación del fondo del asunto en cuanto a vaciar de contenido la sentencia definitiva mediante la satisfacción del petitorio en sede cautelar,³²³ puesto que de ser éste el caso, el juez deberá hacer un análisis más riguroso de las exigencias para acordar la suspensión, pero sin negar la posibilidad de tutela anticipativa, limitado a no otorgar más allá de lo que podría hacerse por la sentencia definitiva.³²⁴

También se critica las sentencias que niegan solicitudes de medida cautelar sobre la base de que con ello se estaría prejuzgando sobre el fondo o se vacía de contenido el fallo definitivo, señalándose que tales pronunciamientos se fundamentan en fórmulas estereotipadas, que

³²² ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 344; LEAL WILHELM, 2006: 178; FRAGA PITTALUGA, 1996: 414; BREWER CARÍAS, 1993: 167-168, quien señala al respecto que "...resultaría un contrasentido que se lesionaran innecesariamente los derechos e intereses de los recurrentes al no suspenderse los efectos del acto recurrido, alegándose que ello implicaría prejuzgar sobre la definitiva. Si esto fuera así, nunca podrían suspenderse los efectos de los actos impugnados, lo cual contradice el espíritu y naturaleza del recurso contencioso-administrativo". De allí que también se sostiene que "La decisión sobre la medida cautelar no genera ninguna certeza utilizable en el juicio principal, razón por la cual la declaración que efectúa el órgano jurisdiccional en el proceso cautelar sobre los presupuestos de las medidas cautelares no son revisados en el proceso principal" (BADELL MADRID, s/f: 6). Sobre el particular, recientemente se ha señalado: "Uno de los extremos que debe examinar el juez para poder dictar una medida cautelar es examinar las pruebas que constan en autos para determinar si puede presumirse la existencia del derecho que se reclama, es decir, si hay evidencia suficiente para asumir provisionalmente una posición sobre el fondo mismo de la pretensión principal esgrimida. Es imposible por tanto, decidir sobre la procedencia o no de cualquier medida preventiva, sin conocer, al menos incidentalmente, del fondo del asunto debatido, de modo que pueda el tribunal decidir si tiene base o no para presumir la existencia del derecho que se reclama". (LINARES BENZO, 2006: 539), para luego agregar: "Sólo con este análisis del fondo mismo de la pretensión esgrimida (...) es posible decidir con el mínimo de certeza razonable si una medida puede dictarse o no. Por ello, no existe ninguna prohibición de entrar a analizar los alegatos de hecho y de derecho de la parte que solicita una medida cautelar." (LINARES BENZO, 2006: 539-540), y en definitiva concluir que "...la asunción de una medida preventiva nunca prejuzga sobre el fondo de la controversia." (LINARES BENZO, 2006: 542).

³²³ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 347; BREWER CARÍAS, 1993: 167. Al respecto apunta LINARES BENZO, 2006: 546, refiriéndose al amparo cautelar pero con una aseveración extrapolable a las demás medidas preventivas, que "No existe, por tanto, ninguna prohibición de dictar medidas de amparo que sean semejantes a las medidas de ejecución de la sentencia de fondo del juicio principal al que el amparo está acumulado; más bien, en muchos casos será necesario adelantar tales medidas de modo provisional para impedir lesiones irreparables al derecho invocado".

³²⁴ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 353-354.

“...lejos de analizar si en el caso concreto realmente procede o no la tutela cautelar solicitada, sólo constituyen meras declaraciones de principio que conducen a la frustración de la tutela judicial efectiva”.³²⁵

11.4 La suspensión de efectos del acto administrativo (artículo 136 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y artículo 21, 21° aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia). Origen. La regulación legal referida al perjuicio irreparable y el agregado jurisprudencial de la presunción de buen derecho. Limitaciones adicionales en cuanto a los actos susceptibles de suspensión: 1) Actos administrativos de efectos particulares; 2) Actos administrativos de contenido positivo. 2) Acto principal y no actos consecuenciales

La suspensión de efectos de los actos administrativos estaba regulada en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

“Artículo 136. A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta

³²⁵ HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 131. Como ejemplo reciente de esta cuestionable práctica de negar la tutela cautelar acudiendo a razonamientos genéricos, pueden verse, entre otras, las decisiones de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia números 1441 del 10-12-02, caso Aceite y Grasas de Venezuela, C.A. vs Ministro de Agricultura y Tierras, 364 del 11-03-03, caso Comunidad Indígena Barí vs MARN y 808 del 03-06-03, caso Comunidad Indígena Yukpa vs MARN, en lo que concierne a la tutela cautelar en el recurso por abstención o carencia, como se pone de manifiesto en el epígrafe correspondiente al Tema 3. En ese mismo sentido, se señala que el *fumus boni iuris* surge de un juicio breve y sumario, sobre las posibilidades de triunfo de quien solicita la providencia cautelar en cuanto a la verosimilitud de los derechos invocados, y sobre el cumplimiento de los requisitos que fueren necesarios para que su pretensión de fondo prospere, por lo cual, el mismo no vincula al juez al momento de la decisión de fondo luego del estudio minucioso y reflexivo del caso (CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 308). También respecto a la no vinculación del juez al fallo cautelar, puede verse HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 20, y en lo concerniente al juicio sumario y superficial, HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 24. También se ha destacado que la prohibición de prejuzgar es de imposible realización en la práctica, pues la certeza en decidir es exclusiva del fallo de fondo y no puede producirse en el examen cautelar, puesto que este último se basa en presunciones y apariencias, y no una conclusión definitiva (CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 311-313).

las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar los resultados del juicio.

La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio”.

En la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la misma quedó regulada así:

Artículo 21, 21º aparte. “El Tribunal Supremo de Justicia podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, a instancia de parte, cuando así lo permita la ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. A tal efecto, se deberá exigir al solicitante preste caución suficiente para garantizar los resultados del juicio”.

Como ya se adelantó, la suspensión de efectos del acto administrativo impugnado es la medida cautelar por excelencia en el recurso contencioso-administrativo de nulidad.³²⁶ Se manifiesta a través de la eliminación temporal de la eficacia de los actos administrativos, y opera transitoriamente bien sobre los efectos derivados del acto o bien interrumpiendo su curso si ya habían comenzado a producirse.³²⁷ Se trata, según la jurisprudencia, de una excepción a los principios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos.³²⁸

También se la ha definido como una medida cautelar mediante la cual se detiene en un caso determinado y de manera provisoria los principios de ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo, con lo que se interrumpe la eficacia del acto administrativo.³²⁹ De allí que, para un sector de la doctrina (exponiendo un criterio controvertido

³²⁶ FRAGA PITTALUGA, 1996: 398.

³²⁷ RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 340.

³²⁸ BADELL MADRID, s/f: 10. Véase por ejemplo la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 12-12-79, caso Promotora Los Altos, en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 836.

³²⁹ FRAGA PITTALUGA, 1996: 397-398.

como ya se señaló), la excepcionalidad es característica fundamental de la suspensión de efectos, al igual que en el caso de las demás medidas cautelares.³³⁰

En el caso venezolano, la primera sentencia en materia de medidas cautelares, se identifica con la suspensión de efectos dictada por la Sala Político-Administrativa el 4 de diciembre de 1967, conocida como el caso *Lannman y Kemp o Tricófero de Barry*.³³¹

En una primera fase, la figura de la suspensión de efectos se fundamentaba en los perjuicios irreparables o de difícil reparación que produciría la ejecución del acto impugnado, sobre la base de la redacción del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. A ello se agregaba la consideración de que la ejecución del acto no fuere de manifiesta conveniencia pública.³³²

Posteriormente, la jurisprudencia ha venido a incluir, adicionalmente al requisito del peligro en la mora, el de la apariencia de buen derecho, como resultado de la propia naturaleza cautelar de la medida, en consonancia con las tendencias del Derecho Comparado.³³³ Se ha señalado, citando a la doctrina española, que el examen de tal requisito “*Puede ser incluso una decisión tanto o más fundamentada que la decisión de fondo...*”, puesto que con tal

³³⁰ FRAGA PITTALUGA, 1996: 399-402. Cabe señalar que este artículo es un buen ejemplo de lo que es la posición tradicional con relación a las medidas cautelares en el contencioso-administrativo. Así, en el mismo se señala que: “...la suspensión de los efectos de acto administrativo es una medida excepcional, de naturaleza cautelar y provisoria, que sólo debe ser acordada, una vez cumplidos todos los requisitos de ley, y cuando sea indispensable para garantizar la eficacia del proceso principal, al cual está siempre subordinada” (FRAGA PITTALUGA, 1996: 402-403).

³³¹ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 261-263; CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 255; RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 350; BADELL MADRID, s/f: 9; BREWER CARÍAS, 1993: 165; CALCAÑO DE TEMELTAS, 1991: 96; HERNÁNDEZ G., 2002: 324. El texto de la sentencia puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 833-835.

³³² BREWER CARÍAS, 1993: 165-166; CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 255.

³³³ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 439; BADELL MADRID, s/f: 11; FRAGA PITTALUGA, 1996: 413-415. Como señala GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 260: “Aún cuando la mayoría de las legislaciones no aludan a tal circunstancia, ello no supone que no constituya un requisito de la medida, requisito que deriva de la naturaleza de la institución y de la aplicación de los principios generales”.

examen no se intenta anticipar el fondo sino privar de una ventaja procesal a quien abusa de la misma.³³⁴

Añade la doctrina que la tardanza o falta de envío del expediente administrativo, así como la ausencia de defensa activa por parte de la Administración, apoyan la determinación de la apariencia de buen derecho.³³⁵ Por otra parte, la suspensión de efectos puede acordarse aún antes de la llegada del expediente administrativo, si los elementos presentados junto con el recurso resultan suficientes, como ha señalado la jurisprudencia.³³⁶

El ámbito de esta medida cautelar se refiere a los actos administrativos de efectos particulares. Esta restricción encuentra su fundamento, según un sector de la doctrina, en el hecho de que este tipo de acto, si bien puede afectar a una parte de sus destinatarios, no siempre sucede con todos, y puede que otra parte no esté de acuerdo con la suspensión,³³⁷ así como también se invoca como justificación el alegato de que, de permitir la suspensión de efectos de actos administrativos de efectos generales resultaría contrario al interés de la colectividad en beneficio de un solo sujeto.³³⁸

Asimismo, se señala que otra limitación de la suspensión de efectos es que la misma no es aplicable para los actos denegatorios, puesto que el juez contencioso-administrativo debe limitarse a controlar la actividad administrativa sin poder sustituirse en la misma.³³⁹ Se añade para fundamentar esta restricción que la suspensión de un acto administrativo denegatorio implicaría otorgar al recurrente la preten-

³³⁴ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 457.

³³⁵ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 470; HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 172. En ese sentido, puede verse la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 30-01-80, caso Escuela de Derecho, en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 839.

³³⁶ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 301.

³³⁷ RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 344; LAGUNA NAVAS, 2006: 316; LEAL WILHELM, 2006: 175-176, aún cuando este último distingue entre el acto administrativo de efectos particulares y el acto general de efectos particulares. En contra de esta limitación en la doctrina comparada se muestra GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 262.

³³⁸ FRAGA PITTALUGA, 1996: 404.

³³⁹ RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 346, 360.

sión que sólo podría obtener en la sentencia definitiva, lo que significaría decidir anticipadamente el proceso en vía cautelar.³⁴⁰

De igual forma, como se apuntó, se entiende que la suspensión de efectos no es aplicable sino al recurso de nulidad (y no al de abstención), al igual que ella no opera en los casos de los actos administrativos de efectos generales, ni los actos consecuenciales), ni los que ya han sido ejecutados (pues en tal caso los efectos de la suspensión serían restitutorios y no suspensivos).³⁴¹ Por otra parte, la jurisprudencia ha entendido, en forma similar a un sector doctrinario, que la suspensión de efectos no procede tampoco en el caso de que lo cuestionado por el accionante sea la “consecuencia natural” del acto administrativo,³⁴² así como tampoco es susceptible de

³⁴⁰ RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 359; URDANETA TROCONIS, 1995: 292, 296; FRAGA PITTALUGA, 1996: 424; LEAL WILHELM, 2006: 176-177, aunque este último matiza su opinión al aceptar la suspensión en casos en que el acto denegatorio no podrá ser restablecido por la sentencia definitiva. Estos criterios, que son calificados como los tradicionales, también son descritos por MUCI BORJAS, 2004: 254. Cabe señalar que esa ha sido la posición mayoritaria de la jurisprudencia, como puede verse en la sentencia del 12-11-92, caso Rafael Gutiérrez (BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 876-878), y más recientemente, en la sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 26 del 10-01-06, caso Electricidad de Caracas vs Ministro de Producción y Comercio. Sin embargo, han existido casos en los cuales se han acordado medidas cautelares de suspensión de efectos contra actos denegatorios, como por ejemplo la negativa de inscripción ante el correspondiente Colegio Profesional, en cuyo caso se ha ordenado la inscripción provisional dándose una verdadera medida anticipativa (sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 25-11-80, caso Jesús Delgado Suárez vs Colegio Nacional de Periodistas). Véase el texto en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 840; citada también por MUCI BORJAS, 2004: 254. También se señala como ejemplo de suspensión de efectos de un acto de contenido denegatorio, la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 6 de agosto de 1996. Caso Consorcio Hidroeléctrico Caroní (BADELL MADRID, 2006: 59). Véanse también las razones en contra de esta posición ya adelantadas en el epígrafe 11.3 de este apéndice (especialmente los argumentos aportados por CANOVA GONZÁLEZ) y el correspondiente a las medidas cautelares en el recurso por abstención o carencia, en el Tema 3.

³⁴¹ URDANETA TROCONIS, 1995: 265-267; BADELL MADRID, s/f: 11-12; FRAGA PITTALUGA, 1996: 404-405.

³⁴² CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 258, 263, 287; BADELL MADRID, s/f: 13. En ese sentido, pronunciándose por la imposibilidad de suspender los efectos de los actos consecuenciales que no sean los impugnados, puede verse sentencia de la Sala Político-Administrativa del 21-03-90, caso Jesús A. Bracho, en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 842. Más recientemente, sentencia N° 455 del 11 de mayo de 2004, caso Cotécnica La Bonanza, C.A. vs Ministerio del Trabajo (JAIMES GUERRERO, 2006: 118). Sin embargo, hay precedentes en sentido contrario, como la suspensión de un referendo acordado como consecuencia de la improbación de la memoria y cuenta de un Alcalde, acordada ésta aunque el acto impugnado fuera el último, acordada con el fin de mantener la normalidad institucional del Municipio (Sentencia de la Sala Político-Administrativa 02-05-91, caso Hildo Hernández, en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 844-845).

acordarse en el supuesto de que se trate de actos administrativos de efectos generales.³⁴³

También esas limitaciones jurisprudenciales,³⁴⁴ que configuran el alcance de la suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, actual artículo 21, 21º aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, han venido siendo objeto de críticas por otro sector de la doctrina.

En efecto, como ya se señaló, ha sido objeto de reticencia el criterio jurisprudencial referido a la imposibilidad de acordar tutela cautelar en cuanto a la suspensión de los actos consecuenciales del acto administrativo impugnado, ni de los actos negativos, así como la prohibición de adelantar opinión sobre el fondo o prejuzgar.³⁴⁵ Tampoco la imposibilidad de adelantar los efectos de la sentencia definitiva en fase cautelar,³⁴⁶ y ni siquiera que el acto administrativo haya sido ejecutado, puesto que si los efectos del acto administrativo pueden revertirse, procede la medida cautelar.³⁴⁷

Abundando sobre ello, en el Derecho Comparado se viene aceptando la suspensión de los actos negativos, es decir, la suspensión de los

³⁴³ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 261; FRAGA PITTALUGA, 1996: 405.

³⁴⁴ Limitaciones que también imperan en otros ordenamientos, como destaca GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 262-263 al referirse a la restringida efectividad de la suspensión de efectos en los supuestos de inactividad administrativa en estos términos: “Desde un aspecto objetivo, la eficacia de la suspensión planea el gravísimo problema de su inoperancia respecto de un considerable catálogo de actos administrativos. La suspensión opera plenamente en todos aquellos casos en que, con la simple paralización de la actividad ejecutiva, se puede lograr el mantenimiento de la materia del proceso y la efectividad de la sentencia, lo que ocurre normalmente respecto de todos aquellos actos cuyo cumplimiento implica el ejercicio de una actividad. Pero carece de eficacia en los supuestos justamente contrarios en que el acto administrativo contiene una denegación o prohibición del ejercicio de una actividad (denegación de la aprobación de un plan de urbanismo, de una licencia para el ejercicio de cualquier actividad, de una concesión de servicio público...). En todos estos supuestos la medida cautelar eficaz nunca puede ser la de mantener las cosas en el estado en que se encontraban al iniciarse el proceso hasta su terminación, sino justamente lo contrario: la de una autorización procesal para hacer aquello que ha denegado la administración, pues en otro caso no puede tener sentido la sentencia estimatoria”.

³⁴⁵ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 268-269, 285; CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 260-261.

³⁴⁶ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 277; HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 26, 41-42.

³⁴⁷ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 327.

actos denegatorios y frente a la inactividad administrativa.³⁴⁸ Por ende, se critica la jurisprudencia dominante en Venezuela, en cuanto a la procedencia de la suspensión sólo respecto a los actos de contenido positivo, dejando sin protección en lo atinente a los actos denegatorios o en el caso de inactividades o abstenciones de la Administración.³⁴⁹

Sin embargo, a pesar de las corrientes doctrinarias (y algunos precedentes jurisprudenciales antes apuntados), la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha reiterado recientemente los criterios tradicionales de procedencia de la medida de suspensión de efectos, a saber, además de *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*, “...que se trate de un acto administrativo de efectos particulares o de alguno de efectos generales en que la voluntad de uno o varios sujetos no afecte el interés de la colectividad (en nuestra opinión se trata de una referencia a la ponderación de intereses); y que se trate de actos que tengan efectos positivos, ya que éstos son los únicos idóneos de ser suspendidos” (Sentencia N° 26 del 11 de enero de 2006, caso *C.A. La Electricidad de Caracas vs Indecu*).

De allí que resulta forzoso concluir que en la actualidad en la jurisprudencia contencioso-administrativa venezolana prevalecen las concepciones más tradicionales en cuanto al alcance y límites de las medidas cautelares, en especial respecto a la suspensión de efectos del acto administrativo

11.5 La exigencia de la caución. Su regulación en los artículos 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 21.21° aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

En cuanto a la caución prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, comentaba la doctrina que se trataba

³⁴⁸ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 97 y 99.

³⁴⁹ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 183. De la crítica también se hace partícipe HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 106, quien es del criterio que tal suspensión puede acordarse por vía de las medidas cautelares innominadas. Para el estudio de la tutela cautelar contra la inactividad también debe verse el epígrafe correspondiente al punto en cuestión en el tema del recurso por abstención o carencia (Tema 3).

de una exigencia facultativa para el juez que no debía tener influencia respecto a la decisión de otorgamiento o no de la medida cautelar de suspensión de efectos, la cual tiene sus condiciones ya señaladas.³⁵⁰

También se señalaba que tal exigencia, que luce como una especie de contracautela, debía considerarse en conjunción con los otros requisitos exigidos para acordar la medida de suspensión de efectos, de tal manera que la tendencia será que se exija cuando éstos no se evidencien de forma ostensible o también se pida en el supuesto de que la buena situación económica del recurrente la permita, mientras que no sería aplicable en caso de altos índices de presunción de buen derecho y de peligro en la mora, así como en el caso de que la situación económica del recurrente sea precaria. En resumen, la caución será exigible cuando luzca realmente necesaria, y no como sustituto de los requisitos propios de toda medida cautelar.³⁵¹

Sin embargo, la redacción del artículo 21, 21° aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la consagra de manera obligatoria, lo cual ha sido destacado como un notable retroceso.³⁵² Por su parte, la Sala Político-Administrativa no se ha pronunciado de forma expresa al respecto, exigiendo la caución en algunos casos (Sentencia N° 3668 del 02-06-05, *caso Delia Mercedes Escobar de Vivas vs*

³⁵⁰ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 418. En igual sentido respecto al carácter facultativo de la exigencia de caución, cf. RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 348. Por su parte, FRAGA PITTALUGA, 1996: 412-416 y 419, señala que la exigencia de la caución será procedente en aquellos casos en que no haya certeza de que no se causará gravamen a la Administración y por tanto a los intereses colectivos. En análogo sentido, Cfr. BREWER CARÍAS, 1993: 170-171.

³⁵¹ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 422-423. También se afirma que la caución tiene como finalidad asegurar el resarcimiento de los eventuales daños o perjuicios que podrían sufrir las partes por la adopción de una medida cautelar concedida sin el cumplimiento de los requisitos legales. Cf. HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 27-29. Por su parte, para GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 259, la caución sirve como medio para evitar que el demandante responda por los daños y perjuicios ocasionados por una medida cautelar de suspensión empleada como medida coactiva para provocar arreglos extraprocesales. En nuestra opinión, en el estado actual de la jurisprudencia contencioso-administrativa venezolana en cuanto a la posibilidad de obtener providencias cautelares, ese último supuesto es de difícil ocurrencia en el foro venezolano. Véase también la anterior nota al pie de página.

³⁵² BREWER-CARÍAS, 2004: 248. En contra del carácter obligatorio de la caución aunque sin hacer referencia a la nueva redacción del precepto: LEAL WILHELM, 2006: 182-183, quien entiende que ésta sólo será exigible si la suspensión puede acarrear daños económicos.

Contraloría General de la República)³⁵³ y en otros no (Sentencia N° 6564 del 15-12-05, *caso Síndico Procurador del Municipio Chacao del Estado Miranda vs Ministerio de Educación y Deportes*), sin motivar el casuismo en cuanto a la aplicación de la exigencia.

11.6 La potestad cautelar general consagrada en el Código de Procedimiento Civil y su influencia en el contencioso-administrativo. La aplicación de las medidas cautelares innominadas en el Contencioso-Administrativo. Su recepción en el artículo 19, 10° aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

El uso de la potestad cautelar general prevista en el Código de Procedimiento Civil vía artículos 585 y 588 ha permitido a la jurisprudencia contencioso-administrativa otorgar medidas cautelares respecto a los actos administrativos de efectos generales, vistas las limitaciones existentes en relación con la medida nominada de suspensión de efectos.³⁵⁴

Ese criterio que entiende que tales medidas resultan subsidiarias o residuales a la suspensión de efectos, es decir, que sólo proceden cuando las medidas nominadas no son aplicables, admisibles o suficientes,³⁵⁵ al igual que deban pedirse de tal forma —es decir,

³⁵³ En el caso en cuestión, la caución se exigió como requisito para ejecutar la medida cautelar declarada procedente, y no como condición para mantenerla, que es la función que le corresponde según un sector de la doctrina. Esto es, la falta de otorgamiento de la caución sería una condición resolutoria de la medida cautelar acordada y ejecutada (HERNÁNDEZ G., 2002: 329).

³⁵⁴ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 536-537 y 818; HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 111, 117; RONDÓN DE SANSÓ, 1995: 244-245; URDANETA TROCONIS, 1995: 276; MUCI BORJAS, 2004: 258; LAGUNA NAVAS, 2006: 316. En ese sentido, véanse como precursoras, entre otras, las sentencias de la Sala Político-Administrativa del 15-11-95, caso Lucía Hernández y Arnoldo Echegaray (BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 829-832), del 12-05-92, caso Jesús Soto Luzardo (BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 860-861), con el añadido de que en esta última el pedimento había sido de suspensión de efectos y la Sala acordó una medida cautelar innominada, lo que ha sido catalogado por un sector de la doctrina, como una medida cautelar acordada de oficio (BADELL MADRID, s/f: 9). Sin embargo, no creemos que realmente haya sido así, toda vez que sí había solicitud de cautela.

³⁵⁵ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 799, 866; HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 90-95. Ese ha sido el criterio de la jurisprudencia, en cuanto a entender que las medidas innominadas tienen carácter supletorio, es decir, proceden sólo en ausencia de medidas cautelares innominadas que resulten aplicables, admisibles o suficientes para lo que se persigue en el caso concreto.

subsidiariamente, bajo la fórmula tradicional de *en el supuesto negado de que no se acuerde la suspensión de efectos*— so pena de resultar improcedentes, ha sido duramente criticado por la doctrina, sobre la base de entenderlo lesivo al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.³⁵⁶ Por el contrario, hay quien sostiene que la conducta normal del juez contencioso-administrativo en caso de que entienda que no procede la suspensión de efectos, es pasar a revisar de oficio si puede acordar la cautela solicitada sobre la base de las medidas innominadas.³⁵⁷

En todo caso, esta potestad cautelar general se ha empleado ante la limitación de la suspensión de efectos respecto a la posibilidad de dictar providencias que vayan más allá de la mera suspensión de la actuación impugnada.³⁵⁸ Así por ejemplo, la jurisprudencia se ha valido de ellas para acordar medidas cautelares contra actos administrativos denegatorios³⁵⁹ como se evidencia de la sentencia de la Sala Político-Administrativa 12-11-92, *caso Rafael Gutiérrez*,³⁶⁰ o bien contra actos administrativos de efectos generales o actos consecuenciales.³⁶¹

El ejemplo clásico del uso de medidas cautelares innominadas ante la insuficiencia de la suspensión de efectos es la sentencia de la Sala Plena del 15 de febrero de 1995, *caso Carlos Andrés Pérez y otros*.³⁶²

Por su parte, un sector de la doctrina se inclina por entender que la operatividad de las medidas innominadas no deben regirse por el

³⁵⁶ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 800-801.

³⁵⁷ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 802, 818. Cabe señalar que tal proceder se ha dado en algunos casos, como en las sentencias de la Sala Político-Administrativa del 12-05-92, caso Jesús A. Soto Luzardo (BREWER-CARIÁS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 864-866) y del 12-11-92, caso Rafael Gutiérrez (BREWER-CARIÁS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 876-878). Más recientemente, puede verse la sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 791 del 5 de junio de 2002, caso Arquidiócesis de Mérida vs Gobernación del Estado Mérida (JAIMES GUERRERO, 2006: 116).

³⁵⁸ URDANETA TROCONIS, 1995: 277; CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 255, 302.

³⁵⁹ HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 106-107; URDANETA TROCONIS, 1995: 279.

³⁶⁰ El texto se encuentra en BREWER-CARIÁS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 876-878.

³⁶¹ URDANETA TROCONIS, 1995: 277. Sin embargo, también se han producido casos en los que se ha negado el uso de medidas cautelares innominadas para la suspensión de actos administrativos de efectos generales (Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 22-02-95, caso Ángel Enrique Zambrano, en BREWER-CARIÁS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 866-868).

³⁶² Citada por RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 313-314.

principio de subsidiariedad, sino por el de su idoneidad o pertinencia respecto a las limitaciones en el objeto que tienen las medidas cautelares típicas.³⁶³

A su vez, también buena parte de la doctrina critica la jurisprudencia tradicional en cuanto a exigir que se trabé el contradictorio antes de acordar una medida cautelar innominada.³⁶⁴ El argumento para justificar tal exigencia se basa en la referencia a la oposición de la parte contra quien haya obrado la providencia a que se refiere el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil determina que sí se requiere que se haya trabado la *litis* en el proceso en el caso de las medidas innominadas, dado que existe mayor riesgo en este tipo de providencias.³⁶⁵

Sobre el particular, hay que aclarar que la exigencia del contradictorio lo planteaba la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa,³⁶⁶ criterio reiterado hasta el año 2000. En todo caso, la discusión parece haber sido superada por la evolución de la jurisprudencia del órgano cúspide del contencioso-administrativo venezolano, en cuanto a prescindir del contradictorio en la tramitación de cualquier tipo de medida cautelar (Sentencia N° 402 del 20 de marzo de 2001, *caso Marvin Sierra Velasco vs Ministro del Interior y Justicia*). Sobre ello se volverá en el siguiente epígrafe.

Para finalizar este punto, cabe acotar que el artículo 19, 10° aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, asumiendo las tendencias modernas, consagra también una potestad cautelar general del juez contencioso-administrativo, la cual puede ser ejercida inclusi-

³⁶³ RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 331. En análogo sentido parece pronunciarse URDANETA TROCONIS, 1995: 277, al advertir sobre la prohibición de hacer uso indiscriminado de las medidas innominadas para lograr la suspensión de efectos del acto administrativo impugnado si se dan las condiciones para que se opte por esta última, pues el poder cautelar general queda para los supuestos que escapan del entonces vigente artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

³⁶⁴ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 803.

³⁶⁵ Véase por ejemplo: RONDÓN DE SANSÓ, 1996: 330-331.

³⁶⁶ Sentencia del 14-02-96, caso Productores Pesqueros Asociados (Propesa), el texto se encuentra en BREWER-CARIAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 862-864.

ve de oficio,³⁶⁷ limitada sólo por la referencia a que la medida no prejuzgue sobre la decisión definitiva. En efecto, la norma dispone:

“En cualquier estado y grado del proceso las partes podrán solicitar, y el Tribunal Supremo de Justicia podrá acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estimen pertinentes para resguardar la apariencia de buen derecho invocada y garantizar las resultas del juicio, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva”.

En nuestra opinión, aún cuando la literalidad de la norma impone una limitación que parece compadecerse con los criterios tradicionales respecto a la imposibilidad de adelantar opinión en sede cautelar, una solución interpretativa más idónea podría ser la de entender que la misma se refiere al límite impuesto por la irreversibilidad de las medidas cautelares en el sentido antes expuesto y compartido por la mayoría de la doctrina ya señalada.³⁶⁸

³⁶⁷ Es pertinente reseñar que la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, con fundamento en esta norma, acordó medida cautelar innominada de oficio mediante Sentencia N° 59 del 27-03-06, caso Sindicato Único de Marineros de PDV Marina S.A. (SUMA PDV MARINA), suspendiendo una serie de actos en un proceso electoral. Se trató de una incidencia de ejecución de sentencia en una acción de amparo constitucional. También como ejemplo de suspensión de oficio puede verse la sentencia de la Sala Constitucional N° 1424 del 30-06-05 (caso Luis Ernesto Bermon Rey y otros), mediante el cual fue suspendida la aplicación del artículo 6.23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

³⁶⁸ Una reciente opinión doctrinaria sostiene que con la consagración de esta norma en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia ya no resulta procedente la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil en lo concerniente a las medidas cautelares innominadas, al menos en el aspecto de los requisitos de procedencia de las mismas, por lo cual, debe abandonarse el criterio jurisprudencial de exigir el *periculum in damni* en estos casos (PARES SALAS, Alfredo 2006): El adiós de las medidas cautelares innominadas del Código de Procedimiento Civil o un ejercicio básico de interpretación jurídica (A propósito de la jurisprudencia que al respecto han venido sentando nuestros tribunales contencioso-administrativos). Revista de Derecho Administrativo N° 20. Editorial Sherwood. Caracas. pp. 185-192). En nuestro criterio tal conclusión resulta discutible por dos razones: 1) Como ya se apuntó, buena parte de la doctrina incluye el *periculum in damni* dentro del *periculum in mora* (de hecho el autor parece compartir tal opinión); y 2) La aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil se mantiene, tanto por lo dispuesto en el artículo 19, 1° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, como sobre la base de la regla general de que el Código Adjetivo es supletorio en la materia a la legislación especial. En lo que sí manifestamos nuestro acuerdo con la interpretación que hace el autor con relación al referido artículo 19, 10° aparte, como también se señaló, es en que la norma no puede ser interpretada en el sentido de entender que hay una limitación adicional relativa a la prohibición de adelantar opinión al momento de emitir la decisión en sede cautelar, toda vez que ello no resulta posible dada la naturaleza del examen que se hace en la decisión interlocutoria que se dicta al respecto.

11.7 Las medidas cautelares “provisionalísimas”. Un intento de aplicación en el Contencioso-Administrativo venezolano

Las llamadas “medidas cautelares provisionalísimas”, existentes en otros ordenamientos procesales, y empleadas por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en algunas ocasiones (de allí que les haga referencia), son medidas cautelares de extrema urgencia que se dictan dentro del procedimiento de otra medida cautelar típica con vista a garantizar los derechos del recurrente hasta tanto se decida sobre la medida cautelar ordinaria o principal.³⁶⁹ De allí que se les haya llamado “*cautela de la cautela*”. Negadas por la jurisprudencia hasta el año 1999, sin embargo, un sector de la doctrina se mostraba partidario de su uso siempre con la posibilidad de su revisión ulterior.³⁷⁰

En cuanto a la forma de su empleo, la doctrina sugería su instrumentación, bien a través del poder cautelar general del juez, con una mayor exigencia en cuanto a los requisitos de procedencia, acordándose *inaudita parte* y de forma más breve que las medidas cautelares ordinarias mediante la decisión de un solo juez en caso de tribunales colegiados, o bien como medida previa dentro de la tramitación de las solicitudes de suspensión de efectos o de medidas cautelares innominadas.³⁷¹

Ahora bien, en el año 2000 la Sala Político-Administrativa adoptó la técnica de las medidas cautelares provisionalísimas como medida previa a la tramitación de las solicitudes de amparo cautelar en el contencioso-administrativo (Sentencias 488 del 16-03-00, *caso Constructora Pedeca C.A. vs Gobernación del Estado Anzoátegui* y 788 del 10-04-00, *caso Fiscal General de la República vs Instituto Educativo Henry Clay*).³⁷²

³⁶⁹ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 857.

³⁷⁰ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 866; HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 173.

³⁷¹ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 867-869. Agrega BADELL MADRID, s/f: 15, como exigencia el *periculum in damni*.

³⁷² Una crítica a tales decisiones desde el punto de vista procesal puede verse en ORTIZ ORTIZ, 2002: 848-873. En todo caso, para entender el problema, debe recordarse que con motivo de la declaratoria de nulidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el trámite del amparo cautelar se sustentaba mediante la celebración de una audiencia constitucional previa a la decisión sobre la medida, por lo que podía darse el riesgo de que la necesaria dilación en tomar la decisión cautelar constitucional resultara en una decisión tardía e inidónea para restituir la situación jurídica en sede cautelar.

El punto en cuestión, entonces, se basa en entender que estas “medidas provisionalísimas” fungían de una especie de pre-tutela cautelar en aquellos casos en los que el *periculum in mora* era tan acentuado que la tardanza en la tramitación de la audiencia constitucional ponía en riesgo la ejecutabilidad del fallo cautelar. Tal peculiaridad era puesta de relieve por la propia doctrina partidaria de la aceptación de las “medidas provisionalísimas”, pues se partía de la situación determinada por la exigencia jurisprudencial del contradictorio para acordar medidas distintas a la suspensión de efectos.³⁷³

De allí que, al haberse eliminado esa exigencia como se verá en el siguiente epígrafe (expresamente se abandonó el requisito para el caso del amparo cautelar en la sentencia N° 402 del 20 de marzo de 2001, *caso Marvin Sierra Velasco vs Ministro del Interior y Justicia*), no parece haber justificación para plantear su existencia, no sólo al no contar con razones prácticas, sino sobre todo por que no habría distinción entre la naturaleza, finalidad, y condiciones de procedencia de una medida cautelar “provisionalísima” frente a una ordinaria. Es más, la tesis de la necesidad de las “medidas provisionalísimas” que en algún momento surgió en el contencioso-administrativo venezolano, respondía a la fallas del sistema cautelar de éste en cuanto a celeridad e idoneidad de la tramitación de tales providencias.

Cabe señalar, por último, con relación a la tesis de las “medidas provisionalísimas” en el contencioso-administrativo venezolano, que la Sala Político-Administrativa parece rechazar actualmente su aplicación, al punto de haber llegado a entender que su mera interposición conjunta (sin darle carácter subsidiario) con el amparo cautelar determina la inadmisibilidad de la cautela constitucional, al entender que se ha hecho

³⁷³ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 870; GUERRERO ROCCA, 2002: 884. Esa sería la única la justificación de la existencia de las “medidas provisionalísimas” como cautela previa en la tramitación de la medida cautelar de amparo constitucional en el contencioso-administrativo, según señaló la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia N° 431 del 11-05-00, caso *Linaca vs Intendente Nacional de Aduanas*, citada por ORTIZ ORTIZ, 2002: 924-925.

uso de vías judiciales preexistentes (Sentencia N° 256 del 09-02-06, caso *Supermercados Unicasa vs Ministerio del Trabajo*).³⁷⁴

11.8 Breve referencia al amparo cautelar en el contencioso-administrativo de anulación. Su desarrollo jurisprudencial. El procedimiento aplicable

Sobre la base de las previsiones de los artículos 5 y 6.5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha aceptado la procedencia del amparo como medida cautelar en el contencioso-administrativo, en cuyo caso se ha añadido a las condiciones de procedencia general de toda medida cautelar, el que la presunción de buen derecho se refiere a la violación o amenaza de violación directa a un derecho constitucional,³⁷⁵ como respuesta ante la insuficiencia de la suspensión de efectos.³⁷⁶

De igual forma, se ha entendido por la jurisprudencia que se trata de una medida que sólo puede acordarse subsidiariamente, es decir, si no resulta idónea la protección cautelar propia del contencioso-

³⁷⁴ En el caso en concreto de la Sentencia N° 256 del 09-02-06 de la Sala Político-Administrativa, se trató de una interpretación bastante discutible no sólo al acoger la tesis de la subsidiariedad del amparo constitucional, sino también contraria a la propia intención de los litigantes, que en el caso concreto pretendieron obtener la suspensión de efectos como “medida provisionalísima preventiva y anticipada” a la decisión del amparo constitucional. Se trataba, a juzgar por los términos empleados en el libelo explanados en la narrativa del fallo, de un desconocimiento por parte del accionante del abandono por parte de la Sala Político-Administrativa de la tesis de las medidas provisionalísimas motivado al criterio actual en la tramitación del amparo cautelar inaudita parte, y que fue interpretado como la interposición conjunta de una medida de suspensión de efectos ordinaria, cuando realmente no parece que lo era. Sin embargo, el tema de las medidas provisionalísimas ha resurgido esporádicamente en la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, como puede verse en la sentencia N° 258 del 23 de marzo de 2004, caso *William Fernando Uribe Regalado vs Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela*, fallo en el que se no se cuestiona la posibilidad de examinar la procedencia de estas medidas cautelares en la actualidad (JAIMES GUERRERO, 2006: 120-122). En todo caso, en nuestro criterio se trata de un precedente aislado que no llega a constituir jurisprudencia.

³⁷⁵ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 720-721.

³⁷⁶ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 255; URDANETA TROCONIS, 1995: 283-284, 292; MUCI BORJAS, 2004: 257-258. Sobre el amparo intentado como medida cautelar, puede consultarse el desarrollo contenido en el fallo “líder” de la Sala Político-Administrativa del 10-07-91, caso *Tarjetas Banvenez*, en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 885-88.

administrativo.³⁷⁷ El criterio acerca de la subsidiariedad del amparo cautelar persiste en la actualidad (Sentencia N° 256 del 09-02-06, *caso Supermercados Unicasa vs Ministerio del Trabajo*). De allí que ésta es la vía fundamental para obtener la suspensión *inter partes*, de los actos de efectos generales,³⁷⁸ combinada con la potestad cautelar general.

En cuanto al procedimiento para su tramitación, el amparo cautelar en principio se sustanciaba conforme a lo previsto en el artículo 22 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pero a partir de la anulación de este artículo por sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, se optó por tramitarlo previo contradictorio, con resultados a veces inidóneos en aquellos casos de extrema urgencia.³⁷⁹

Ahora bien, a partir de la sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 402 del 20 de marzo de 2001, *caso Marvin Sierra Velasco vs Ministro del Interior y Justicia*, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha adoptado como criterio la tramitación del amparo cautelar en forma semejante a la de las medidas cautelares innominadas, es decir, *inaudita parte* con posibilidad de oposición *a posteriori*.³⁸⁰ El criterio en cuestión parte de entender que, conforme a los principios de tutela judicial efectiva, la concepción del proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia y las amplias atribuciones restablecedoras del juez contencioso-administrativo y del juez de amparo, así como la referencia al

³⁷⁷ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 865.

³⁷⁸ Véase la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 06-08-92, caso Colegio de Abogados, en BREWER-CARIAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 905-918.

³⁷⁹ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 73. Sin embargo, a la luz de la doctrina, la inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se refería a la tramitación inaudita parte de los amparos autónomos, no así de los cautelares (cf. ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 726-731), invocándose el criterio contenido en la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 07-10-91, caso Tarjetas Banvenez (ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 733), reiterado en posteriores fallos, como el de la Sala Político-Administrativa del 01-12-94, caso Carlos Morana, en BREWER-CARIAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 888-889.

³⁸⁰ Aunque tal criterio ha sido en ocasiones matizado por la propia Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia tomando en consideración el caso concreto, que puede exigir que se requiera un mayor conocimiento del asunto aún a costa de la celeridad procesal, como puede verse en la sentencia N° 2343 del 23-10-01, caso Refrimaster vs Ministro del Ambiente y de los Recursos Naturales.

poder cautelar general del juez contenida en la Exposición de Motivos de la Carta Fundamental (véase epígrafe 11.3), se requiere el reforzamiento del poder cautelar del juez contencioso-administrativo y determina que el amparo cautelar sea objeto de tramitación semejante a las medidas cautelares innominadas, con la salvedad de que el examen del *fumus boni iuris* se referirá a la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales.

La sentencia ha sido comentada en cuanto a su efecto de prescindir de la audiencia oral, lo que para un sector de la doctrina impide la necesaria inmediación del juez respecto a los hechos ventilados en la causa y elimina la existencia de las medidas provisionales.³⁸¹ Por otra parte, se señala que es lo propio de una medida cautelar dictarse *inaudita parte*, por lo cual la tesis actual de la tramitación del amparo cautelar no es una violación al derecho a la defensa,³⁸² criterio que se compadece más con el carácter sumario de toda providencia cautelar como ya se señaló.

De allí que el criterio jurisprudencial vigente parece más adecuado tanto desde el punto de vista procesal como a los efectos prácticos de la idoneidad y eficacia de la tutela cautelar. Además, con ello se ha contribuido a darle un tratamiento uniforme a las diversas medidas cautelares, al menos en cuanto a su sustanciación, como apuntan las tendencias más recientes ya comentadas.

11.9 La tesis de los “actos reeditados” en el Contencioso-Administrativo de nulidad

La doctrina venezolana define la reedición del acto administrativo como la emanación de un nuevo acto administrativo idéntico en contenido y finalidad a uno precedente que hubiere sido objeto de suspensión, extinción o modificación por parte de un órgano diferente al que lo dictó, o bien como resultado de una impugnación en la cual se ordenara la suspensión.³⁸³ Esta irregular práctica tiene por fin la reafirmación del contenido de la decisión originaria sustrayéndose a la potestad de

³⁸¹ GUERRERO ROCCA, 2002: 884.

³⁸² LEAL WILHELM, 2006: 183.

³⁸³ En nuestra opinión, debe tratarse de la emisión de un acto administrativo idéntico al que fue objeto de suspensión por un órgano administrativo o en virtud de una decisión judicial.

control legítimamente ejercida por otro órgano distinto. Se trata de eludir el control del juez y desconocer la tutela cautelar que se la ha otorgado al administrado, y para que se pueda hablarse de la misma deben tratarse de la emisión de un acto sustancialmente idéntico, por la misma autoridad, con la causa y para los mismos efectos.³⁸⁴

Sobre el mismo tema de acto reeditado, también se comenta que el mismo se refiere a la situación en que la Administración reemplaza el acto administrativo impugnado por otro de igual contenido con la sola intención de burlar la tutela judicial efectiva, pues modifica la materia del recurso, por lo que el juez se encontrará que no habrá materia sobre la cual decidir.³⁸⁵

Los requisitos exigidos para entender que se está en presencia de la práctica de la reedición del acto son: 1) Que el acto reproducido contenga en esencia la disposición o disposiciones suspendidas; 2) Que no hubiera desaparecido las causas que motivaron la medida de suspensión; 3) Que el acto repetido o reproducido haya sido dictado por la misma entidad que dictó el anterior; 4) Que quien solicita la suspensión del acto repetido sea parte en el proceso pendiente, y 5) Que en el proceso en el cual se acordó la medida no se haya dictado sentencia definitiva.³⁸⁶

En tales supuestos, como respuesta jurisdiccional ante el intento de elusión del control, se producen los siguientes efectos: 1) El procedimiento incoado contra el primer acto se extenderá al segundo, por lo que el juez podrá pronunciarse no sólo sobre el acto inicial sino también sobre el acto reeditado; 2) La extinción del primer acto por el reeditado no significa que el primer proceso deje de tener objeto, por cuanto se considera que sobrevive en el acto reeditado; 3) Lo que es más importante a los efectos del presente tema, es que acordada la medida cautelar sobre el acto originario ésta se extiende al acto reeditado.³⁸⁷ De acuerdo con la doctrina, el tema de la reedición del acto administrativo se presentó por primera vez en el contencioso-

³⁸⁴ RONDÓN DE SANSÓ, 1995: 246-250; BADELL MADRID, 2003: 148.

³⁸⁵ BADELL MADRID, 2003: 147.

³⁸⁶ BREWER-CARÍAS, 1992: 15-16.

³⁸⁷ RONDÓN DE SANSÓ, 1995: 249; BADELL MADRID, 2003: 148.

administrativo venezolano en la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 26 de octubre de 1990, *caso Mochima II*.³⁸⁸

11.10 Tendencias doctrinarias. Hacia la superación de las limitaciones jurisprudenciales

Como se ha venido comentando, la doctrina más reciente se refiere a que el tema materia de medidas cautelares debe orientarse hacia la necesaria unificación del sistema cautelar en el contencioso-administrativo en cuanto a su tramitación y condiciones de procedencia (*fumus boni iuris*, *periculum in mora* y ponderación de intereses),³⁸⁹ así como el establecimiento de un *numerus apertus* de providencias cautelares, y el énfasis en el examen del requisito de la apariencia de buen derecho.³⁹⁰ De igual forma, se sostiene la necesidad de entender que la concesión de las providencias cautelares no es discrecional en el supuesto de que se cumplan los requisitos para acordarlas, que deben interpretarse sobre la base de que no son extraordinarias ni excepcionales, y que el límite fundamental en cuanto a su alcance será la irreversibilidad (aunque excepcionalmente esté podrá soslayarse) y no el supuesto riesgo de adelantar opinión sobre el fondo, toda vez que la cautelar anticipativa es procedente aún en el caso de los actos denegatorios.³⁹¹ Sin embargo, como reconoce la misma doctrina, los criterios más recientes de la Sala Político-Administrativa en materia de tutela cautelar nos se compadecen con esta posición y ciertamente dificultan la tutela judicial efectiva del particular frente a la Administración.³⁹²

Para concluir esta breve panorámica del tema de las medidas cautelares en el contencioso-administrativo, resulta útil invocar la posición de un sector de la doctrina, la cual resume de manera gráfica el reto existente hoy en día en cuanto a la superación de los dogmas en materia de medidas cautelares:

³⁸⁸ RONDÓN DE SANSÓ, 1995: 252-254. La sentencia comentada es de la Sala Político-Administrativa del 22-11-90, caso Mochima II, y puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 849-855.

³⁸⁹ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 772; CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 322; HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 131-135, 154.

³⁹⁰ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 889; CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 318.

³⁹¹ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 889; HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 135.

³⁹² TORO DUPOUY, 2004: 220.

“...la tutela cautelar frente a la actividad (e inactividad) administrativa no debe encontrar más sus límites en el tipo de medidas susceptibles de ser otorgadas (pues aquí el horizonte debe ser ilimitado: suspensión de efectos, medidas positivas, órdenes de hacer o de no hacer, medidas anticipativas y sustitutivas, provisiones económicas, etc.), ni tampoco en las excusas o limitaciones procesales tradicionales muchas de ellas hoy día insostenibles (carácter excepcional, prejuzgamiento de fondo, no suspensión de efectos naturales, instrumentalizada, carácter revisor de la jurisdicción, principio de separación de poderes, etc.), quedando sus verdaderos límites más bien en la adecuada revisión de las tres condiciones o parámetros de procedencia (*fumus boni iuris*, *periculum in mora* y ponderación de intereses) y en el límite de la protección del proceso principal; que el otorgamiento o negativa de protección cautelar debe ser motivado, en especial en lo que respecta al estudio de las condiciones de procedencia, no pudiendo el juez apoyarse en exceso en la *imperatoria brevis* para no motivar o justificar suficientemente sus decisiones; que el juez tiene atribuido un poder cautelar general de base constitucional y que, en todo caso, mientras no ocurra legislativa o jurisprudencialmente una unificación, el juez puede y debe realizar de oficio un “pase” entre las distintas técnicas cautelares existentes (...) a los fines de determinar si alguna de estas técnicas es capaz de satisfacer las exigencias constitucionales de tutela judicial-cautelar efectiva...”³⁹³

³⁹³ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 890.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- BADELL MADRID (s/f): *Las medidas cautelares en el contencioso-administrativo*. <http://www.badellgrau.com>.
- CANOVA GONZÁLEZ, Antonio (1998): *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*. Editorial Sherwood. Caracas.
Aunque esta obra la incluimos en otros temas como bibliografía especializada dado el enfoque y densidad de análisis planteados por el autor, el Capítulo VIII, dedicado a las medidas cautelares en el Contencioso-Administrativo, resulta un accesible compendio de la problemática general de las mismas.
- BREWER-CARIÁS, Allan y Luis A. Ortiz Alvarez (1996): *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso-administrativa (1961-1996)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (1996): *Medidas cautelares innominadas (con especial referencia a su aplicación en la esfera del Contencioso-Administrativo)*. XXII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar". Derecho Procesal Civil (El CPC diez años después). Tipografía Litografía Horizonte, C.A. Barquisimeto.
- URDANETA TROCONIS, Gustavo (1995): *El poder cautelar del juez Contencioso-Administrativo venezolano. Especial referencia al amparo como medida cautelar*. Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías". Editorial Jurídica Venezolana. Funeda. Caracas.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- BADELL MADRID, Rafael (2003): *El recurso de nulidad*. XXVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" en homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez. Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.
- _____: (2006): *El recurso de nulidad*. Libro Homenaje al Profesor Luis Enrique Farías Mata. Colegio de Abogados del Estado Lara. Librería J. Rincón. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto.
- BREWER-CARIAS, Allan (1992): *Consideraciones sobre el Contencioso-administrativo como un derecho constitucional a la tutela judicial frente a la Administración*. Revista de Derecho Público N° 49. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- _____: (1993): *Aspectos procesales sobre la decisión de la admisibilidad o inadmisibilidad en los recursos contencioso-administrativos de anulación*. 3ª edición. Colección Estudios Jurídicos N° 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- _____: (2004): *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y Procedimientos Constitucionales y Contencioso-administrativos*. Colección textos legislativos N° 28. 2ª edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

- CALCAÑO DE TEMELTAS, Josefina (1991): *Aspectos generales del régimen legal de la Corte Suprema de Justicia*. Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Colección textos legislativos N° 8. 2° edición actualizada. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Prólogo* al libro de: HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor Rafael (1998): *La tutela judicial cautelar en el Contencioso-Administrativo*. Vadell Hermanos Editores. Valencia, Caracas.
- FRAGA PITTALUGA, Luis (1996): *Consideraciones generales sobre la suspensión de efectos del acto administrativo en sede jurisdiccional*. Revista de la Fundación Procuraduría General de la República. Año 11. Número 14. Caracas.
- GUERRERO ROCCA, Gilberto Alejandro (2002): *Nuevo tratamiento del amparo constitucional conjuntamente interpuesto con recurso de nulidad y demás medidas cautelares en el contencioso administrativo venezolano*. Temas de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. Volumen I. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje N° 7. Fernando Parra Aranguren Editor. Caracas.
- HERNÁNDEZ G., José Ignacio (2002): *La suspensión de efectos del acto administrativo en la jurisprudencia reciente de la Sala Político-Administrativa*. Revista de Derecho Administrativo N° 14. Editorial Sherwood. Caracas.
- JAIMES GUERRERO, Yolanda (2006): *Índice de jurisprudencia. Sala Político-Administrativa 2001-2004*. Colección Doctrina Judicial N° 15. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.
- LAGUNA NAVAS, Rubén (2006): *Influencias del procedimiento civil en la jurisdicción contencioso-administrativa*. Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Farías Mata. Colegio de Abogados del Estado Lara. Librería J. Rincón. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto.
- LEAL WILHELM, Salvador (2006): *Teoría del procedimiento Contencioso Administrativo*. Vadell Hermanos Editores. Valencia-Caracas.
- LINARES BENZO, Gustavo (2006): *El amparo y las medidas cautelares*. Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Farías Mata. Colegio de Abogados del Estado Lara. Librería J. Rincón. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto.
- MUCI BORJAS, José Antonio (2004): *Los poderes del juez administrativo. Tutela judicial efectiva y control integral de la actividad administrativa*. Estudios de Derecho Público y Procesal. Tomo III. Universidad Católica "Andrés Bello". Caracas.
- ORTIZ ORTIZ, Rafael (2002): *El poder cautelar general y las medidas innominadas en el ordenamiento jurídico venezolano*. 2ª edición. Editorial Frónesis, S.A. Caracas.

RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (1995): *La suspensión de efectos y otras medidas cautelares en el contencioso-administrativo*. Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías". Editorial Jurídica Venezolana. Funeda. Caracas.

TORO DUPOUY, María Elena (2004): *La jurisdicción contencioso-administrativa en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*. Estudios de Derecho. Derecho Público y Procesal. Tomo III. Universidad Católica "Andrés Bello". Caracas.

BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA

HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor Rafael (1998): *La tutela judicial cautelar en el Contencioso-Administrativo*. Vadell Hermanos Editores. Valencia, Caracas.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*. Editorial Temis S.A. Bogotá, 1985.

ORTIZ ÁLVAREZ, Luis A. (1999): *La protección cautelar en el Contencioso-Administrativo*. Colección tratados y estudios de Derecho Comparado N° 1. Editorial Sherwood. Caracas. Constituye la más completa y exhaustiva obra sobre el tema objeto de este epígrafe existente en la doctrina venezolana.

TEMA 3. EL RECURSO POR ABSTENCIÓN O CARENCIA. GENERALIDADES. ANTECEDENTES. REGULACIÓN LEGAL. OBJETO. DIFERENCIAS CON OTRAS VÍAS PROCESALES DE CONTROL DE LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. PROCEDIMIENTO. MEDIDAS CAUTELARES. SENTENCIA. EFECTOS.

1. GENERALIDADES

1.1 Ubicación dentro del sistema contencioso-administrativo venezolano caracterizado por la universalidad del control. La importancia de la inactividad administrativa y la necesidad de su control

El recurso por abstención o carencia, se encuentra encuadrado dentro del llamado *contencioso-administrativo contra las conductas omisivas de la Administración*,¹ y es el medio procesal disponible en el caso de que el administrado requiera que la Administración dicte un acto o rechace una solicitud, satisfaciendo la pretensión.²

En ese mismo sentido, hay que puntualizar que la tutela reparadora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se extiende a toda manifestación de actividad administrativa incluyendo también a todo acto o hecho de la Administración susceptible de infringir situaciones jurídicas subjetivas sin que quepa admitir la existencia de parcelas inmunes

¹ BREWER-CARÍAS, 1997: 100.

² BREWER-CARÍAS, 1992:7.

al control (universalidad).³ Siendo así, aunque en algunos casos la inactividad administrativa es combatida eficazmente a través del silencio administrativo negativo, éste no es idóneo en todos los supuestos para reparar la situación jurídica, especialmente cuando la omisión se produce en vía de petición y cuando el objeto de la solicitud es una prestación concreta legalmente debida por la Administración, en cuyo caso el medio eficaz es la acción en carencia.⁴

Ya previamente la doctrina⁵ incluía dentro de las acciones de condena (que pretenden un mandato dirigido al obligado para que su comportamiento se atenga a los términos de la condena), la obtención de las prestaciones administrativas y el correctivo de la inacción ilegítima de la Administración, que daban lugar al llamado “recurso en carencia”. Se encuadraba pues, este medio procesal, en la concepción de la contrariedad a derecho como causa del necesario restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas (artículo 206 de la Constitución de 1961), producidas, en ese caso, por el incumplimiento de obligaciones públicas, concernientes, tanto al pago de sumas de dinero, como aquellas otras que entren bajo cualquier concepto obligacional.⁶

Por otra parte, ante el fenómeno de la ampliación de lo público en sus múltiples vertientes y dada la “complejización” de las organizaciones públicas y la creciente aplicación de nuevas formas de administración, el fenómeno de la inactividad administrativa adquiere mayor auge.⁷ En igual sentido se señala que el advenimiento del Estado Social conlleva a que los particulares reclamen una presencia más activa del Estado en la satisfacción de sus necesidades, y por vía de consecuencia, determina el nacimiento del control judicial de la inactividad administrativa.⁸ De allí que la insuficiencia del control de la legalidad de los actos frente a la incorporación de modalidades prestacionales al elenco de actuaciones del Estado, que determina el control de la conducta del Estado,

³ ROMERO-MUCI, 1991: 27. Véase el epígrafe 5.4 del Tema 1.

⁴ ROMERO-MUCI, 1991: 65. En igual sentido CARRILLO ARTILES, 1999: 25-26. Véase sobre el silencio administrativo el epígrafe 3.3.2 del Tema 2.

⁵ MOLES CAUBET, 1993: 30-31.

⁶ De igual forma, como acción de condena a prestación lo clasifican RONDÓN DE SANSÓ, 1993: 118, RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 143 y 122 y ARAUJO JUÁREZ, 1996: 298.

⁷ ROMERO-MUCI, 1991: 66.

⁸ SUÁREZ ALCALDE, 2000: 191.

incluyendo los supuestos de inactividad del Poder Público, entendida ésta tanto como omisión o como negativa indebida.⁹

Asimismo, se ha puesto de relieve que el tema de la inactividad administrativa es importante porque la eficacia de la Administración constituye no sólo una exigencia constitucional (artículo 141) y legal (artículos 12 Ley Orgánica de la Administración Pública y 4 del Decreto-Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos) sino un factor de legitimación de ésta.¹⁰ También se destacan como elementos configuradores de la inactividad administrativa: 1) La omisión de una actividad jurídica o material por parte de la Administración Pública; 2) La existencia de un deber legal de actuar; y 3) El contenido posible de ese deber legal.¹¹

Sin embargo, otra posición señala que la inactividad administrativa no se verifica únicamente respecto del cumplimiento de actuaciones de contenido prestacional, y por tanto, no es un fenómeno propio del Estado Social, aún cuando en éste haya adquirido especial relevancia. En ese sentido, se agrega que en la actualidad, dada la vigencia de los principios de universalidad de la tutela jurisdiccional y el derecho a la tutela judicial efectiva frente a la inactividad administrativa (superada la concepción del carácter objetivo y revisor y la rígida interpretación del principio de separación de poderes), no se discute el hecho del control de la inactividad de la Administración, sino el alcance de los medios procesales a este fin.¹²

Todo lo anterior lleva a la doctrina a señalar que el recurso por abstención o carencia constituye un vehículo procesal especial en el Sistema Contencioso-Administrativo venezolano que tiene por objeto el control judicial de la “*contrariedad a derecho*” o la ilegitimidad por el incumplimiento de obligaciones específicas a fin de lograr el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas.¹³ La inactividad de la Administración o su negativa es un modo de infringir la Ley mediante la

⁹ RODRÍGUEZ GARCÍA, 2004: 468.

¹⁰ RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 12-13.

¹¹ RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 36-45.

¹² UROSA MAGGI, 2003: 482; igualmente SUÁREZ ALCALDE, 2000: 192. En sentido semejante, RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 14 pone de relieve que la técnica del silencio administrativo, enmarcada dentro del carácter revisor del Contencioso-Administrativo entendido como proceso al acto, no resulta suficiente frente a la inactividad administrativa.

¹³ ROMERO-MUCI, 1991: 16.

no realización de un deber legal. Se trata, entonces, de una superación parcial del “carácter revisor” del Contencioso-Administrativo, puesto que no se está en presencia de una pretensión que tenga por objeto anular, sino de calificar de legítima o no una omisión tácita o expresa, y de resultar ilegal, que el tribunal supla tal abstención o negativa, proveyendo el acto o trámite omitido.¹⁴ Por ello no será necesaria una decisión previa de la Administración, dado que la materia objeto de revisión judicial es la carencia y no un acto previo.¹⁵

1.2 Sobre la impropiedad del término “recurso” ante una inactividad administrativa

El recurso por abstención o carencia no califica como recurso, dado que no requiere acto previo para su interposición, además de que no pretende de modo principal la revisión de acto alguno (aún en el caso de una negativa expresa) sino restablecer la situación jurídica infringida forzando al órgano omiso a cumplir con su deber preciso. En la pretensión de carencia (puesto que se trata de una pretensión de condena) el objeto no es un acto administrativo, ni la indebida ausencia de éste por vía general, sino la abstención o negativa del funcionario a actuar, es decir, a cumplir determinado acto.¹⁶

Para la doctrina, se trata de una pretensión de condena, en cuanto se pretende un mandato dirigido al obligado para que su comportamiento se atenga a los términos de la condena. Es decir, se está ante una orden judicial de cumplimiento de una prestación.¹⁷ En igual sentido se pronuncia la jurisprudencia (sentencia del 19-02-87, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, *caso Inmacolata Lambertini*,¹⁸ y la de la Sala Político-Administrativa, del 28 de febrero de 1985, *caso Eusebio Igor Vizcaya Paz*).¹⁹

¹⁴ ROMERO-MUCI, 1991: 18; RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 156.

¹⁵ ROMERO-MUCI, 1991: 19.

¹⁶ ROMERO-MUCI, 1991: 32-33. En igual sentido HIRSCH, 1992: 111 y SUÁREZ ALCALDE, 1997: 51, quien también resalta la subjetividad de este medio procesal, al igual que UROSA MAGGI, 2003: 315. Para UROSA MAGGI, 2003: 190, la impropiedad terminológica deriva de la posición de entender la inactividad como la materia impugnabile, puesto que más que impugnación, se trata de una condena a una actuación administrativa.

¹⁷ ROMERO-MUCI, 1991: 35 y 171-172; RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 158.

¹⁸ Fallo referido por ROMERO-MUCI, 1991: 36. También SUÁREZ ALCALDE, 1997: 52 y UROSA MAGGI, 2003: 163. El texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 54-60.

¹⁹ El texto puede verse BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 53-54.

En efecto, la naturaleza condenatoria del recurso es puesta de relieve la propia jurisprudencia, en sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 19-02-87, *caso Innmacolata Lamber-tini* “...No se trata de una simple declaración la que pretende el recurrente, sino una condena a que la Administración cumpla un deber que no cumplió...”.²⁰

1.3. Antecedentes Legislativos. La tesis mayoritaria de la existencia de un control judicial. La tesis del procedimiento sancionador

El origen normativo del recurso por abstención o carencia se remonta a la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1925 (Artículo 11 num. 19) que introdujo un equivalente al “recurso en carencia” francés para “conocer de la negativa de los funcionarios federales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las Leyes Federales, cuyo conocimiento no esté atribuido a otro Tribunal”.²¹ Sin embargo, sólo a partir de la decisión del 28 de febrero de 1985 de la Sala Político-Administrativa (*caso Eusebio Igor Vizcaya Paz*) comenzó su estudio doctrinario y aplicación práctica.²²

También se señala que su origen legal se dio “...con el afán de ampliar las competencias de la Corte relativas al control contencioso-administrativo...” y que tiene su origen en el “*Recours en Carence*” de Francia,²³ el cual surgió como un medio procesal de impugnación residual, extraordinario y excepcional.²⁴

Otra posición más reciente acota, respecto al origen histórico, que ni los antecedentes legislativos ni la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia permiten concluir que se trata de una competencia dirigida a canalizar las pretensiones de condena frente

²⁰ BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 60.

²¹ ROMERO-MUCI, 1991: 17; BADELL MADRID, 1997: 173; CARRILLO ARTILES, 1999: 19; ANTELA GARRIDO, 2004: 7.

²² BADELL MADRID, 1997: 174; RODRÍGUEZ GARCÍA, 1993: 150.

²³ BADELL MADRID, 1997: 176. En contra, CARRILLO ARTILES, 1999: 20, quien señala que el recurso por abstención venezolano no tiene antecedentes, probablemente siguiendo la afirmación de MOLES CAUBET, 1979: 76, quien afirma que el recurso por abstención venezolano que data de 1925 es por tanto anterior al “*recours en carence*” que se encuentra en el Tratado de Roma de 1957.

²⁴ CARRILLO ARTILES, 1999: 19.

a las pasividades administrativas, sino más bien una competencia de carácter disciplinario frente al incumplimiento de los funcionarios. Sin embargo, alaba la feliz interpretación de la jurisprudencia, que permitió el “pretoriano” surgimiento de un mecanismo procesal dirigido a lograr la condena de las inactividades administrativas.²⁵

2. REGULACIÓN LEGAL. LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. LOS ARTÍCULOS 42 NUMERAL 23, 182. 1º, LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA: ARTÍCULO 5. 26

El recurso por abstención o carencia fue construido, en cuanto a sus caracteres fundamentales, como ya se adelantó, por obra de la jurisprudencia contencioso-administrativa, de allí calificación como “pretoriana” de su origen.²⁶ Consecuencia de ello es que, para su estudio resulta ineludible revisar la evolución jurisprudencial que se le ha dado.

En efecto, la regulación del recurso por abstención se encontraba en las escuetas asignaciones de competencia a la Sala Político-Administrativa, en cuanto a:

“**Artículo 42. 23:** Conocer de la abstención o negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas”.

Y en lo que respecta a los Juzgados Superiores Contencioso-administrativos, para conocer:

²⁵ UROSA MAGGI, 2003: 160-161 y 484. Ciertamente, en apoyo de esta posición, el informe presentado ante el Congreso con motivo de la introducción del anteproyecto de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, señala: “...El ordinal 22 atribuye a la Corte conocer de la abstención o negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a los cuales están obligados por las Leyes, cuando sea procedente y en conformidad con ellas. Es entendido que esta omisión o negativa no debe constituir el delito previsto en el artículo 207 del Código penal, en cuyo caso conocerá el Tribunal competente; ni estar comprendido en los casos en los cuales proceda el recurso de queja para hacer efectiva la responsabilidad civil de los Jueces, prevista en el Código de Procedimiento Civil y sea otro el Tribunal competente para conocer de dicho recurso” (Informe de la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional sobre la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1979: 530).60:

²⁶ UROSA MAGGI, 2003: 484.

“**Artículo 181.1:** De la abstención o negativa de las autoridades estatales o municipales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas”.

Y hoy en día, en el artículo 5. 26 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual asigna como competencia de la Sala Político-Administrativa:

“**Artículo 5.26:** Conocer de la abstención o negativa del Presidente o Presidenta de la República, del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República y de los Ministros o Ministras del Ejecutivo Nacional, así como de las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional (sic) con autonomía funcional, financiera y administrativa y del Alcalde del Distrito Capital, a cumplir específicos y concretos actos a que están obligados por las Leyes”.²⁷

²⁷ Más recientemente, RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 156 y 167, incluye como norma consagratória del recurso por abstención o carencia, el artículo 5.13 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, erradamente en nuestro criterio, toda vez que se trata de la acción de inconstitucionalidad por omisión, vía procesal de la jurisdicción constitucional y no del Contencioso-Administrativo. En análogo sentido, RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 66, quien señala respecto a esta norma que se trata de la competencia del recurso por abstención o carencia contra cualquier autoridad nacional “cuando la falta de actuación derive del incumplimiento de un deber constitucionalmente establecido”, aunque luego reconoce que se trata del recurso de inconstitucionalidad por omisión (RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 66). También resulta discutible en nuestro criterio la inclusión que hace el referido autor (RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 156) del artículo 5.45, relativo a la competencia de control de las omisiones en materia electoral que tiene la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, como recurso por abstención o carencia, puesto que esa norma lo que hace es reiterar el carácter omnicompreensivo del recurso contencioso-electoral, vía procesal que incluye pretensiones anulatorias, de condena y de restablecimiento, lo que es propio de la jurisdicción contencioso-electoral, más que consagrar un recurso por abstención o carencia específico (cfr. Artículos 235 al 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y la sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia N° 182 del 29 de octubre de 2003, caso William Dávila Barrios vs Consejo Nacional Electoral). En ese sentido, compartimos la posición de ANTELA GARRIDO, 2004: 8-9, en cuanto a entender que el recurso por abstención sólo está consagrado en el artículo 5.26 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, mientras que el numeral 13 se refiere a la acción de inconstitucionalidad por omisión. Esa misma postura la sostiene implícitamente UROSA MAGGI, 2006: 402, al señalar que “...la única norma de la nueva Ley que tiene relación con este medio procesal es la que establece el artículo 5, numeral 26”.

3. OBJETO

3.1 El incumplimiento de la obligación legal específica y concreta

El objeto del recurso es la abstención o negativa de la Administración, tácita o expresa, a cumplir el acto al cual está obligada por Ley.²⁸ Debe tratarse de una obligación legal y concreta de decidir o de cumplir determinados actos,²⁹ obligación que se define como aquella prevista expresamente como consecuencia jurídica frente a un determinado supuesto de hecho,³⁰ y que encuentra su correlato en el derecho de un sujeto a que la Administración cumpla los actos a que está obligada.

Se trata pues, de una relación jurídica poder-deber, que se concreta en una obligación específica,³¹ o bien de una relación obligación-derecho establecida entre la Administración y un particular, a una actuación administrativa determinada.³²

Estos caracteres se reflejan en los lineamientos conceptuales aportados por las sentencias líderes de la Sala Político-Administrativa con relación a esta vía procesal, como la del 28-02-85, *caso Eusebio Igor Vizcaya Paz*,³³ y de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrati-

²⁸ BADELL MADRID, 1997: 178; HIRSCH, 1992: 110; RODRÍGUEZ GARCÍA, 1993: 150; RODRÍGUEZ GARCÍA, 2004: 469; CARRILLO ARTILES, 1999: 33. Sobre la negativa expresa se ha planteado cierta controversia doctrinaria que será reseñada más adelante.

²⁹ UROSA MAGGI, 2003: 228.

³⁰ BREWER-CARÍAS, 1997: 100; BREWER-CARÍAS, 2004: 217; URDANETA TROCONIS, 1997: 142; BADELL MADRID, 1997: 173; CARRILLO ARTILES, 1999: 34; ESCUDERO, 1994: 473; GRAU, 1995: 138; ARAUJO JUÁREZ, 1996: 298; UROSA MAGGI, 2003: 221; SOTO HERNÁNDEZ, 2003: 117; RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 157-161; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 222-226.

³¹ BREWER-CARÍAS, 1997: 100; BREWER-CARÍAS, 2004: 216; CARRILLO ARTILES, 1999: 17; ANTELA GARRIDO, 2004: 17 y 20; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 226.

³² BREWER-CARÍAS, 1997: 101, BADELL MADRID, 1997: 175; RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 158. En ese mismo sentido, invocando el ordenamiento español, se señala que debe tratarse de una inactividad o incumplimiento de obligaciones específicas (RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 102 y 104), aunque luego este autor matiza su posición como se hará referencia más adelante.

³³ El texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 53-54.

vo del 19-02-87, caso *Inmacolata Lambertini*,³⁴ y del 29-10-87, *Alfredo Yanucci Fuciardi*.³⁵

En ese mismo orden de ideas, la doctrina afirma que el fin de la pretensión es lograr el cumplimiento del acto que la Administración se abstiene de cumplir, siempre y cuando el accionante tenga derecho a ello y exista la norma que contemple el deber de la Administración de actuar.³⁶ Se busca más un actuar que un decidir.³⁷ Su objeto es la abstención o negativa del funcionario a actuar, es decir, a cumplir determinado acto en el sentido de actuación del cual el supuesto de hecho se encuentra previsto en una norma específica pero ante cuya ocurrencia real y concreta, la autoridad administrativa se ha abstenido de extraer la consecuencia que el imperativo legal le ha impuesto.³⁸

Por ello, el objeto de la pretensión es “el acto específico omitido”. Esta posición define al mismo comenzando por invocar el principio de legalidad en su acepción de vinculación positiva,³⁹ para luego señalar que esta noción del “acto específico omitido” permite delinear el recurso en carencia, diferenciarlo de otras nociones y determinar los poderes del juez en tal vía procesal. Añade que el objeto del recurso en carencia son las pretensiones que se deducen en relación con los incumplimientos concretos de la Administración coincidiendo parcialmente con la tesis de Urosa, más apoyada en las modernas nociones procesales—, carencias expresas o tácitas.⁴⁰

En cuanto al “acto específico omitido”, la doctrina describe así sus elementos: 1) Debe ser de obligatorio cumplimiento para el órgano o ente omiso, conforme a la norma correspondiente; 2) Puede revestir —el acto que no se dictó— cualquier forma jurídica en que se manifieste la actividad del Estado; y 3) La carencia debe ser imputable a la Administración, por su abstención o negativa expresa.⁴¹ De allí que

³⁴ El texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 60-61.

³⁵ El texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 61-63.

³⁶ ROMERO-MUCI, 1991: 17; BADELL MADRID, 1997: 175.

³⁷ ROMERO-MUCI, 1991: 18; URDANETA TROCONIS, 1997: 109 y 142; HIRSCH, 1992: 110; BADELL MADRID, 1993: 167; SOTO HERNÁNDEZ, 2003: 117.

³⁸ Se cita la sentencia Eusebio Igor Vizcaya Paz vs LUZ, del 28-02-85, Sala Político-Administrativa, cfr. ROMERO-MUCI, 1991: 32-33.

³⁹ ROMERO-MUCI, 1991: 19-20.

⁴⁰ ROMERO-MUCI, 1991: 67.

⁴¹ ROMERO-MUCI, 1991: 68.

habrá carencia cuando exista una norma taxativa que imponga ineludiblemente la actuación y sin embargo ésta no se realice, por lo que tiene que haber una vinculación de conformidad absoluta entre la conducta administrativa omitida y la norma que la prescribe (acto reglado).⁴² De allí que no puede tratarse de actuaciones facultativas o discrecionales en las que hay libertad de decisión por razones de mérito u oportunidad —no así en el caso de los conceptos jurídicos indeterminados—.⁴³ (Sobre este punto se volverá más adelante).

También se plantea que en el caso de que se trate de discrecionalidad en el obrar dentro de varias alternativas posibles, no en cuanto a si se obra o no (parece obviarse la discrecionalidad en el *an*), y que si se trata del deber genérico de proceder la vía idónea es una acción de amparo y no de la acción en carencia.⁴⁴

Adicionalmente, dentro del concepto de “acto específico omitido”, se incluyen no sólo los actos formales sino también: 1) Todo hecho jurídico en que se manifieste el actuar administrativo, como por ejemplo una demolición, puesto que se trata de todos aquellos supuestos en los que la pretensión no se satisface con el dictado de un acto administrativo; 2) Todo acto jurídico de rango sublegal dictado en ejercicio de la función administrativa por cualquiera de los órganos del Poder Público (no sólo el acto administrativo a que se refiere la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos);⁴⁵ y 3) La negativa de la

⁴² ROMERO-MUCI, 1991: 70; HIRSCH, 1992: 112; CARRILLO ARTILES, 1999: 17; HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 123. En análogo sentido, BADELL MADRID, 1997: 189-190, quien es del criterio que en el caso de facultades discrecionales no nace derecho subjetivo frente a la inactividad ni tampoco cuando el acto sea constitutivo de derechos que no preexisten.

⁴³ En contra, UROSA MAGGI, 2003: 490, quien plantea que en el caso de obligaciones con un contenido irreductible de discrecionalidad, el juez contencioso-administrativo también podrá dictar una sentencia en el recurso por abstención, sólo que se limitará a ordenar el cumplimiento de la actuación omitida sin determinar su contenido, y en igual sentido RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 66; SUÁREZ ALCALDE, 2000: 153-154. Este último sostiene la existencia de las técnicas de reducción de la discrecionalidad. Sobre el punto se volverá más adelante en el epígrafe correspondiente a la sentencia.

⁴⁴ ROMERO-MUCI, 1991: 73. Sin embargo, este mismo autor, invocando al derecho estado-unidense, señala que en el caso del *Mandamus*, la Administración omisa puede ser condenada, no para emitir un acto en sentido específico, sino para forzarla a ejercer sus facultades discrecionales (ROMERO-MUCI, 1991: 74, lo cual coincide con la tesis de UROSA MAGGI, 2003: 255 y 490 y RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 65-66).

⁴⁵ ROMERO-MUCI, 1991: 83-84.

Administración a abstenerse de continuar con una actuación ilegal, no obstante la oposición del particular, puesto que en este caso se trata de una inactividad positiva de la Administración.⁴⁶ Quedarían excluidos sólo los actos normativos, puesto que se trata de actos no preconfigurados legalmente.⁴⁷

Más recientemente, la doctrina acota que el incumplimiento de la conducta exigible puede ser tanto de un acto administrativo formal como de una actuación material, debiendo tratarse en todo caso de un acto específico y concreto y de una obligación expresa igualmente específica y concreta.⁴⁸ También se señala que el recurso por abstención o carencia constituye el remedio procesal que permite al administrado el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la abstención o negativa de los funcionarios a cumplir los actos a que están obligados por Ley. Agrega que este medio procesal se encuentra implícitamente contemplado en la Constitución de 1961 vía artículos 206 y 68.⁴⁹

En ese mismo orden de ideas, se agrega que la jurisprudencia ha aclarado que el recurso por abstención es admisible no sólo cuando hay abstención u omisión sino también cuando la autoridad se ha negado a cumplir determinado acto (sentencia de la Sala Político-Administrativa del 11-11-89, *caso Carlos Álvarez*).⁵⁰

Un punto controvertido por la doctrina fue el relativo al rango de la norma que imponga la obligación. Una posición sostenía que bastaba que fuera un acto normativo, legal o sub-legal, por lo que no se incluyen omisiones derivadas del incumplimiento de obligaciones con-

⁴⁶ Sobre el tema de la negativa expresa se volverá más adelante.

⁴⁷ ROMERO-MUCI, 1991: 85-86; HIRSCH, 1992: 113. De allí que señala que en tales casos procederá el amparo por omisión o retardo. *Cfr.* ROMERO-MUCI, 1991: 88. Otro sector de la doctrina define la carencia como "...el incumplimiento de un actor concreto de la autoridad pública y, correlativamente, el derecho subjetivo para solicitar el cumplimiento del acto específico omitido, precisamente, por la inobservancia de la obligación de actuar" HIRSCH, 1992: 109.

⁴⁸ ANTELA GARRIDO, 2004: 16-17.

⁴⁹ BADELL MADRID, 1997: 173. En igual sentido CARRILLO ARTILES, 1999: 24-25.

⁵⁰ BADELL MADRID, 1997: 180. En igual sentido: HIRSCH, 1992: 110-111 y 113, quien las califica como carencia por abstención o carencia por negativa (a la denegación expresa). El punto será tratado en el epígrafe que trata sobre la comparación entre el recurso de nulidad y el de abstención.

tractuales.⁵¹ En igual sentido, se señalaba que la concepción del principio de legalidad recogida en el artículo 141 de la Constitución de 1999 (sometimiento al derecho) y del control contencioso-administrativo regulado en el artículo 259 (contrariedad a derecho), determina que no importa el rango de la norma que imponga la obligación.⁵²

En contra, se mantuvo la tesis referida a que la norma que imponga la obligación debía ser de rango legal.⁵³ En nuestra opinión, esta última posición resulta demasiado restrictiva a la luz del principio de legalidad entendido, como lo hace la doctrina moderna y lo recoge nuestro ordenamiento jurídico (artículos 137, 141, 259 y 274 de la Constitución de 1999 y 4, 26 y 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública), como *contrariedad a derecho*, y no sólo como contrariedad a las leyes formales, noción que debe prevalecer en la interpretación de normas tan escuetas como las que consagran el recurso por abstención o carencia y que permite un mayor alcance a la vía procesal del control de la inactividad administrativa contenida en nuestro ordenamiento jurídico.

3.2 La abstención o negativa de cumplir la obligación

El incumplimiento de la obligación puede darse, bien porque la Administración se abstenga de dictar el acto requerido, o bien porque la respuesta sea la negativa a dictarlo.⁵⁴ En todo caso, debe tratarse de una inacción específica, expresa o tácita, para obtener del juez un mandamiento de condena destinado a cumplir tal obligación específica. De allí que podrá configurarse como una negativa expresa a cumplir un deber legal preciso y concreto, o como una simple abstención, esto es, la omisión de cumplimiento de un deber específico.⁵⁵

⁵¹ ROMERO-MUCI, 1991: 74-75.

⁵² UROSA MAGGI, 2003: 236. En esa misma posición, durante la vigencia de la Constitución de 1961, se mantenían BADELL MADRID, 1997: 173; HIRSCH, 1992: 112 y SUÁREZ ALCALDE, 1997: 54.

⁵³ CARRILLO ARTILES, 1999: 26 y 45. En igual sentido, ANTELA GARRIDO, 2004: 17 y 20. Aparentemente la misma opinión mantiene GUILLERMO I., 2000: 135.

⁵⁴ BREWER-CARÍAS, 1997: 102. Sobre la negativa expresa se volverá más adelante.

⁵⁵ ROMERO-MUCI, 1991: 31; RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 159; ANTELA GARRIDO, 2004: 17.

En igual sentido apunta la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa, sentencias del 28-02-1985 (*Eusebio Igor Vizcaya Paz*),⁵⁶ y del 14-08-91 (*caso Rosa Adelina González*),⁵⁷ y más recientemente sentencia N° 788 del 10-04-00, *caso Fiscal General de la República vs Instituto Educativo Henry Clay*, y en sentencia N° 697 del 21-05-02, *caso varios vs Colegio de Ingenieros de Venezuela*.

Consecuencia de ello es que el objeto del litigio se trará en caso de que la Administración presente como alegatos de defensa, bien la inexistencia de la obligación específica alegada y presuntamente incumplida, bien en el incumplimiento de los extremos de hecho y de derecho que permiten que opere la consecuencia jurídica prevista por la norma concreta (que la obligación legal existe pero que no se da en el caso), o bien, en que la obligación sí fue cumplida.⁵⁸

3.3 La polémica en cuanto al ámbito de la obligación. Funcionarios obligados

Para un sector de la doctrina, la expresión “funcionarios” incluye no sólo a la Administración, sino también a cualquier otro que preste sus funciones en el Poder Legislativo o en entes descentralizados funcionalmente, incluidos órganos tales como la Contraloría General de la República, el Ministerio Público, el Consejo Nacional Electoral y otros de igual jerarquía, incluidos los institutos autónomos nacionales. De igual forma, cuando se trata de funcionarios estatales se incluye también a los de la rama legislativa y los de las entidades descentralizadas funcionalmente.⁵⁹

En esa misma posición, se ha señalado que, al no distinguir la Ley a qué tipo de funcionarios va dirigido el recurso, se incluyen a autorida-

⁵⁶ El texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 55.

⁵⁷ El texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 74.

⁵⁸ ROMERO-MUCI, 1991: 90.

⁵⁹ ROMERO-MUCI, 1991: 113-114. En análogo sentido BADELL MADRID, 1997: 181, aunque no incluye expresamente los funcionarios de la rama legislativa, pues alude a los funcionarios de la Administración Pública como complejo orgánico. Para SUÁREZ ALCALDE, 1997: 58, basta que se trate de cualquier autoridad pública (no exclusivamente administrativa en sentido orgánico). En términos semejantes se pronuncia HIRSCH, 1992: 121, para agregar que es discutible la procedencia del recurso en carencia contra los actos emitidos por sujetos de derecho privado en ejercicio de una autoridad delegada (doctrina jurisprudencial de los “actos de autoridad”) (véase también el epígrafe referido a la competencia).

des administrativas, legislativas y judiciales.⁶⁰ Más recientemente, se ha agregado en ese sentido que la inactividad controlable por la jurisdicción contencioso-administrativa puede provenir de autoridades ubicadas en diferentes estructuras del Estado y no solamente en la Administración Pública.⁶¹

Ahora bien, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 14 de febrero de 1996, *caso Amado Nell Espina*,⁶² señaló expresamente que el recurso por abstención se refiere a las omisiones emanadas de los funcionarios de la Administración Pública Nacional. En igual sentido, la doctrina apuntaba que con ese criterio judicial no era posible entender que el recurso pudiera intentarse contra funcionarios de las ramas legislativa o judicial.⁶³ Sin embargo, la duda persistía en cuanto a si mediante el recurso por abstención podía o no controlarse la inactividad de funcionarios que, aún no siendo de la Administración Pública Nacional, actuaban en función administrativa, como por ejemplo los jueces o integrantes de los cuerpos legislativos actuando en función administrativa, no judicial o legislativa,⁶⁴ interrogante a la cual en nuestro criterio debía dársele respuesta en el sentido de que sí era posible controlar cualquier inactividad administrativa, con independencia de que la misma no proviniera de un funcionario que no fuera parte de la rama ejecutiva, sobre la base de la universalidad del control contencioso-administrativo y de la preeminencia del criterio funcional en la identificación de la noción de Administración Pública en el Derecho Venezolano a los efectos de su fiscalización por el contencioso-administrativo.

En todo caso, la duda parece haberla despejado la jurisprudencia más reciente (Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 1173 del 23-05-00, *caso Sucesión de Aquiles Monagas Hernández vs Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*, órgano que no forma parte de la Administración en sentido orgánico). De igual forma, en

⁶⁰ RODRÍGUEZ GARCÍA, 1993: 152.

⁶¹ RODRÍGUEZ GARCÍA, 2004: 474 y 484.

⁶² Cuyo texto puede consultarse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 100

⁶³ CARRILLO ARTILES, 1999: 45-48.

⁶⁴ Esa interrogante la plantea SUÁREZ ALCALDE, 1997: 59.

sentencia N° 697 del 21-05-02, *caso varios vs Colegio de Ingenieros de Venezuela*, la Sala Político-Administrativa admite como legitimado pasivo a un ente corporativo de derecho público no estatal, como lo es un Colegio Profesional, ante lo cual parece claro que bastará que exista la obligación de dictar un acto administrativo, con independencia de su origen.

Sin embargo, en cuanto a la redacción del artículo 5. 26 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia respecto a su antecedente en el artículo 42. 23 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ha puesto de relieve la restricción en cuanto al ámbito de los funcionarios destinatarios del recurso por abstención al Presidente, Vicepresidente Ejecutivo y Ministros, los titulares de las otras ramas del Poder Público (así como la curiosa mención al Alcalde del Distrito Capital, ente inexistente que no ha sido desarrollado legislativamente),⁶⁵ por lo que en el caso de funcionarios del Poder Ejecutivo de menor jerarquía la competencia vendría atribuida por otras Leyes.⁶⁶ Curiosamente, el problema ha sido resuelto transitoriamente por vía jurisprudencial, al determinar la Sala Político-Administrativa las competencias de las Cortes y de los Juzgados Superiores Contencioso-Administrativos (véase más adelante el epígrafe referido a las competencias). Resta por determinar si se mantiene el criterio amplio o se entiende que debe tratarse sólo de funcionarios del Ejecutivo.⁶⁷

⁶⁵ Para la doctrina debe entenderse que la referencia es al Alcalde Metropolitano (GRAU, 2006: 78; GRAU, 2006b: 80).

⁶⁶ BREWER-CARÍAS, 2004: 67-68.

⁶⁷ Insistimos, en nuestro criterio la referencia a las autoridades obligadas debe interpretarse en el sentido de los titulares de órganos del Poder Público que ejercen potestades públicas de naturaleza administrativa, con lo que vinculamos esta obligación a aquellos funcionarios que dictan actos administrativos, con independencia de su ubicación en las diversas ramas del Poder Público. Ello nos resulta lo más coherente con la noción del control del contencioso-administrativo sobre la Administración Pública en sentido orgánico y sustancial. De allí sostenemos que, si bien puede aceptarse excepcionalmente el control de omisiones de entes de Derecho Privado en caso de que éstos estén ejerciendo potestades públicas (tesis de los “actos de autoridad”, que en este caso sería de las “omisiones de autoridad”), debe rechazarse el criterio expuesto por la Sala Constitucional, en sentencia N° 1038 del 27 de mayo de 2005, caso Centro Petrol, C.A. vs PDVSA Petróleo y Gas, S.A., en la que entendió admisible un recurso por abstención intentado contra una Empresa del Estado, sin reparar en la forma jurídica del legitimado activo y en la distinción competencial entre el contencioso-administrativo de anulación o por abstención y las demandas de responsabilidad patrimonial. Sobre ello se volverá más adelante.

4. REVISIÓN CRÍTICA DE LA CONCEPCIÓN TRADICIONAL DE LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA RESPECTO AL OBJETO Y LÍMITES DEL RECURSO POR ABSTENCIÓN O CARENCIA

4.1 Lineamientos conceptuales que propugnan una revisión de la concepción tradicional

El hecho de que el recurso por abstención o carencia presente una escasa regulación legal determina la dificultad de aplicación práctica del mismo, puesto que ha sido entendido y encuadrado dentro de otros mecanismos de control judicial contencioso-administrativos que no fueron previstos para el control de la inactividad administrativa, revelando su insuficiencia y limitando sus posibilidades de aprovechamiento, habida cuenta de que el problema de la inactividad administrativa es mucho más complejo.⁶⁸ Sin embargo, el reconocimiento de su naturaleza, condenatoria y subjetiva, permite aprovechar la estructura de su proceso así como los criterios de selección del procedimiento para su trámite.⁶⁹

De manera análoga, se señala que el denominador común de los medios procesales de control de la inactividad administrativa debe ser el tener como pretensión la revisión de ésta, lo que determina la cesación de la inercia mediante una orden de hacer o no hacer según el contenido del deber incumplido y con prescindencia de una distinción entre obligación genérica o específica.⁷⁰

En igual sentido, se afirma que el actual sistema venezolano de tutela frente a la inactividad administrativa es insuficiente y limitado. Se contempla un medio procesal cuyo objeto es la pretensión de condena sólo respecto de concretas manifestaciones de inactividad, el cual requiere de complementación con los medios procesales tradicionales contencioso-administrativos de nulidad y condena. La ausencia de

⁶⁸ ROMERO-MUCI, 1991: 23.

⁶⁹ ROMERO-MUCI, 1991: 176.

⁷⁰ SUÁREZ ALCALDE, 2000: 153-155. Posición similar mantiene CHAVERO GAZDIK, 2003: 2.342, en cuanto a lo injustificado de la distinción entre obligación genérica y específica, así como RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 161.

regulación legal, principal deficiencia de este mecanismo, ha determinado que la interpretación jurisprudencial genere incertidumbre jurídica además de restricciones excesivas en cuanto a: supuestos de inactividad frente a los que procede, legitimación procesal, procedimiento a seguir, tutela cautelar y ejecución de sentencia.

Asimismo, se cuestiona la limitación en cuanto a entender que la única inactividad susceptible de control es la que viene determinada por la exigencia de una obligación administrativa de prestación concreta, de contenido reglado, verificada en el seno de una relación jurídica bilateral y previa, expresa y detalladamente en el título jurídico que le sirve de fundamento únicamente por norma legal. Y ese cuestionamiento concluye que tal concepción restringe las posibilidades reales de este medio procesal de control de la inactividad administrativa. De allí que la gran mayoría de los incumplimientos administrativos y su posible condena queden supeditados a la nulidad de un acto previo, lo que determina la ineficacia de tal medio procesal.⁷¹

En ese mismo orden de razonamiento, se afirma que el tema de la inactividad administrativa se relaciona con un sistema Contencioso-Administrativo que no parta de la concepción del recurso contra actos administrativos, sino que tome como base las pretensiones del recurrente, sean anulatorias, de condena, de abstención, de declaración o de ejecución.⁷²

4.2 Una proposición alternativa. El objeto entendido como la pretensión de condena en vista de la inactividad de la administración

La posición que sostiene la necesidad del replanteamiento de la concepción tradicional jurisprudencial del recurso por abstención de carencia, ha sido especialmente desarrollada por UROSA MAGGI,

⁷¹ UROSA MAGGI, 2003: 484-486.

⁷² RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 14-15, 51 y 177. Por otra parte, el mismo autor parte de caracterizar al objeto de la pretensión como una inactividad o incumplimiento de deberes específicos (RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 102-104), pero luego señala que “La indefinición parcial de una prestación determinada y jurídicamente exigible no excluye de por sí el control judicial de la inactividad, debiéndose en todo caso modular el alcance del control y el posible contenido de la sentencia de condena” (RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 105).

quien afirma que el principio de la integralidad de la tutela judicial obliga a la superación de tales limitaciones, partiendo de una cláusula general de procedencia de todas las pretensiones de condena a prestación, lo que implica que todo incumplimiento administrativo puede ser objeto de la pretensión. Por ello, el procedimiento no debe fundamentarse en el criterio de las formas de manifestación de la inactividad que lleve a incluir unas y a excluir otras, sino en la existencia de un incumplimiento administrativo que lesiona a un sujeto y cuyo restablecimiento exige la condena judicial.⁷³ En igual sentido, se señala que la distinción entre obligación genérica y específica resulta discutible, mas en todo caso, la obligación de dar respuesta debe considerarse específica al estar prevista en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por lo cual debería admitirse la procedencia del recurso por abstención en aquellos casos de violación al derecho de petición,⁷⁴ y se agrega que la obligación de dar oportuna y adecuada respuesta impuesta por mandato constitucional no puede considerarse como genérica, sino en todo caso como obligación formal y no material.⁷⁵

Es así que esa posición doctrinaria sostiene que, al mantenerse aún la concepción de la actuación administrativa— pretensión procesal (a modo de correlato bipolar), como vestigio de una concepción formalista que impide incoar ciertas pretensiones contencioso-administrativas por no ser correlativas a la actuación administrativa que les ha asignado la Ley, ello determina la persistencia del carácter formalista e impugnatorio de tal medio procesal, lo que requiere su replanteamiento.⁷⁶ Por ende, resulta errada la concepción de la inactividad como objeto del recurso por abstención (puesto que la inactividad es objeto de la pretensión contencioso-administrativa), así como que la restringida noción de “abstención administrativa” limita la pretensión de condena frente a determinadas formas de omisión administrativa.⁷⁷

En ese mismo orden de ideas, se afirma que no puede hablarse de la inactividad como materia impugnable o como objeto del recurso por

⁷³ UROSA MAGGI, 2003: 174 y 486.

⁷⁴ TORO DUPOUY, 1993:426-427.

⁷⁵ UROSA MAGGI, 2003: 225 y 229.

⁷⁶ UROSA MAGGI, 2003: 488.

⁷⁷ UROSA MAGGI, 2003: 174.

abstención cuando la pretensión es de condena a actuación. La inactividad es presupuesto procesal de la acción (entendida como el requisito de alegar la existencia de una lesión subjetiva causada por ella), y materialmente, objeto de la pretensión de condena (en el sentido de que se busca lograr que se obligue a la Administración a una determinada conducta incumplida y el objeto del debate procesal será determinar la existencia o no de ese incumplimiento administrativo), pero no objeto del recurso ni materia impugnabile.⁷⁸

Consecuencia de lo anterior, es que el recurso por abstención o carencia debe definirse como una acción procesal a través de la cual se canaliza la pretensión de condena a prestación administrativa, no sólo respecto de concretas manifestaciones de inactividad, acción autónoma, principal y condenatoria, dado el contenido de la pretensión objeto de la misma, cuya procedencia deriva de la existencia de una conducta administrativa omisiva.⁷⁹

Cabe señalar que esta posición ha tenido acogida en recientes decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y mediante el recurso de revisión constitucional, en la propia Sala Político-Administrativa, como se detallará más adelante.

5. DIFERENCIAS CON OTRAS VÍAS PROCESALES DE CONTROL DE LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

5.1 Con el silencio administrativo negativo

Mientras que el silencio administrativo negativo es una ficción con efectos procesales (véase al respecto el Tema 2, epígrafe 3.3.2), el recurso en carencia es una verdadera vía procesal contentiva de una pretensión de condena. De allí que la figura del silencio

⁷⁸ UROSA MAGGI, 2003: 190-192. Agrega esta posición que el principio de integralidad de la tutela judicial efectiva exige el replanteamiento de los medios procesales frente a la inactividad administrativa en atención a las necesidades de la pretensión procesal, que incluya una procedimiento contencioso-administrativo ordinario como medio general de procedencia de cualquier condena a prestación, uno breve frente a pretensiones de prestación de servicios públicos que requieran de urgente satisfacción y uno ejecutivo frente a las pretensiones de ejecución de actos administrativos firmes (UROSA MAGGI, 2003: 486-487).

⁷⁹ UROSA MAGGI, 2003: 163.

administrativo negativo es inefectiva para la protección de los derechos o intereses de los particulares en los casos de inacción primaria, cuando por ejemplo la Administración se niega a adoptar un acto con motivo de una solicitud del interesado. Ante ello, se comprueba a relatividad del silencio administrativo negativo como garantía en vía de petición. Se trata de un mecanismo procesal que opera únicamente en el procedimiento de segundo grado.⁸⁰

En ese mismo sentido, el silencio administrativo negativo constituye un mecanismo procesal, no un acto tácito, y sólo se manifiesta en vía de recurso, mientras que el recurso en carencia tiene por objeto una omisión (tácita o expresa) a pesar de que el legislador prevea una conducta concreta y específica de obligatoria realización. Se trata pues de dos institutos con presupuesto, objeto y fines distintos.⁸¹ De la ficción del silencio administrativo surge una denegación tácita para superar el estado de indefensión que produce la ausencia de respuesta permitiendo el acceso a la garantía jurisdiccional. De allí que es un mero hecho con efectos procesales, inefectivo en el caso de inacción primaria de la Administración (procedimientos de 1º grado). Además, el objeto del recurso por abstención o carencia es precisamente la abstención o negativa, no los efectos procesales del silencio.⁸²

Tal ha sido la posición de la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa en sentencias del 23-05-88, *caso Fincas Algaba*⁸³ y del 11-07-91, *caso José Emisael Durán Díaz*,⁸⁴ y más recientemente en sentencia N° 788 del 10-04-00, *caso Fiscal General de la República vs Instituto Educativo Henry Clay* (aunque la posición jurisprudencial muestra un importante cambio que se expondrá más adelante).

⁸⁰ ROMERO-MUCI, 1991: 96; ESCUDERO, 1994: 473; UROSA MAGGI, 2003: 224.

⁸¹ HIRSCH, 1992: 116.

⁸² CARRILLO ARTILES, 1999: 38-44. En igual sentido, pero recalando la distinción que propone la doctrina española entre inactividad formal (en el curso de un procedimiento) e inactividad material, se señala que el silencio administrativo negativo se dirige al control de la primera mediante el acceso a los recursos administrativos o contencioso-administrativos subsiguientes, y las acciones de condena a la segunda (RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 103).

⁸³ Cuyo texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 82-83.

⁸⁴ Cuyo texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 89-91.

5.2 Con el recurso de nulidad en el supuesto de negativa expresa. Problemas planteados

Mientras que la acción en carencia es una pretensión de condena, la del recurso de nulidad es constitutiva, por lo que esta última se agota en la declaración de ilegalidad y extinción total o parcial del acto administrativo.⁸⁵ Entonces, en el recurso por abstención lo que se busca es que la Administración cumpla una obligación que la Ley le impone y la autoridad no ha cumplido, no la anulación de un acto administrativo ilegal.⁸⁶

Por otra parte, en el recurso de anulación se ataca la validez de un acto administrativo necesariamente preexistente, por lo que debe estar precedido de una actuación positiva o material, y no en el recurso por abstención, que persigue lograr un mandato judicial de cumplimiento.⁸⁷ En cuanto a la jurisprudencia, pueden consultarse sentencias de la Sala Político-Administrativa del 06-12-84, *caso Teresita Aguilera*,⁸⁸ del 28-02-85, *caso Eusebio Igor Vizcaya Paz*,⁸⁹ que remarcan la índole anulatoria de uno y la de buscar la realización de una actuación omitida.

Sin embargo, la redacción de la norma que consagra el recurso por abstención o carencia, tanto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema

⁸⁵ ROMERO-MUCI, 1991: 50-51. Sin embargo, como ya se refirió en el Apéndice del Tema 1, cabe señalar que existe la posibilidad de acumulación de pretensiones de anulación y condena, por lo que habría que matizar tal afirmación al entender que la pretensión de la acción en carencia es netamente condenatoria, mientras que la del recurso de anulación puede o no serlo, pero siempre acumulada a una previa pretensión constitutiva (anulatoria).

⁸⁶ URDANETA TROCONIS, 1997: 109. En igual sentido: BADELL MADRID, 1997: 175, quien agrega que el primero busca la anulación mientras el segundo la ejecución de actuaciones omitidas (BADELL MADRID, 1997: 182). Complementa HIRSCH, 1992: 111, al señalar que el recurso de nulidad tiene naturaleza constitutiva.

⁸⁷ CARRILLO ARTILES, 1999: 30-31. Sin embargo, este autor también señala que, en el caso de las negativas expresas que hayan sido motivadas con argumentos de fondo, éstos son atacables mediante el recurso de anulación (CARRILLO ARTILES, 1999: 36), aun cuando aclara que conforme al criterio jurisprudencial, la mera decisión posterior denegatoria no puede enervar un preexistente recurso por abstención pues se obligaría al interesado a que acuda a otro proceso esta vez de anulación (caso Alfredo Yanucci Fuciardi vs Distrito Sucre del Estado Miranda, (CARRILLO ARTILES, 1999: 37-38).

⁸⁸ Cuyo texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 52.

⁸⁹ Cuyo texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 53-54.

de Justicia como en la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, plantea una interrogante. ¿Es la negativa expresa en dictar el acto o en realizar la actuación, susceptible de control mediante el recurso por abstención o carencia? La literalidad indica que sí, pero lo cierto es que la posición que se adopte puede generar importantes consecuencias procesales.

En efecto, si en el recurso por abstención o carencia se controla una omisión, una inactividad. ¿Puede considerarse un acto denegatorio como una abstención? ¿O más bien deberá tratarse como un acto administrativo susceptible de control mediante el recurso de anulación? El punto es bastante controvertido.

Sobre el particular, un sector de la doctrina ha entendido que la negativa expresa es susceptible de atacarse por el recurso por abstención cuando el órgano se limita a manifestar su intención de no realizar el acto o conducta debida, mas, en el supuesto de la negativa expresa, cuando se haga un examen de fondo y motivo de las razones que determinan la negativa, deberá ser impugnada vía recurso contencioso de anulación.⁹⁰

Profundizando sobre el punto, se ha sostenido, al comentar el criterio jurisprudencial *Eusebio I. Vizcaya vs LUZ*, que el incumplimiento también surge cuando la administración mediante acto explícito y razonado justifica su inacción concreta, puesto que un acto administrativo expreso de contenido negativo (denegatorio) satisface el deber de proveer en el procedimiento pero no la obligación de fondo, que es la de actuar extrayendo la consecuencia jurídica del precepto que consagra la obligación legal específica y concreta (cumplimiento del “acto específico omitido”), y el criterio contrario sostenido en la jurisprudencia, al entender que cualquier acto expreso denegatorio lo que da pie es al recurso de anulación y no a la carencia revela la subsistencia de la noción meramente revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa,⁹¹ cuando lo cierto es que debe admitirse tanto la carencia por abstención (omisión tácita) como la carencia por negativa (omisión expresa).

⁹⁰ CARRILLO ARTILES, 1999: 36 y 45. En ese mismo sentido, RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 67-68, refiere que en el Contencioso-Administrativo alemán existe acción tanto contra la negativa como contra la omisión.

⁹¹ RÓMERO-MUCI, 1991: 90-92.

Otro autor,⁹² acepta la procedencia de la carencia tanto por abstención como por negativa expresa, y señala que si la Administración alega como defensa que el acto administrativo fue dictado o ejecutado “...esta nueva situación nos desvirtúa la situación originaria de carencia y no podía por tanto que en presencia de un acto expreso denegatorio exigirse el recurso de nulidad...”. Luego afirma que en el caso de *Eusebio Igor Vizcaya Paz*, la Sala Político-Administrativa entendió que si había un acto expreso la carencia ya no tendría objeto sino el recurso de nulidad, desconociendo que la causa del recurso es el deber de actuar y no el deber de proveer, puesto que el acto de contenido negativo satisface el deber de proveer pero no el de actuar en el sentido específico exigido por Ley, y de allí su contrariedad a derecho. Con ello, avala el criterio de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 28-10-97 (*Alfredo Yanucci Fucciardi vs Distrito Sucre del Estado Miranda*), en cuanto a entender que el acto administrativo denegatorio no determina la improcedencia de la carencia, pues ante la omisión ilegítima surge este medio procesal que permite el control de la inactividad sin necesidad del agotamiento de la vía administrativa.⁹³

Más recientemente, se ha sostenido que la pretensión de restablecimiento puede acumularse de manera accesorio a la de nulidad conforme a lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo cual operará en los casos en que la inactividad se haya visto reflejada en un acto administrativo denegatorio, expreso o tácito, y respecto del cual se haya estimado la pretensión anulatoria. Sin embargo, se enfatiza que el recurso por abstención procede también contra los actos expresos denegatorios, por lo que, para distinguir entre uno y otro, todo dependerá a las razones de fondo contenidas en la pretensión.

En efecto, si lo que se pretende es únicamente la condena al cumplimiento, será el recurso por abstención la vía procesal, pero si se pretende eliminar otros efectos del acto denegatorio (restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas), deberá en cambio plantear-

⁹² HIRSCH, 1992: 111 y 115

⁹³ En ese mismo sentido, BADELL MADRID, 1997: 192 y UROSA MAGGI, 2003: 220, señalan que tal es el criterio actual de la doctrina y jurisprudencia.

se la pretensión anulatoria y consecuentemente solicitar la condena a actuación como restablecimiento

De allí la confusión que genera incertidumbre jurídica para el particular de la existencia de dos mecanismos para satisfacer la pretensión de condena a actuación; por vía principal el recurso por abstención, e indirectamente, la pretensión anulatoria contra actos administrativos de efectos particulares conjuntamente con la de restablecimiento por vía consecencial.⁹⁴

Por nuestra parte, *entendemos que si hay un acto expreso denegatorio la vía procesal idónea será el recurso de anulación acumulado conjuntamente con una pretensión de condena a una actuación que restablezca plenamente la situación jurídica infringida*. Y en ese sentido, sostenemos que no se trata de adoptar la posición del contencioso-administrativo como mero revisor de la Administración, sino que, si hay un acto expreso y positivo (aún de contenido denegatorio), lo que procede primeramente es su anulación y consiguientemente la orden de restablecimiento de la situación jurídica infringida, que podría incluir la condena a una prestación de hacer. En ese sentido, hay que tomar en cuenta que en nuestra legislación la vía idónea para impugnar actos, incluyendo los denegatorios, es el recurso de anulación.⁹⁵

5.3 Con las demandas contra los entes públicos

Se asemejan ambas en que se trata de pretensiones de condena, pero que mientras en la acción en carencia el objeto de control es la omisión antijurídica consistente en el incumplimiento de deberes legales específicos, por lo que el pronunciamiento debe limitarse al restablecimiento de la situación jurídica infringida, en las demandas contra los entes públicos el objeto es la reparación de los daños y perjuicios producto de una actividad ilegal de la Administración (o bien de un acto producto de un sacrificio particular, añadimos nosotros),

⁹⁴ UROSA MAGGI, 2003: 168-169, 170, 172.

⁹⁵ Una posición similar sostiene LEAL WILHELM, 2005: 28, quien es del criterio que en el recurso por abstención, la negativa debe entenderse materialmente, ya que la declaración formal que rechace lo pedido es objeto del recurso de nulidad, posición que compartimos puesto que se trata entonces de impugnar un acto con la consiguiente petición de condena a hacer, lo que es posible en el ordenamiento venezolano.

daños que no derivan del incumplimiento de una obligación legal específica. Coinciden también en que el legitimado activo es en ambos casos el titular de un derecho subjetivo, y por ello sostiene la doctrina que, dada la semejanza en la índole de las pretensiones a postular que el procedimiento idóneo para tramitar el recurso por abstención es el de las demandas contra los entes públicos (procedimiento civil ordinario con ciertas particularidades).⁹⁶

5.4 Con la acción de amparo constitucional

El punto es bastante controversial. Tradicionalmente, la jurisprudencia partía de la premisa relativa a que en la acción de amparo pueden tener como objeto la inactividad de la Administración (a semejanza del recurso por abstención), pero en el amparo la abstención o negativa sólo es controlable en la medida en que afecte o amenace un derecho constitucional. Aunado a ello está el criterio jurisprudencial referido a que el amparo constitucional sólo permite el control de las omisiones relativas al cumplimiento de obligaciones genéricas.⁹⁷

También se señala, que en el amparo debe lesionarse una norma constitucional, como indica el artículo 30 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, mientras que en la carencia se lesiona cualquier derecho. Otro elemento de distinción será que *“...no hay amparo cuando la carencia es*

⁹⁶ ROMERO-MUCI, 1991: 54-55.

⁹⁷ ROMERO-MUCI, 1991: 58, quien añade que igualmente el control de potestades discrecionales o de ejecución de obligaciones facultativas impediría el mecanismo del recurso en carencia (dado que la obligación debe partir de normas de vinculación absoluta), mas no necesariamente el del amparo, puesto que éste podría consistir en una orden genérica a ejercer sus facultades (ROMERO-MUCI, 1991: 59-60). Sin embargo, añade el autor que en el caso de omisiones específicas, puede proceder el amparo cuando la omisión al derecho constitucional es clara e indudable. De lo contrario procederá el amparo si hay lesión a un derecho constitucional (ROMERO-MUCI, 1991: 60). Se agrega como diferencia entre el amparo y el recurso por abstención, que el amparo procederá en caso de omisión del ejercicio de facultades discrecionales, puesto que no podría darse la sustitución judicial propia del recurso por abstención al constatarse la omisión en actuaciones específicas, precisas y concretas. Se asemejan en la legitimación, titular de un derecho subjetivo en el recurso por abstención y titular el sujeto efectivamente lesionado o amenazado de violación en su derecho o garantía constitucional en el amparo “...se trata de una acción personal, que procesalmente exige a lo menos, un interés legítimo y directo en el postulante...” aunque agrega la legitimación amplia a cualquier ciudadano, actuando por sí mismo o en representación de otro, que consagra el artículo 13 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (ROMERO-MUCI, 1991: 63). En igual sentido BADELL MADRID, 1997: 189.

*genérica (por ejemplo: en el procedimiento administrativo”.*⁹⁸ Por el contrario, en nuestra opinión y, conforme a la jurisprudencia, sí procede el amparo cuando la carencia es genérica, siempre que no se trate de un procedimiento de 2° grado en el cual procede es el silencio administrativo (Véase Tema 2, epígrafe 3.3.2).⁹⁹

En resumen: *Si se trata de la omisión del cumplimiento de una obligación genérica que lesiona un derecho constitucional, la vía procesal idónea era la acción de amparo contra la Administración por conductas omisivas. Si el incumplimiento era una obligación específica y concreta, el recurso por abstención.* Este criterio se mantuvo hasta fecha muy reciente, como puede evidenciarse en el fallo de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia mediante N° 788 del 10-04-00, *caso Fiscal General de la República vs Instituto Educativo Henry Clay*.

Sin embargo, *toda esta construcción conceptual que delimitaba el ámbito del recurso por abstención o carencia frente al amparo contra las conductas omisivas, ha venido a ser replanteada recientemente, siguiendo las tendencias doctrinarias que cuestionan la concepción tradicional del recurso por abstención o carencia*, como pasa a describirse en el siguiente epígrafe.

6. EL CRITERIO DE LA SALA CONSTITUCIONAL (SENTENCIA N° 547 DEL 06-04-04, CASO ANA BEATRIZ MADRID AGELVIS VS MINISTERIO PÚBLICO). LA DESESTIMACIÓN DE LA DISTINCIÓN ENTRE OBLIGACIÓN ESPECÍFICA Y GENÉRICA. EL RECIENTE CAMBIO JURISPRUDENCIAL DE LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA

En efecto, la caracterización tradicional ya apuntada que hacía la jurisprudencia contencioso-administrativa del recurso por abstención o

⁹⁸ HIRSCH, 1992: 111.

⁹⁹ Otro sector doctrinario comienza señalando que el amparo constitucional contra conductas omisivas se refiere a las omisiones genéricas del derecho constitucional de petición, mientras que el recurso por abstención descansa en el incumplimiento de una norma de rango legal, concreta y determinada. Agrega que el amparo cuestionará un acto lesivo directamente a una disposición constitucional (CARRILLO ARTILES, 1999: 26-29). En igual sentido, señalando que era el criterio actual de la jurisprudencia, UROSA MAGGI, 2003: 222-223.

carencia, y que venía siendo objeto de críticas doctrinarias, ha venido a ser cuestionada por la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia identificada en el título de este epígrafe. El fallo refleja en buena parte los cuestionamientos que recientemente ha hecho la doctrina venezolana respecto al tratamiento jurisprudencial del recurso por abstención o carencia, cuestionamientos ya referidos. Dada su importancia así como el tratamiento que se le da al tema en la motivación, resulta necesario transcribir buena parte del texto de la sentencia en cuestión:

“En segundo lugar, procede el análisis de la idoneidad de otra vía procesal: el recurso por abstención o carencia. El objeto de este ‘recurso’, según la tradicional y pacífica jurisprudencia contencioso-administrativa (entre otras muchas, desde las sentencias de la Sala Político-Administrativa de 28-5-85, caso Eusebio Igor Vizcaya Paz; 13-6-91, casos: Rangel Bourgoing y Elías José Sarquis Ramos; hasta las más recientes de 10-4-00 caso Instituto Educativo Henry Clay; 23-5-00, caso: Sucesión Aquiles Monagas Hernández; y 29-6-00, caso: Francisco Pérez De León y otros; así como de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de 29-10-87, caso: Alfredo Yanucci Fuciardi; 19-2-87, caso: Inmacolata Lambertini de De Pér gola y más reciente de 23-2-00, caso: José Moisés Motato), ha sido la pretensión de condena contra la Administración al cumplimiento de una obligación específica de actuación. De allí que, en tales precedentes de la jurisprudencia contencioso-administrativa, como en prácticamente todos los que se han referido al tema, se ha entendido que el recurso por abstención no procede como garantía al derecho a oportuna respuesta, pues la obligación de responder es un deber genérico de decidir (omisión administrativa), y no una obligación específica de actuación (abstención administrativa), y, por tanto, frente a ese deber genérico lo que opera es el silencio administrativo, cuya contrariedad a derecho es ‘controlable’ a través de la demanda de amparo constitucional como garantía del derecho de petición o bien a través del recurso contencioso-administrativo de anulación como garantía del derecho a la defensa y siempre que, en este último caso, se trate de un ‘silencio de segundo grado’ o confirmatorio de un previo acto expreso (sentencias de la Sala Político-Administrativa de 10-4-00 y 23-5-00, antes citadas).

Ahora bien, aún tratándose de un criterio tradicional de la jurisprudencia contencioso-administrativa, no puede ser compartido por esta Sala porque no se ajusta a los patrones constitucionales de la materia. En efecto, no considera la Sala que la obligación administrativa de dar respuesta a las solicitudes administrativas sea un ‘deber genérico’. En primer lugar, porque toda obligación jurídica es, *per se*, específica, sin perjuicio de que su cumplimiento haya de hacerse a través de una actuación formal (*v.gr.* por escrito) o material (*v.gr.* actuación física) y sin perjuicio, también, de que sea una obligación exclusiva de un sujeto de derecho o bien concurrente a una pluralidad de sujetos, colectiva o individualmente considerados.

En segundo lugar, porque aún en el supuesto de que distintos sujetos de derecho —en este caso órganos administrativos— concurren a ser sujetos pasivos de una misma obligación —en el caso de autos, el deber de todo órgano de dar oportuna y adecuada respuesta—, dicho deber se concreta e individualiza en el marco de cada relación jurídico-administrativa, por lo que es una obligación específica frente al sujeto determinado que planteó la petición administrativa. Y en tercer lugar, porque bajo el imperio de la Constitución de 1999 el derecho constitucional de dirigir peticiones a los funcionarios públicos abarca el derecho a la obtención de oportuna y *adecuada* respuesta, lo que supone el cumplimiento de concretos lineamientos, en los términos que antes explanó esta Sala, y, por ende, con independencia del contenido de la solicitud administrativa, la respuesta del funcionario debe ser oportuna y adecuada, lo que excluye cualquier apreciación acerca de la condición genérica de tal obligación. De allí que esta Sala Constitucional considere que el deber constitucional de los funcionarios públicos de dar oportuna y adecuada respuesta a toda petición es una obligación objetiva y subjetivamente específica.

En abundancia, tiene la Sala en cuenta que el artículo 42, cardinal 23, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, base legal del recurso por abstención o carencia, no distingue entre obligaciones administrativas específicas o deberes genéricos cuando preceptúa que la Sala Político-Administrativa tiene competencia para ‘Conocer de la abs-

tención o negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas’, y de allí que esa distinción jurisprudencial no tenga sustento legal, al menos a raíz de la Constitución de 1999.

Las anteriores consideraciones llevan a la Sala a la consideración de que el recurso por abstención o carencia es un medio contencioso administrativo que puede –y debe– dar cabida a la pretensión de condena al cumplimiento de toda obligación administrativa incumplida, sin que se distinga si ésta es específica o genérica. En consecuencia, puede incluso tener como objeto la pretensión de condena a que la Administración decida expresamente una petición administrativa –con independencia de que otorgue o rechace el derecho solicitado– en garantía del derecho de petición.

Asunto distinto es que el recurso por abstención sea un medio procesal no ya idóneo por su alcance, sino idóneo en tanto satisfaga con efectividad la pretensión procesal porque sea lo suficientemente breve y sumario para ello. Es evidente que la satisfacción de toda pretensión de condena y, en especial, la condena a actuación, exige prontitud y urgencia en la resolución judicial, a favor de la salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva, bajo riesgo de que el sujeto lesionado pierda el interés procesal en el cumplimiento administrativo por el transcurso del tiempo. De allí que, en muchos casos, sí será el amparo constitucional el único medio procesal que, de manera efectiva, satisfaga estas pretensiones, cuando no sea idónea, en el caso concreto, la dilatada tramitación del recurso por abstención”.

Según una referencia doctrinaria,¹⁰⁰ esta posición de abandonar de la distinción entre obligación genérica y específica, “*llena de grises la distinción*”, y que trae como consecuencia el replanteamiento del objeto de la pretensión en el recurso por abstención, no parece haber sido acogida por la redacción del artículo 5.26 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el cual se establece que el incumpli-

¹⁰⁰ ANTELA GARRIDO, 2004: 16-17 y 20.

miento es de “específicos y concretos actos”, aunque el autor señala que ello podría entenderse contrario a las normas constitucionales.¹⁰¹ Por nuestra parte, entendemos que la referencia empleada en ese texto legal, aunque parece ser una reminiscencia de los términos empleados por la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa, no autoriza a distinguir entre obligaciones genéricas y específicas.

Lo cierto es que, con posterioridad a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Político-Administrativa en principio mantuvo su criterio tradicional en cuanto a distinguir entre obligación genérica y específica a los efectos de determinar la procedencia del recurso por abstención o carencia, asumiendo las nociones imperantes desde el caso *Eusebio Igor Vizcaya Paz*, como se evidencia en la sentencia 1849 del 13-04-05, caso *Nancy Díaz de Martínez vs Ministerio de Educación, Cultura y Deportes*.¹⁰²

Ante tan manifiesta contrariedad de criterios, recientemente se produjo la revisión de la posición sostenida por la Sala Político-Administrativa, la cual mantenía el criterio tradicional haciendo caso omiso a la interpretación de la Sala Constitucional en cuanto a abandonar la distinción entre obligación genérica y específica y exigir la existencia de esta última en el recurso por abstención o carencia.¹⁰³ En efecto,

¹⁰¹ En similar sentido HERNÁNDEZ G., 2006b: 135, quien añade que aún con la redacción restrictiva debe privar el criterio establecido por la Sala Constitucional.

¹⁰² Este último fallo enumera como requisitos de procedencia del recurso por abstención o carencia: 1) Una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente; 2) Determinados actos (específicos) que los funcionarios estén obligados por las leyes; 3) La abstención o negativa del funcionario público a actuar, es decir, a cumplir determinado acto –en el sentido de actuación– del cual el supuesto de hecho se encuentra previsto en una ley específica, pero ante cuya ocurrencia real y concreta la autoridad administrativa se abstuvo de extraer la consecuencia jurídica que el imperativo legal le impone, y 4) Una relación jurídica (deber-poder), que se materializa en una obligación específica de la Administración de actuar, frente a una situación jurídica, igualmente específica de poder de un sujeto de derecho, que se configura como un derecho subjetivo a solicitar la actuación administrativa.

¹⁰³ Es necesario precisar que la propia Sala Constitucional no ha sido del todo consecuente con el criterio antes referido, como pone de manifiesto BADELL BENÍTEZ, 2006: 512; pues en algunos casos ha vuelto a distinguir entre la obligación genérica y específica, admitiendo para el primer supuesto la procedencia ante el incumplimiento de la misma el amparo constitucional, y en el segundo supuesto el recurso por abstención o carencia, como puede verse por ejemplo, en la decisión N° 5123 del 16-12-05, caso *Freddy Avilez Díaz y otros vs Ministerio del Trabajo y otros* (en la cual hay un voto salvado que deja constancia de tal

ante la interposición de un recurso de revisión constitucional, la Sala Constitucional procedió a anular un fallo de la Sala Político-Administrativa y a ordenar a esta última, bien que admitiera la acción mediante el recurso por abstención, o bien a través del procedimiento que juzgue más conveniente, de conformidad con el artículo 19, primer aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Sentencia de la Sala Constitucional N° 93 del 1° de febrero de 2006, *caso Asociación Civil BOGSIVICA vs Sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 1976 del 17-12-03*).¹⁰⁴

Ante ello, la Sala Político-Administrativa ha modificado su criterio, prescindiendo de la distinción entre obligación genérica y específica, adoptando entonces una posición semejante a la de la Sala Constitucional (sentencia N° 818 del 29 de marzo de 2006, *caso Ana Yolimar Rodríguez García y otros vs Ministro de Salud y Desarrollo Social*). Sin embargo, la Sala Político-Administrativa no se limitó a rectificar su posición, sino que justificó el abandono del criterio sobre la base de señalar que el requisito de admisibilidad del amparo constitucional exigido por la Sala Constitucional en cuanto al agotamiento de la vía o los recursos ordinarios, obliga a prescindir del criterio tradicional con vista a salvaguardar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

En otros términos, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia acepta cambiar de criterio, pero argumenta que la

inconsecuencia), o en la sentencia N° 267 del 17-02-06, caso Patricia Alejandra Araque, en cuya oportunidad señaló: "...con respecto al derecho de petición, oportuna y adecuada respuesta, debe esta Sala indicar que en el caso de autos nos encontramos frente a una omisión de pronunciamiento genérica y no específica, en virtud de que la petición formulada por la representación judicial de la parte accionante tiene como efecto consecuencial una respuesta de la Administración, la cual no se encuentra predeterminada en una norma de rango legal, como un deber específico de ésta. Así pues, cuando ocurren casos como el de autos, donde se verifican omisiones genéricas, y donde el derecho a recibir respuesta se hace imperioso, surge como medio de protección la acción de amparo constitucional; no obstante existen situaciones, donde se verifican faltas de pronunciamiento cuya obligación de respuesta se encuentra expresamente establecida en una ley como una obligación específica y donde la misma establece de antemano frente a determinada circunstancia la decisión a tomar o la forma de verificar su satisfacción, casos estos donde estaremos en presencia del llamado recurso por abstención o carencia, el cual no procede en el caso *in commento*".

¹⁰⁴ La decisión de anular se ha basado en que la sentencia revisada contraría los criterios expuestos en las sentencias números 547 del 6 de abril de 2004, caso Ana Beatriz Madrid Agelvis, 2629 del 23 de octubre de 2002, caso Gisela Anderson y otros, y 1029 del 27 de mayo de 2004, caso Elizabeth Morini Morandini, estas dos últimas comentadas en el Tema 1.

modificación de su posición en cuanto a abandonar las tradicionales exigencias para la procedencia del recurso por abstención o carencia (incumplimiento de una obligación específica y concreta), se origina en que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mantiene una posición restrictiva respecto a las acciones de amparo constitucional contra conductas omisivas de la Administración, al negar la admisión de las mismas con fundamento en la existencia de una vía procesal ordinaria, a saber, el control contencioso-administrativo de la inactividad de la Administración, que sería el medio idóneo para la defensa de los derechos e intereses de los particulares en esos casos, y no el amparo constitucional.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Vale la pena transcribir parte del fallo en cuestión:

“Pasa la Sala a decidir y a tal efecto, previo a pronunciarse sobre el fondo del asunto debatido, observa lo siguiente:

1. Los demandantes denominaron la acción por ellos incoada “recurso por abstención o carencia”, entendiéndose por tal de conformidad con el criterio jurisprudencial imperante en la materia, aquel que se dirige contra la omisión respecto a una obligación concreta establecida por ley en cabeza de la Administración.

Esta acción, anteriormente prevista en el numeral 23 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el que se establecía como competencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia “Conocer de la abstención o negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas”, y en el ordinal 1º del artículo 182 *eiusdem*, actualmente encuentra su regulación legal en el numeral 26 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el que concretamente se establece que corresponde a esta Sala: (*omissis*)

A su vez, los requisitos de procedencia de esta acción contencioso administrativa, al no estar claramente establecidos por ley, fueron delineados por la jurisprudencia de nuestro país, especialmente en fallos como el dictado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en el caso Eusebio Vizcaya Paz, cuyo contenido fue reiterado por esta Sala en decisión publicada el 21 de mayo de 2002, dictada en el caso Ayarí Coromoto Assing Vargas, en el que se ratificó que los presupuestos de procedencia del tradicionalmente denominado recurso por abstención o carencia eran los siguientes:

1. “debe tratarse de una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente, la cual ha de presentarse como un paradigma de contraste que sirva para verificar si la abstención existe, respecto del supuesto expresa y especialmente previsto en la norma y, por tanto, si procede o no el respectivo recurso.

(...) se refiere a determinados actos (específicos) que los funcionarios estén obligados por las leyes a adoptar cuando el cumplimiento de la obligación sea procedente en conformidad con esas mismas leyes.”

2. “El objeto del recurso por abstención no es (...) sino la abstención o negativa del funcionario público a actuar, es decir, a cumplir determinado acto –en el sentido de actuación– del cual el supuesto de hecho se encuentra previsto en una ley específica, pero ante cuya ocurrencia real y concreta la autoridad administrativa se abstuvo de extraer la consecuencia jurídica que el imperativo legal le impone”.

En nuestra opinión, esta justificación para cambiar de criterio que emplea la Sala Político-Administrativa es discutible, en primer lugar, porque este requisito de admisibilidad (ciertamente empleado por la

3. “(...) debe surgir la evidencia de una actitud omisa por parte de la Administración, en el sentido de mostrarse ella remisa a emitir el acto o a realizar la actuación material cuya obligación se encuentra específicamente contenida en una norma concreta”.

4. “El referido recurso conduciría a un “pronunciamiento de la jurisdicción contencioso administrativa sobre la obligatoriedad para la Administración de producir un determinado acto o de realizar una actuación concreta en vista de un imperativo legal expreso y específico que, según demuestra el recurrente, ella se niega a cumplir”.

El anterior criterio jurisprudencial, pacíficamente reiterado hasta el presente, ha servido de marco para el análisis de las acciones dirigidas al cuestionamiento de la inactividad de la Administración con respecto a obligaciones específicamente determinadas en la Ley, afirmándose también de manera constante, que las omisiones relacionadas con obligaciones genéricas de la Administración, como por ejemplo, aquellas que vulneran el derecho de adecuada y oportuna respuesta, previsto en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, podían ser cuestionadas a través de la vía del amparo constitucional.

Esta diferenciación entre omisiones genéricas y específicas de la Administración, así como los presupuestos de procedencia del denominado recurso por abstención o carencia, fueron erigidos por la jurisprudencia, partiendo del texto de las normas legales que preveían la posibilidad de cuestionar la inactividad de la Administración ante la jurisdicción contencioso-administrativa, así, conforme se desprende del texto del numeral 23 del artículo 42 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como también del numeral 26 del artículo 5 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, correspondía y aún corresponde a dicha jurisdicción, conocer de las abstenciones de la Administración a cumplir “determinados”, “concretos” y “específicos” actos a los cuales estuviera obligada por las leyes.

Ahora bien, la clasificación antes aludida y la tramitación por dos vías procesales distintas, a saber, acción de amparo y acción por abstención o carencia, de las denuncias en contra de la inactividad genérica o específica de la Administración, se ha visto alterada por la redefinición realizada en numerosos precedentes jurisprudenciales, por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, respecto a los presupuestos de admisibilidad de la acción de amparo.

Así en su sentencia N° 1.496 del 13 de agosto de 2001, ratificada en la sentencia N° 1.029 del 27 de mayo de 2004, dicha Sala dejó sentado que la acción de amparo operaba bajo las siguientes condiciones:

“a) Una vez que los medios judiciales ordinarios han sido agotados y la situación jurídico constitucional no ha sido satisfecha; o

b) Ante la evidencia de que el uso de los medios judiciales ordinarios, en el caso concreto y en virtud de su urgencia, no dará satisfacción a la pretensión deducida”.

En similar sentido, la Sala Constitucional también ha establecido en varias de sus decisiones, como por ejemplo en la sentencia N° 2.369 del 23 de noviembre de 2001, y más recientemente, en las decisiones números 1.029 y 2.033 del 27 de mayo de 2004 y del 28 de julio de 2005, respectivamente, que “...ante el ejercicio de una acción de amparo, los Tribunales deberán revisar si fue agotada la vía ordinaria o fueron ejercidos los recursos, pues de no constar tales circunstancias, la consecuencia será la inadmisión de la acción, sin entrar a analizar la idoneidad del medio procedente, pues el carácter tuitivo que la Constitución atribuye a las vías procesales ordinarias les impone el deber de conservar o restablecer el goce de los derechos y garantías constitucionales, por lo que bastaría con señalar que la vía existe y que su agotamiento previo es un presupuesto procesal a la admisibilidad de la acción de amparo”.

Sala Constitucional con especial énfasis)¹⁰⁶ había venido siendo interpretado de forma más o menos semejante –con oscilaciones y matices– por la jurisprudencia de la entonces Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, tanto antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, acudiendo a la noción de subsidiariedad del amparo,¹⁰⁷ como posteriormente a ésta, invocando el carácter extraordinario de este medio procesal.¹⁰⁸ De allí que resulta difícil sostener que es especialmente novedoso el criterio jurisprudencial respecto a la limitación procesal del amparo constitucional contra los actos, actuaciones u omisiones susceptibles de control jurisdiccional por el contencioso-administrativo. En segundo término, no parece suficiente razón para un cambio de criterio tan trascendente un argumento pragmático, habida cuenta que lo que se discute es el alcance de la única norma que prevé el control de la inactividad de la Administración en el contencioso-administrativo general venezolano.

De esta forma, la restricción imperante respecto a la utilización de la acción de amparo como medio de protección inmediata frente a violaciones de derechos constitucionales, hace necesaria la ampliación de los criterios que tradicionalmente ha utilizado esta Sala para establecer la procedencia de las acciones por abstención o carencia, debiendo, por ende, con miras a salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en uso de las facultades que le son otorgadas en virtud del artículo 259 *eiusdem*, admitir la tramitación por medio del denominado recurso por abstención o carencia, no sólo de aquellas acciones cuyo objeto sea únicamente el cuestionamiento de la omisión de la Administración respecto a una obligación prevista de manera específica en una norma legal, sino abarcar las que pretendan un pronunciamiento sobre la inactividad de la Administración con relación a actuaciones que jurídicamente le son exigibles, sin que haga falta una previsión concreta de la ley, ello como expresión de la universalidad del control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sobre la actividad administrativa y de su potestad para restablecer las situaciones jurídicas que resulten alteradas como consecuencia de tales omisiones”.

¹⁰⁶ Véase BADELL BENÍTEZ, 2006: 521-526. También TORO DUPOUY, María Elena (2004): La jurisdicción contencioso-administrativa en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Estudios de Derecho. Derecho Público y Procesal. Tomo III. Universidad Católica “Andrés Bello”. Caracas. pp. 206-221.

¹⁰⁷ Véase al respecto RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (1988): Amparo Constitucional. Editorial Arte, Caracas. Pp 109-117.

¹⁰⁸ Véase CHAVERO GAZDIZ, Rafael (2001): El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela. Editorial Sherwood. Caracas. pp. 192-198.

En todo caso, *de confirmarse esa tendencia jurisprudencial, se hace necesario un replanteamiento de las bases conceptuales que hasta ahora venían siendo establecidas para el estudio de esta vía procesal*. Entre tanto, a continuación se exponen ciertos aspectos procesales del recurso por abstención o carencia, con la advertencia de que los lineamientos que se señalarán se basan en los conceptos tradicionales que habían sido establecidos por la jurisprudencia y comentados por la doctrina, y que deberían ser objeto de modificaciones en un futuro a los fines de adaptarlos a los recientes cambios jurisprudenciales que acaban de reseñarse.

7. ASPECTOS PROCESALES DEL RECURSO POR ABSTENCIÓN

7.1 Legitimación Activa. La tesis restrictiva del titular del derecho subjetivo vs la amplia del titular del derecho subjetivo o interés (lesión)

En la relación jurídica que origina el recurso por abstención o carencia, el legitimado activo será el titular del derecho subjetivo de orden administrativo a la actuación administrativa.¹⁰⁹ El accionante deberá tener derecho a que se produzca la actuación administrativa específica y concreta.¹¹⁰ De allí que no basta una simple situación jurídica desconocida, sino que se requiere la presencia de un derecho subjetivo infringido por causa de la carencia administrativa, derecho que constituye el correlativo específico del deber concreto cuya omisión de cumplimiento se le imputa a la Administración. Por consiguiente, si un particular es afectado en su esfera subjetiva por una omisión en forma personal y directa o que tenga un simple interés en la observancia del orden jurídico por parte del órgano o ente omiso, no resulta título suficiente para legitimarlo a los fines de

¹⁰⁹ BREWER-CARÍAS, 1997: 101; HIRSCH, 1992: 112 y 120, aunque este último acepta –contradictoriamente en nuestro criterio– la intervención adhesiva del tercero con interés personal, legítimo y directo.

¹¹⁰ BADELL MADRID, 1993: 168; BADELL MADRID, 1997: 173 y 178; CARRILLO ARTILES, 1999: 17-18; SUÁREZ ALCALDE, 1997: 57; GRAU, 1995: 138; ARAUJO JUÁREZ, 1996: 298; RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 157; ANTELA GARRIDO, 2004: 28; RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 127.

poder exigir la tutela contencioso-administrativa en carencia. Ello deriva del hecho de que el interesado podrá, a lo sumo, obtener la declaratoria de nulidad de la omisión, pero no tendrá alcance restablecedor.¹¹¹

En cambio, otro sector de la doctrina postula que debe tenerse un criterio más amplio en cuanto a la legitimación en el recurso por abstención o carencia, y por ello sostiene que debe entenderse legitimado a los fines de plantear una pretensión de condena a actuación (entendida como la solicitud al juez se ordene a la Administración la realización de una determinada conducta de hacer o dar) cualquiera que tenga un derecho a prestación, es decir, todo sujeto jurídicamente afectado por causa de la inactividad administrativa, a pretender el cumplimiento en especie de la actuación omitida, como modo de restablecimiento de esa lesión. Ello exige desestimar la equiparación del derecho a prestación como derecho subjetivo que excluye la titularidad de un mero interés jurídico, máxime la consagración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses individuales, colectivos y difusos—. ¹¹²

Esta posición se complementa al señalarse que el principio de la integralidad de la tutela judicial obliga a la superación de tales limitaciones, partiendo de una cláusula general de procedencia de todas las pretensiones de condena a prestación, lo que implica que todo incumplimiento administrativo puede ser objeto de la pretensión. Por ello, el procedimiento no debe fundamentarse en el criterio de las formas de manifestación de la inactividad que lleve a incluir unas y a excluir otras, sino en la existencia de un incumplimiento administrativo

¹¹¹ ROMERO-MUCI, 1991: 35, 76-77, 104-109. Otra opinión comienza señalando que el legitimado activo es quien tenga derecho a que se produzca la actuación concreta y específica de la Administración, es decir, el titular del derecho subjetivo violado con la abstención o negativa, con lo cual va en el mismo sentido de los criterios ya señalados, pero luego señala sin mayores precisiones que "...o en todo caso un interesado legítimo" (BADELL MADRID, 1997: 188). La referencia al interesado legítimo, con el agregado de personal y directo, la sostiene DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 227.

¹¹² UROSA MAGGI, 2003: 48, 184, 238-279, 317-318, 326, 488 (en una posición armónica con las modernas corrientes en materia de legitimación, en general, en el contencioso-administrativo). Véanse los temas 1 y 2.

que lesiona a un sujeto y cuyo restablecimiento exige la condena judicial. Está presente entonces la idea de la lesión jurídico-subjetiva, individual o colectiva, como título de legitimación, vinculada con la noción de que el derecho a prestación es la facultad de todo sujeto jurídicamente afectado por la inactividad administrativa a pretender el cumplimiento en especie de la actuación omitida, como modo de restablecimiento de la lesión.¹¹³

Ahora bien, la jurisprudencia ha mantenido una posición más amplia sobre el particular, aceptando como título legitimador el interés legítimo. Así por ejemplo, ya la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en sentencia del 19-02-87, *caso Inmacolata Lambertini*,¹¹⁴ señalaba que el recurrente debía ser titular de una situación jurídica o de un interés legítimo, contradiciendo la doctrina mayoritaria. En todo caso, el criterio jurisprudencial más reciente es a aplicar analógicamente los criterios de legitimación previstos para el recurso de anulación contra actos administrativos de efectos particulares, según Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia N° 788 del 10-04-00, *caso Fiscal General de la República vs Instituto Educativo Henry Clay*. En consecuencia, cabrá entender que la legitimación asistirá tanto a los titulares del derecho subjetivo como a los interesados legítimos.

7.2 Caducidad

También en este punto hay discrepancia entre la doctrina y la jurisprudencia. Ello por cuanto un amplio sector doctrinario¹¹⁵ sostiene que, no hay plazo de caducidad sino de prescripción ordinaria (10 años para acciones personales y 20 para las reales), puesto que se trata del ejercicio de un derecho a que la Administración actúe de una determinada manera, aún

¹¹³ UROSA MAGGI, 2003: 180, 279, 318, 322, 486.

¹¹⁴ Cuyo texto puede verse en BREWER-CARIAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 60.

¹¹⁵ Cuyo primer exponente parece haber sido ROMERO-MUCI, 1991: 103. En igual sentido HIRSCH, 1992: 117, aunque aclara que si hay un acto administrativo denegatorio (carencia expresa) el lapso es el de caducidad previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y luego señala que no es ese el criterio de la Sala Político-Administrativa.

cuando se trate acto administrativo expreso desestimatorio, ya que el recurso procedente es el de abstención y no de anulación.

Sin embargo, como señala la doctrina más reciente,¹¹⁶ la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa (sentencias de la Sala Político-Administrativa del 13 de junio de 1991, *caso Rangel Bourgoin* y *caso Elías José Sarquis Ramos*,¹¹⁷ así como la sentencia N° 697 del 21-05-02, *caso varios vs Colegio de Ingenieros de Venezuela* y la N° 129 del 25-01-06, *caso CANTV vs Conatel*), ha entendido que sí hay plazo de caducidad (6 meses), que inicia a partir del vencimiento del plazo legal (previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos o en la legislación especial aplicable) para que la Administración hubiere dictado el acto o realizado la actuación solicitada. Cabe entender que si se trata de una negativa expresa, la caducidad comienza a transcurrir a partir de la notificación de la misma al interesado

La aplicación del plazo de caducidad también ha sido criticada al señalarse, en primer lugar, que el transcurso del tiempo más bien agrava la ilegalidad en la conducta omisiva, así como que resulta un contrasentido la aplicación analógica de una norma sancionadora.¹¹⁸ Compartimos tal posición, tanto por entender que la aplicación del plazo de caducidad no procede analógicamente, como por el hecho de que la propia naturaleza de pretensión de condena del recurso por abstención, determina que el plazo aplicable es el de la prescripción relativa al derecho a obtener la prestación. En todo caso, el criterio jurisprudencial que cuestionamos obedece al error de aplicar al recurso por abstención la regulación procesal del recurso de nulidad, como de seguidas se señala.

¹¹⁶ BADELL MADRID, 1997: 190-192; RODRÍGUEZ GARCÍA, 1993: 151; CARRILLO ARTILES, 1999: 59-60; UROSA MAGGI, 2003: 167; ANTELA GARRIDO, 2004: 30.

¹¹⁷ Cuyo texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 70-72.

¹¹⁸ BADELL MADRID, 1993: 168-169. SUÁREZ ALCALDE, 1997: 62, aún refiriendo la posición jurisprudencial contraria, sostiene que debe aplicarse es el lapso de prescripción, conforme al criterio de ROMERO-MUCI.

7.3 Procedimiento aplicable

También aquí hay disparidad entre lo que propone la doctrina y lo que establece la jurisprudencia. En efecto, conforme al criterio jurisprudencial actual, se ha venido aplicando el procedimiento de los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares,¹¹⁹ en vista del vacío legal existente respecto al contencioso contra las conductas omisivas.¹²⁰ Sin embargo, conviene hacer somera referencia a la evolución jurisprudencial al respecto.

En ese sentido, la doctrina¹²¹ distingue tres etapas: La primera en la que se aplica supletoriamente el procedimiento existente en los juicios de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, influidos por la concepción del contencioso para el control de la actividad, y no de la inactividad (*caso Eusebio Igor Vizcaya Paz vs LUZ*); la segunda vinculada a la aplicación del procedimiento del “*amparo tributario*” previsto en el Código Orgánico Tributario, dado que en ambos procedimientos tienden a controlar la inactividad y permiten al juez contencioso-administrativo dar satisfacción a la pretensión sustituyéndose a la Administración si ésta no da cumplimiento a lo decidido.

La tercera etapa (la actual) representa un regreso al criterio original (aplicación del procedimiento para el recurso de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares), sobre la base de que el mismo permitiría mejor el ejercicio del derecho a la defensa y la intervención de terceros en el recurso (sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 5 de marzo de 1987, *caso Alfredo*

¹¹⁹ BREWER-CARÍAS, 1997: 104.

¹²⁰ BREWER-CARÍAS, 1997: 261; BREWER-CARÍAS, 2004: 220-221; SOTO HERNÁNDEZ, 2003: 118; ANTELA GARRIDO, 2004: 10; HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 122; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 228. Con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en similar sentido, *cf.* RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 127.

¹²¹ ROMERO-MUCI, 1991: 118-137. Consideraciones semejantes expone BADELL MADRID, 1997: 185-187; y CARRILLO ARTILES, 1999: 51-55.

Yanucci Fucciardi vs Distrito Sucre del Estado Miranda, reiterada recientemente por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia N° 788 del 10-04-00, *caso Fiscal General de la República vs Instituto Educativo Henry Clay* y sentencia N° 697 del 21-05-02, *caso varios vs Colegio de Ingenieros de Venezuela*, así como en sentencias números 129 del 25-01-06, *caso CANTV vs Conatel* y 982 del 20-04-06, *caso Ana Cristina Aguilera Carroz vs Ministro de Educación, Cultura y Deportes*).¹²²

Otra posición doctrinaria señala que, aún cuando la jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo entiende que en segunda instancia el trámite aplicable es el del procedimiento breve previsto en el Código de Procedimiento Civil, en su criterio más bien sería los artículo 162 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en coherencia con aplicar en primera instancia el previsto en los artículos del juicio de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares.¹²³

Más recientemente, el tema ha sido replanteado al sostenerse que la aplicación analógica del procedimiento establecido para la pretensión de nulidad de actos administrativos de efectos particulares trae como consecuencia la aplicación de las causales de admisibilidad propias de la pretensión anulatoria y de la preexistencia de un acto administrativo formal, inadaptadas a una pretensión de condena por inactividad, por

¹²² Esta última posición es criticada por la doctrina, que entiende que la potestad prevista en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia debe apoyarse fundamentalmente en la naturaleza de la pretensión deducida por el accionante y no en la necesidad de asegurar el derecho de defensa, puesto que el juez siempre podrá arbitrar garantías procesales aplicando la regulación del Código de Procedimiento Civil sin que por ello deba prescindir de valerse de un procedimiento idóneo, como lo es el del amparo tributario acompañado de ciertas garantías procesales ROMERO-MUCI, 1991: 132-133. En igual sentido RODRÍGUEZ GARCÍA, 1993: 153. FERNÁNDEZ, 1999: 11, pone de relieve el escaso uso del recurso en carencia, señalando como posible causa la ineficacia de su procedimiento, lleno de formalismos e incidencias que lo hacen inidóneo.

¹²³ BADELL MADRID, 1997: 187-188.

lo que se requiere de una regulación particular que atienda a las necesidades de este tipo de pretensión.¹²⁴

7.4 Competencia

Durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conforme a la literalidad de sus artículos 42 numeral 23 y 182, 1º, la competencia para conocer del recurso por abstención estaría distribuida entre la Sala Político-Administrativa, tratándose de la omisión de funcionarios nacionales, y los Juzgados Superiores, tratándose de funcionarios estatales o municipales, siendo la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo la alzada de aquéllos.¹²⁵

Ahora, si bien una interpretación rigurosa llevaría a precisar que la competencia para conocer de los recursos por abstención contra las omisiones de funcionarios nacionales correspondería a la Sala Político-Administrativa, la misma, mediante decisión del 2 de mayo de 1996 (*caso Horacio Velásquez Ferrer*),¹²⁶ ratificada sucesivamente, entre

¹²⁴ UROSA MAGGI, 2003: 167-168. En análogo sentido, RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 143, señala que la aplicación del procedimiento de nulidad no tiene lógica alguna, dada la naturaleza condenatoria de la pretensión. En similar sentido también, RODRÍGUEZ GARCÍA, 2004: 483-484. Por su parte, ANTELA GARRIDO, 2004: 10, entiende que el hecho de que la Sala Constitucional (en la sentencia N° 547 del 06-04-04, caso Ana Beatriz Madrid Agelvis vs Ministerio Público) haya señalado la presencia de que la pretensión de condena a actuación requiere de tramitación pronta y urgente, da la razón a quienes plantearon que el recurso por abstención debía tramitarse por el procedimiento del amparo tributario.

¹²⁵ Artículo 42, 23 (competencia de la Sala Político-Administrativa): Conocer de la abstención o negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas. Artículo 182, 1º (Tribunales Superiores de lo Contencioso-administrativo): De la abstención o negativa de las autoridades estatales o municipales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas. Sin embargo, ya la doctrina se planteaba la duda respecto a la asignación residual de competencias (artículo 185 ordinal 3º Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en cuanto al conocimiento de cualquier otra acción respecto a las omisiones de otras autoridades, incluyendo las omisiones de entes de derecho privado y autárquicos conforme a la doctrina jurisprudencial de los “actos de autoridad” —entes de derecho privado en ejercicio de competencias públicas— (ROMERO-MUCI, 1991: 113-116), punto este último discutible para HIRSCH, 1992: 121. En todo caso, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo conoció de recursos intentados contra entes de derecho público no estatales, como los Colegios Profesionales, legitimación que fue aceptada por la Sala Político-Administrativa en sentencia N° 697 del 21-05-02, caso varios vs Colegio de Ingenieros de Venezuela.

¹²⁶ Cuyo texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 97-99.

otras en la decisión del 14-02-96 (*caso Amado Nell Espina*),¹²⁷ consideró que en los casos de negativas o abstenciones de funcionarios distintos de los de las entidades estatales o municipales y de los enmarcados en los numerales 10 al 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debía aplicarse el principio de desconcentración que privó en la asignación residual de competencias a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, por lo cual correspondía a ésta la competencia en materia de recurso por abstención contra las omisiones de los órganos y entes cuya competencia en materia de anulación de actos administrativos se le atribuye por Ley (todos aquellos no sometidos al control de la Sala Político-Administrativa o los Tribunales Superiores Contencioso-Administrativos).

Por vía de consecuencia, correspondería a la Sala Político-Administrativa la competencia respecto a las omisiones de los órganos de la Administración Central (Presidente, Ministros, Oficinas Centrales de la Presidencia), y en los demás casos se atribuía a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, salvo que se tratase de funcionarios estatales o municipales, en cuyo caso conocían en primera instancia los tribunales superiores y en alzada la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.¹²⁸

Cabe apuntar que algún sector de la doctrina discrepó del criterio jurisprudencial de asignación residual de competencias en el recurso por abstención a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo según el rango de los funcionarios, señalando que tal distinción carecía de base legal en la distribución competencial hecha por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en el recurso por abstención.¹²⁹

¹²⁷ Cuyo texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 99-102.

¹²⁸ BADELL MADRID, 1997: 183-185; CARRILLO ARTILES, 1999: 56-57; UROSA MAGGI, 2003: 163-165; ANTELA GARRIDO, 2004: 21-22. El criterio es reiterado implícitamente en sentencias posteriores, como la sentencia N° 697 del 21-05-02, caso varios vs Colegio de Ingenieros de Venezuela.

¹²⁹ CARRILLO ARTILES, 1999: 57. Posteriormente, el mismo autor entiende que la posición jurisprudencial ahora sí encuentra apoyo en la enumeración contenida en el artículo 5.26 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (CARRILLO ARTILES, 2004: 26-27). En igual sentido en cuanto a señalar que la distinción ha sido acogida parcialmente por la redacción del artículo 5.26 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia al establecer una enumeración de los funcionarios en el caso de la Sala Político-Administrativa, ANTELA GARRIDO, 2004: 22.

En todo caso, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la cual se limitó a asignar la competencia a la Sala Político-Administrativa para conocer de los recursos contra las omisiones de una serie de autoridades (artículo 5.26) y ante el vacío legal respecto de las competencias de los restantes órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa distintos a la Sala Político-Administrativa, ese órgano judicial estableció las competencias de los mismos por vía jurisprudencial. En el caso del recurso por abstención, atribuyó a las Cortes de lo Contencioso-Administrativo competencia para conocer *De las abstenciones o negativas de autoridades o funcionarios distintos a los establecidos en el numeral 26 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, o distintos a los de carácter estatal o municipal, a cumplir específicos y concretos actos a que estén obligados por las leyes* (sentencia 2271 del 24 de noviembre de 2004, caso *varios vs Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre y Competencia*), y a los Juzgados Superiores para conocer *De la abstención o negativa de las autoridades estatales o municipales, a cumplir determinados actos a que estén obligados por las Leyes, cuando sea procedente de conformidad con ellas* (Sentencia N° 1900 del 27 de octubre de 2004, caso *Marlon Rodríguez vs Cámara Municipal de El Hatillo Estado Miranda*).¹³⁰

Sobre el particular, la doctrina ha señalado entonces, sobre la base de tales decisiones, que el esquema competencial en el recurso por abstención es actualmente tripartito, en el sentido antes indicado por estas sentencias, en cuanto a distribuirse entre la Sala Político-Administrativa, las Cortes de lo Contencioso-Administrativo y los Juzgados Superiores en lo Contencioso-Administrativo, pero que en este último caso queda excluido el Alcalde Metropolitano de la competencia de los Juzgados Superiores y corresponde a la Sala Político-Administrativa, por imperativo del artículo 5.26 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.¹³¹

¹³⁰ Curiosamente, en el caso de la atribución competencial a las Cortes, la redacción del fallo es análoga a la de la Ley vigente, mientras que para los Juzgados Superiores se emplearon términos similares a los contenidos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con lo cual parece que la Sala Político-Administrativa entiende que no hubo cambios sustanciales en la redacción del vigente texto legal respecto al recurso por abstención o carencia.

¹³¹ ANTELA GARRIDO, 2004: 27. En igual sentido GRAU, 2006: 78.

Más recientemente, el tema de las competencias parece complicarse por vía jurisprudencial, puesto que la Sala Constitucional, en sentencia N° 1038 del 27 de mayo de 2005, *caso Centro Petrol, C.A. vs PDVSA Petróleo y Gas, S.A.*, ha pretendido “resucitar” el artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para determinar la competencia de las Cortes de lo Contencioso-administrativo, al enunciar las competencias en materia de recurso de anulación (ante la insuficiencia del artículo 5, 26 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) y aplicarlas en caso de recurso por abstención o carencia. En efecto, luego de invocarse la aplicación de la referida Ley derogada, en la decisión en cuestión se señaló:

“Volviendo al punto, debe recordarse la jurisprudencia que se desarrollo en torno al artículo 185 citado. De dicho precepto se dedujo que estarían comprendidas dentro del ámbito de competencia de las Cortes de lo Contencioso-Administrativo, las pretensiones propuestas contra actos imputables a las siguientes personas jurídicas estatales: A) Órganos públicos integrados a la Administración Pública Nacional Centralizada, distintos al Presidente de la República, Vicepresidente de la República y Ministros. B) Personas jurídico estatales de carácter no territorial con forma de derecho público, integradas por: a) Establecimientos públicos institucionales (Institutos Autónomos); b) Establecimientos públicos corporativos (Universidades, Colegios Profesionales y Academias); c) Establecimientos públicos asociativos. C) Personas jurídico estatales de carácter no territorial con forma de derecho privado, de las cuales forman parte: a) las Sociedades Mercantiles de capital público (Empresas del Estado); b) Asociaciones Civiles del Estado; y c) Fundaciones del Estado”.

Consideramos por nuestra parte que ese criterio no puede considerarse verdadera jurisprudencia, tanto por su falta de reiteración, como por la notable confusión que plantea entre las competencias en materia de demandas patrimoniales y las del recurso por abstención, al pretender incluir en esta últimas las abstenciones de entes con forma de derecho privado que difícilmente pueden estar obligados por una norma a dictar

actos administrativos, más allá del supuesto de los “actos de autoridad”, que en este caso se trataría de “omisiones de autoridad”.¹³²

7.5 Medidas cautelares

7.5.1 Posibilidad de acordarlas

La doctrina ha sido bastante uniforme en cuanto a sostener al procedencia de la tutela cautelar en el recurso por abstención o carencia (manifestación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, como se señaló en el apéndice correspondiente a la tutela cautelar en el Tema 2).

En efecto, ya desde los primeros estudios doctrinarios, los autores sostienen su procedencia, señalando que “...Pensar que para el caso de la carencia precisamente porque no existe un acto positivo no puede haber tutela preventiva, es negar la posibilidad de un control integral de la actividad administrativa, del derecho a la defensa de los particulares y de la garantía objetiva de la Constitución. Tampoco estribaría la satisfacción de los deberes precisos de la Administración, en un cumplimiento por equivalente, que como hemos dicho con precedencia, es sólo un remedio de último extremo, que en modo alguno es restablecedor de la situación jurídica infringida, sino reparador de daños y perjuicios ya causados e irreversibles”.¹³³

En ese sentido, el criterio más reciente en materia de recurso por abstención es aceptar la existencia del poder cautelar amplio y general del juez, que le permite adoptar la medida cautelar provisional pertinente para garantizar la eficacia de la sentencia de fondo (Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 788 del 10-04-00, *caso Fiscal General de la República vs Instituto Educativo Henry Clay*).

¹³² Sin embargo, algún sector de la doctrina sí lo ha asumido como un criterio atributivo de competencia residual de las Cortes de lo Contencioso Administrativo. Cfr. RON-DÓN DE SANSO, 2006: 126-127. Véase también el epígrafe correspondiente a la competencia en el Tema 2.

¹³³ ROMERO-MUCI, 1991: 148. En igual sentido, HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 123-124 y 153.

Sin embargo, como se evidenciará en el siguiente epígrafe, aunque se acepta el poder cautelar general los criterios de procedencia son tan restrictivos que en la práctica determinan la inoperancia de la tutela cautelar anticipativa.

7.5.2 Tipos de medidas. La polémica en cuanto a las medidas anticipativas y al amparo cautelar

En el recurso por abstención o carencia necesariamente la tutela cautelar tendrá efectos anticipativos. En ese sentido, se señala que el amparo cautelar es admisible con el recurso por abstención (criterio extrapolable en nuestra opinión a la procedencia del otorgamiento de cualquier tipo de medida cautelar), y mediante el mismo se puede lograr la suspensión de los efectos del acto recurrido o en su caso, ordenar la producción de algunos de los efectos del “acto específico omitido”, o inclusive este mismo, como garantía del derecho constitucional violado, mientras dure el juicio. Ello se justifica pues la pretensión en carencia tiene por propósito una actuación obligatoria, más que un decidir, por lo que no es dado a la Administración omisa, aportar fuera de éste nuevas decisiones posteriores a la fecha de su comparecencia y, menos aún, exigir del recurrente el abandono de la vía judicial por el agotamiento de la vía administrativa.¹³⁴

En otros términos, la Administración demandada en carencia no puede posteriormente dictar una decisión negativa expresa o acordando un acto que permitirá fabricar la negativa, por lo que la medida cautelar tendrá por *fin* “...el mantenimiento de la situación de hecho o de derecho a fin de asegurar la igualdad procesal de las partes en el proceso principal”.¹³⁵

Así pues, brindar una tutela cautelar adecuada en muchos casos significará un anticipo a la sentencia definitiva, reduciéndose la decisión final a confirmar lo que en su caso fue objeto de anticipo, por lo que la sentencia cautelar acordará alguno de los efectos del acto omitido, y su límite vendría dado por los intereses en presencia, particularmente los

¹³⁴ ROMERO-MUCÍ, 1991: 145.

¹³⁵ ROMERO-MUCÍ, 1991: 150.

colectivos, y por la prohibición de causar perjuicios irreparables a los interesados o violar los derechos amparados por la Ley.¹³⁶

En cuanto al amparo constitucional bajo la modalidad cautelar, el mismo también es aceptado con la doctrina, aunque con algunas matizaciones.¹³⁷ Sin embargo, el primer criterio de la Sala Político-Administrativa entendía que la interposición del amparo conjuntamente con el recurso por abstención vaciaba de contenido a este último, por lo que concluía que la interposición es alternativa, resultando inadmisibles el amparo (Sentencia del 14 de agosto de 1991, *caso Rosa Adelina González vs Consejo Supremo Electoral*),¹³⁸ como puso de relieve la doctrina.¹³⁹

¹³⁶ ROMERO-MUCI, 1991: 150 y 154. En igual sentido BADELL MADRID, 2001: 196, HIRSCH, 1992: 124; HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 123-124 —éste habla de medidas de efecto positivo—; FRAGA PITTALUGA, 1996: 127; ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 593 y 682. En similar sentido, RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 128, admite la posibilidad de dictar medidas anticipativas, aún cuando de forma excepcional a la existencia de la violación del derecho o al incumplimiento del deber.

¹³⁷ Así por ejemplo, se sostiene que “...si en materia de amparo constitucional frente a la carencia administrativa, se llega a establecer que la omisión específica de la Administración es lesiva de la situación subjetiva constitucional del agraviado, entonces, el Juez que conozca de ambas pretensiones, carencia y amparo, a estos últimos fines deberá acordar la producción de algunos de los efectos del “acto específico omitido”, o inclusive, este mismo, si así fuera necesario de acuerdo al caso concreto”. Se buscaría satisfacer provisionalmente el derecho de fondo, para que la sentencia principal sea eficaz en sus resultados prácticos, aunque signifique adelanto parcial o total de los resultados del fallo definitivo (ROMERO-MUCI, 1991: 154). En análogo sentido, CARRILLO ARTELES, 1999: 63, señala que “...pudiera ser acordado un Amparo de carácter Cautelar administrado a un Recurso por Abstención, sí (sic) éste, estrictamente se refiere a un derecho afectado de Rango Constitucional, radical y absolutamente distinto, al derecho dilucidado como objeto en la pretensión del Recurso de Carencia, ya que nunca podría ser el mismo, no solo (sic) por las razones expuestas, sino también porque, inevitablemente, ambos mecanismos procesales se fundan en normas de distinto rango...”. Este auto citar una posición contraria (que fue básicamente la jurisprudencial), según la cual resultaría imposible interponer ambas pretensiones conjuntamente, en el supuesto de que el objeto del petitorio del amparo sea de idéntico contenido al petitorio del recurso por abstención, o si al otorgarse la cautelar sus efectos sean irreversibles por el fallo definitivo (CARRILLO ARTELES, 1999: 62). En análogo sentido, defendiendo la posibilidad de acordar un amparo cautelar en un recurso por abstención, se pronuncia HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 153, en aquellos casos en que se denuncie en sede cautelar la violación de derechos constitucionales distintos al de obtener oportuna respuesta.

¹³⁸ Cuyo texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 76-77.

¹³⁹ CARRILLO ARTELES, 1999: 64; BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 73-78; HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 150-152; ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 663-666.

Esta posición fue criticada con diversos argumentos. Así, se sostuvo que resultaba falsa la afirmación relativa a que la providencia que se dicte en la pretensión de amparo cautelar sería siempre de contenido igual al fallo definitivo, puesto que bien puede dictarse una medida cautelar distinta que garantice el futuro cumplimiento del fallo de fondo. En ese sentido, se señala como ejemplo que ante una pretensión que tenga por fin la reincorporación de un funcionario, puede acordarse cautelarmente que no se nombre un titular en cargo en cuestión,¹⁴⁰ así como que nada impide que la violación a una obligación específica suponga también la violación a derechos constitucionales, situación común que permitiría la operatividad de la interposición conjunta de la carencia con el amparo cautelar.¹⁴¹

Por nuestra parte, consideramos que la interposición conjunta de un amparo autónomo con recurso por abstención es inadmisible, por tratarse de procedimientos incompatibles

Análogo criterio jurisprudencial fue sostenido en decisión de la Sala Político-Administrativa del 04 de marzo de 1993, *caso Myrtho Jean-Mary de Seide*,¹⁴² en lo que respecta a la improcedencia del amparo contra omisiones de obligaciones específicas, en cuanto a entender la incompatibilidad del recurso por abstención y el amparo cautelar. El mismo fue igualmente criticado, señalándose que los fines de ambas pretensiones no son idénticos, por cuanto el amparo va destinado a brindar una protección provisional, y que aceptar el postulado general de la imposibilidad de interponer un amparo cautelar a un recurso por abstención podría llevar a entender que tampoco proceden medidas cautelares en el contencioso de anulación puesto que también éstas persiguen los mismos fines que el recurso de fondo. De igual forma se señala que es aceptable que la violación de una obligación específica (recurso por abstención) puede a su vez comportar la vulneración de derechos constitucionales (amparo cautelar), así como que tal interpretación hace nugatorio el contenido del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre

¹⁴⁰ CUEVAS GARCÍA, 1993: 97-99.

¹⁴¹ ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 666-672.

¹⁴² Cuyo texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 92-93.

Derechos y Garantías Constitucionales así como la jurisprudencial que ha precisado su alcance (*caso Tarjetas Banvenez*).¹⁴³

En ese sentido, otra había sido la posición de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, como puede evidenciarse de la sentencia del 28 de junio de 1995, *caso Horacio Antonio Velásquez vs Director General de La Planta*,¹⁴⁴ la cual ha entendido que tales pretensiones no son excluyentes, en el supuesto de que la omisión puede ser violatoria de una obligación legal específica y simultáneamente de un derecho constitucional.¹⁴⁵

La culminación de esta evolución jurisprudencial en cuanto al contenido y alcance de la tutela cautelar en el recurso por abstención o carencia, aparentemente ha sido realizada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia N° 788 del 10-04-00, *caso Fiscal General de la República vs Instituto Educativo Henry Clay*, fallo en la que se admite, de forma general, la acumulación del recurso por abstención con la solicitud de amparo cautelar, toda vez que derivar la presunción de violación a un derecho o garantía constitucional no implica vaciar de contenido el recurso de abstención, puesto que existe una clara independencia entre la pretensión de amparo y el recurso en carencia, sin perjuicio de las relaciones que pudieran existir entre ambas, por lo que no es posible afirmar *a priori* que el pronunciamiento respecto al amparo cautelar influya decisivamente en el recurso principal.

Respecto a las medidas cautelares innominadas, señalaba la doctrina que éstas se justificarán en el contencioso en carencia, por el peligro en la mora vinculado más con la tardanza en la sentencia que condene al ente u órgano omiso a cumplir el “acto específico omitido”, que en la infructuosidad. Lo que se buscaría sería no tanto asegurar el derecho

¹⁴³ SUÁREZ ALCALDE, 2000: 173-175.

¹⁴⁴ Como señalan CARRILLO ARTILES, 1999: 64-69; SUÁREZ ALCALDE, 2000: 176-178 y ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 671-674; URDANETA TROCONIS, 1995: 296-297.

¹⁴⁵ En igual sentido se pronuncia un sector de la doctrina (CUEVAS GARCÍA, 1993: 101. Más allá va ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 682-683, quien opina que nada impide que el objeto del amparo cautelar coincida con el del recurso por abstención y por tanto anticiparse total o parcialmente a los efectos del mismo, criterio que compartimos.

de fondo, sino satisfacerlo provisionalmente para que la sentencia principal sea eficaz en sus resultados prácticos.¹⁴⁶ De igual forma, las mismas podrán acordarse, siempre que la decisión cautelar no satisfaga el petitorio de la pretensión principal (esta última limitación ha sido superada), pues en tal caso determinaría la inejecutabilidad de esta última, mas es posible dictar medidas preventivas cuyo contenido sea semejante a la eventual decisión de fondo, o bien, que mantenga un estado de cosas que haga posible la ejecución del fallo definitivo.

Por consiguiente, al recurso por abstención le corresponderían medidas cautelares innovativas, mediante las cuales se cambie la inactividad de la Administración, ordenando a la Administración que adelante provisionalmente algunos efectos del acto omitido, siempre que no se alteren los hechos de tal modo que se imposibilite la ejecución definitiva mediante una sentencia de fondo con apariencia de cautelar (irreversibilidad).¹⁴⁷

Más recientemente, la doctrina ha aclarado el panorama respecto a los límites de la tutela cautelar en el recurso por abstención, situándolo en la doctrina general sobre las medidas cautelares (véase el apéndice correspondiente en el Tema 2). En ese sentido, se señala que la tutela cautelar debe ser idónea a fin de garantizar la efectividad de la sentencia de condena a prestación, por lo cual ha de ser anticipativa o de contenido positivo, y únicamente habrá de tener como limitación el principio de irreversibilidad que desvirtúe su naturaleza cautelar, lo cual tendrá como equilibrio la presunción de buen derecho y como excepción el caso de que, aún siendo irreversible, el

¹⁴⁶ ROMERO-MUCI, 1991: 164.

¹⁴⁷ BADELL MADRID, 1997: 197-200). En igual sentido, CARRILLO ARTILES, 1999: 71; CUEVAS GARCÍA, 1993: 96-97, 99 y 102; RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 109 y 174. Abundando sobre el punto, hay quien admite la posibilidad de interponer conjuntamente al recurso por abstención cualquier tipo de medida cautelar, incluyendo el amparo en caso de omisiones específicas respecto al deber de tramitación de un recurso y la posibilidad de relevar mediante una sentencia cautelar del agotamiento de la vía administrativa en caso de que la Administración no resuelva oportunamente el recurso interpuesto en vía administrativa (se trató de un amparo autónomo, Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 13 de febrero de 1986, caso Varios vs Consejo de Honor de la Federación Venezolana de Tiro (HIRSCH, 1992: 123-124). El texto de la decisión invocada puede verse en PIERRE TAPIA, 1986 42-55. También acepta este autor el amparo cautelar respecto a normas facultativas en el cual se obligará a la Administración a ejercer sus facultades discrecionales (en forma que parece contradictoria con sus propias afirmaciones previas).

paso del tiempo hiciera perder completamente el interés y objeto del proceso si no se acuerda la cautela.¹⁴⁸

Aún más, hasta el propio límite de la irreversibilidad puede ser soslayado en un caso concreto si la urgente necesidad de la tutela cautelar así lo amerita. Así pues, se ha expuesto que: "...la idea de la irreversibilidad no pareciese un exabrupto, si hiciésemos descansar en el requisito de ponderación de intereses la relevancia que merece como argumento de suficiente peso para aceptar o rechazar la procedencia de una medida cautelar en un supuesto determinado y, desde luego, habiendo sido apreciadas y constatadas las demás exigencias necesarias para que técnicamente pueda ser ordenada la cautela".¹⁴⁹

¹⁴⁸ UROSA MAGGI, 2003: 387, 389-391, 489. Del mismo criterio se muestra partidario CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 314.

¹⁴⁹ SUÁREZ ALCALDE, 2000: 179-181. También apunta a esta posición ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 679 y 682, quien señala que los efectos de la medida cautelar podrían llegar a ser irreversibles, produciendo los efectos de la sentencia definitiva "...la cual se limitaría a ratificar formalmente (o complementar, si es el caso) lo adelantado por vía cautelar constitucional" (ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 682), y expresa que no pueden imponerse como límites a los efectos de la sentencia cautelar (ni de la definitiva), invocar el principio de separación de poderes, ni el supuesto prejuzgamiento sobre el fondo, ni el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa (ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 690-698). Una posición más extrema sostiene GUILLERMO I., 2000: 129-130, quien comienza aceptando la posibilidad de los efectos anticipativos de la tutela cautelar en el recurso por abstención para luego expresar que las medidas cautelares anticipativas de carácter positivo deben ser siempre otorgadas, y sólo excepcional y motivadamente negadas, dada la inidoneidad del procedimiento escogido por la jurisprudencia para tramitar el recurso por abstención, contrario al derecho a la tutela judicial efectiva. De igual, forma afirma la procedencia de las medidas autosatisfactivas en este tipo de procedimientos, entendidas tales como aquellas providencias que no tienen carácter cautelar, ni instrumental ni provisional, por lo cual no requieren para ser acordadas los requisitos exigidos por la jurisprudencia en base a la regulación del proceso común. Se trata más bien de resoluciones que se dictan sobre la base de la urgencia (en procesos sumarios sin contradictorio) en un trámite inaudita parte, para posteriormente ser susceptibles de revisión en un proceso declarativo o cognoscitivo. De allí que en tales casos bastará el alegato de incumplimiento del deber de otorgamiento del acto omitido para que proceda acordar la cautela, dado que tal incumplimiento constituye un hecho negativo exento de prueba (GUILLERMO I., 2000: 129-148). Concluye la autora señalando la irrelevancia de las limitaciones referidas, no sólo a los efectos anticipativos, sino también a la irreversibilidad, puesto que aunque "...no estaría bien quizás dictar desde el punto de vista técnico, pero la jurisdicción se habría cumplido...", y afirmando la falta de necesidad de un procedimiento de cognición en el caso de las acciones contra la inactividad de la Administración (GUILLERMO I., 2000: 155-157). En contra, UROSA MAGGI, 2003: 397 y 411, al señalar que la inversión del *fumus boni iuris* debe ser la excepción y no la regla, al igual que en las cautelas contra actuaciones de contenido positivo, puesto que no hay razones para plantear un diferente tratamiento salvo casos de urgencia en la prestación de servicios esenciales. Agrega que no toda pretensión cuyo objeto sea la inactividad administrativa debe tramitarse a través de un proceso urgente o cautelar autónomo, como lo son aquellos en que proceden las medidas autosatisfactivas, y que el carácter urgente es excepcional y, en la misma medida, ha de serlo la satisfacción inmediata e inaudita parte de la prestación exigida. Resume su rechazo en la afirmación de que "...no es cierto que la inactividad administrativa deba en todo caso presumirse ilegal..." (UROSA MAGGI, 2003: 412) criterio este último que compartimos.

Sobre la existencia de un poder cautelar general y la posibilidad de dictar medidas cautelares anticipativas o innovativas en un recurso por abstención, cabe señalar de nuevo la aceptación expresa de ello por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia N° 788 del 10-04-00, *caso Fiscal General de la República vs Instituto Educativo Henry Clay*, en la cual, además de afirmarse expresamente ambos asuntos, el órgano judicial dispuso cautelarmente la inscripción provisional de unos alumnos en una institución educativa (se trataba de un recurso por abstención contra el Ministerio de Educación al no haber éste ejecutado forzosamente una providencia administrativa que ordenaba tal inscripción), imponiendo tal medida al tercero y no al órgano administrativo, que era el Ministerio de Educación, así como dictando los lineamientos en cuanto a cómo debía hacerse tal inscripción. El criterio fue reiterado en el fallo N° 1154 del 18-05-00 y en el auto del 19-05-00, en la misma causa.

Sin embargo, más recientemente la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, aunque expresamente no haya abandonado su posición principalista en cuanto a la posibilidad de acordar medidas cautelares (y por tanto anticipativas) en el recurso por abstención o carencia, parece haber retomado, ahora por la vía del análisis de los casos concretos, sus criterios tradicionales restrictivos también en materia de medidas cautelares innovativas o anticipativas, en el sentido de su negación sobre la base del alegato de que otorgarlas significaría prejuzgar sobre el proceso principal en el caso de amparo cautelar (Sentencia N° 1441 del 10-12-02, *caso Aceite y Grasas de Venezuela, C.A. vs Ministro de Agricultura y Tierras*), o bien que con el fallo cautelar se vaciaría de contenido la sentencia definitiva al obtenerse un pronunciamiento idéntico en sede cautelar, tratándose de medidas cautelares innominadas (Sentencias N° 364 del 11-03-03, *caso Comunidad Indígena Barí vs MARN* y N° 808 del 03-06-03, *caso Comunidad Indígena Yukpa vs MARN*). En igual sentido respecto en cuanto a la negación de la posibilidad de acordar amparo cautelares con efectos anticipativos se encuentra en la Sentencia N° 1085 del 10-07-03, *caso Incorsa vs Ministerio de Energía y Minas* (aunque en este último se acordó una providencia no solicitada, en el sentido de instar a la Administración a que remitiera recaudos, aún cuando pedimentos análogos habían sido negados en los dos fallos previos sobre la base del alegato de su impertinencia respecto al objeto de una medida cautelar).

El análisis de tales fallos permite concluir –además de que en modo alguno el órgano judicial realmente analiza de forma detallada y motivada los requisitos de procedencia de la medida cautelar– que con los mismos se deja inoperante la posibilidad de otorgar tutela cautelar anticipativa en el recurso por abstención o carencia, y se regresa, no por la vía de una doctrina general, pero sí en el examen del caso concreto, a la original posición de la Sala Político-Administrativa, es decir, la inoperancia del amparo cautelar (y por extensión de las otras medidas cautelares), en el recurso por abstención. Con ello, en nuestra opinión, se produce un injustificado retroceso en materia de medidas cautelares en el control judicial de la inactividad administrativa, producto de concepciones superadas en el tema de la tutela cautelar. En ese sentido, cabe reiterar, como se señaló en el apéndice del tema 2, que *el verdadero límite de las medidas cautelares es su irreversibilidad, y no sus efectos anticipativos o no, efectos anticipativos que precisamente se justifican especialmente en el recurso por abstención o carencia, como medio idóneo para permitir la ejecución cabal del fallo definitivo.*

8. LA SENTENCIA. EFECTOS. LA POSIBILIDAD DE ORDENAR CONDUCTAS POSITIVAS Y AÚN DE SUSTITUIRSE EN LA ADMINISTRACIÓN. LOS LÍMITES DERIVADOS DEL TIPO DE OBLIGACIÓN (REGLADA, DISCRECIONAL)

En el recurso por abstención o carencia, la pretensión del recurrente no se limita a que se declare la ilegalidad de la omisión o negativa administrativa o que sólo se declare la obligatoriedad de decidir, sino que se ordene a la Administración que adopte determinados actos.¹⁵⁰ Por tanto, la decisión del juez puede contener mandamientos de hacer frente a la Administración, e incluso, puede suplir la carencia administrativa relevando al interesado de la obligación de obtener el acto en cuestión para ejercer su actividad particular. De allí que la decisión ordenará la emisión de una decisión o, en su defecto, el juez contencioso-administrativo directamente se sustituirá a la Administración y restablecerá la situación jurídica subjetiva infringida, por

¹⁵⁰ BREWER-CARÍAS, 1997: 103-104, URDANETA TROCONIS, 1997: 142.

ejemplo, dispensando al particular de obtener el acto solicitado, si ello era necesario para ejercer su derecho.¹⁵¹

Sin embargo, se coloca como límites de tal poder de sustitución la naturaleza discrecional de la actuación a que la Administración esté obligada.¹⁵² De allí que el juez contencioso-administrativo en el recurso en carencia tiene potestades restablecedoras no sólo para impartir órdenes a la Administración a fin de que actúe en un sentido concreto, sino también para sustituirla y dictar una resolución en el mismo sentido de la conducta omitida. Por consiguiente, el juez no sólo declara la ilegalidad de la conducta omisiva de la Administración, sino que a su vez le ordena actuar delineando la conducta a realizar y complementariamente, ante la actitud remisa al cumplimiento, puede disponer que la sentencia sirva de sucedáneo al acto o trámite omitido a los efectos legales.¹⁵³

Por ende, puede afirmarse que, ante el incumplimiento por parte de la Administración del mandato judicial, puede el Juez cumplir la prestación omitida en lugar de aquella, puesto que la pretensión de carencia se dirige contra los efectos del incumplimiento, sin que quepa entender que se trata de una usurpación de funciones de la Administración.

Así por ejemplo, ante la negativa de la Administración a otorgar una constancia de habitabilidad, la sentencia de condena consistirá en un orden de hacer (otorgar la constancia), por lo que su inejecución puede llevar al juez a darle a su propia sentencia el valor jurídico de tal constancia.¹⁵⁴

Por tanto, en el contencioso de la abstención se trata de sentencias constitutivas y de condena, pues en las mismas el juez no sólo

¹⁵¹ BREWER-CARÍAS, 1992: 7; BREWER-CARÍAS, 1997: 103-104; FERNÁNDEZ, 1999: 12; CARRILLO ARTILES, 1999: 31, 74-76; GRAU, 1995: 138; ARAUJO JUÁREZ, 1996: 298; ANTELA GARRIDO, 2004: 31; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 224 y 229; RODRIGUEZ COSTA, 2005: 110, aún cuando este último habla de ejecución subsidiaria y no de sustitución.

¹⁵² ROMERO-MUCI, 1991: 34, 166 y 176.

¹⁵³ ROMERO-MUCI, 1991: 168-169.

¹⁵⁴ BREWER-CARÍAS, 1997: 303; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 229.

considera ilegal la situación sino que ordena a la Administración realizar la actuación respecto de la cual se ha negado o abstenido.¹⁵⁵

En cuanto al contenido de la sentencia, se señala que el juez tiene dos alternativas en la sentencia de fondo del recurso por abstención que ha prosperado: 1) Que ordene a la Administración actúe en un sentido determinado, 2) Se sustituya en la Administración. De allí que en una primera etapa de la ejecución del fallo el Juez ordenará a la Administración adopte una determinada actuación, indicando su contenido, y en caso de no cumplimiento, ordene alternativamente que la sentencia funja de sucedáneo del acto o trámite omitido a todos los efectos pertinentes.¹⁵⁶

Más recientemente el punto ha sido retomado por la doctrina, superando la limitación tradicional de la procedencia del recurso por abstención respecto al supuesto de incumplimiento de obligaciones de contenido discrecional, en los siguientes términos: la sentencia de condena a actuación posee dos límites fundamentales: el principio de congruencia (límite formal) y la sustitución judicial declarativa (límite material). El primero determina que la sentencia se limitará a condenar una prestación concreta cuyos términos estén expresamente previstos en la norma jurídica y derivadas del ejercicio de potestades regladas (por lo que más que una verdadera condena a prestación la sentencia se limita a dictar un mandato de cumplimiento de la norma jurídica); el segundo conlleva a que el juez deba verificar la presencia y el grado de la discrecionalidad administrativa en el cuándo y cómo del cumplimiento de la obligación, más no así de la valoración de conceptos jurídicos indeterminados. El ámbito irreductible de discrecionalidad habrá de ser respetado por el juez, que en tal caso deberá dictar una sentencia marco que obliga a actuar dentro de los parámetros de la legalidad pero sin imponer una u otra opción de cumplimiento.¹⁵⁷

¹⁵⁵ BREWER-CARÍAS, 1997: 283-284 y 289. En cuanto a la sustitución, RODRÍGUEZ GARCÍA, 1993: 153, enfatiza que ella procederá en los casos en que sea posible suplir el acto o la actividad que debe realizar la Administración.

¹⁵⁶ BADELL MADRID, 1997: 202-204; HIRSCH, 1992: 114.

¹⁵⁷ UROSA MAGGI, 2003: 421, 424, 443-444, 489-490. En igual sentido, HERNÁNDEZ G., 2006: 318.

En similar sentido, se sostiene que, en el caso que en el caso de deberes cuyo cumplimiento encierra un margen de discrecionalidad, no existirá un derecho a la prestación concreta pero habrá una pretensión a que se dicte una sentencia que establezca los límites dentro de los cuales la Administración tendrá que dictar el acto tras la reducción del margen de discrecionalidad. En ese sentido, se invoca que esa es la solución en el Contencioso-Administrativo alemán, en la cual, si el asunto no está preparado o maduro y se ha comprobado la existencia de la obligación, el Tribunal dictará una sentencia de condena en la que ordenará actuar a la Administración dentro de un marco específico.

De allí que, basándose en los aportes de la doctrina española sobre el tema, se propone la misma solución en el caso venezolano, planteando que, en caso de que el juez carezca de elementos de juicio para reducir la discrecionalidad, puede valerse de los diversos medios probatorios, incluyendo la asesoría de expertos, para llegar a una solución adecuada, teniendo plena potestad para sustituirse en la Administración que ha incumplido sus obligaciones.¹⁵⁸

En cuanto a la situación jurisprudencial de la ejecución de la sentencia en el recurso por abstención o carencia, si bien no ha habido un desarrollo análogo a las tendencias doctrinarias más recientes, sí se han producido casos en los que el juez contencioso-administrativo ha dictado y ejecutado decisiones sustituyéndose a la Administración, en resguardo de la tutela judicial efectiva y de la eficacia de esta vía procesal. En ese sentido, en una primera etapa, la sentencia paradigmática en cuanto al contenido y efectos del recurso por abstención, es la de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 29-10-87, *caso Alfredo Yanuci Fuciardi*.¹⁵⁹ Más recientemente, pueden consultarse, aunque haciendo la salvedad que se trató de fallos en sede cautelar constitucional con efectos anticipativos, las sentencias de Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia números 788 del 10-04-00 y 1154 del 18-05-00, *caso Fiscal General de la República vs Instituto Educativo Henry Clay*.

¹⁵⁸ RODRÍGUEZ COSTA, 2005: 65- 66, 68, 195.

¹⁵⁹ Cuyo texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 66-67.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- ANTELA GARRIDO, Ricardo (2004): *Acción de inconstitucionalidad por omisión vs acción por carencia: Contribución al estudio de sus diferencias procesales*. Revista de Derecho constitucional N° 9. Editorial Sherwood. Caracas.
- BADELL MADRID, Rafael (1997): *El recurso por abstención o carencia*. Derecho Procesal Administrativo. 1° reimpresión. 1° Jornadas Centenarias del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Vadell Hermanos Editores. Valencia, Venezuela.
- BREWER-CARÍAS, Allan (1997): *Instituciones Políticas y Constitucionales. La Justicia Contencioso-Administrativa*. Tomo VII. Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Católica del Táchira. Caracas- San Cristóbal.
- BREWER-CARÍAS, Allan y Luis A. Ortiz Álvarez (1996): *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso-administrativa (1961-1996)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- CARRILLO ARTELES, Carlos Luis (1999): *El recurso jurisdiccional contra las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos*. Universidad Católica “Andrés Bello”. Caracas.
- CUEVAS GARCÍA, María Gabriela (1993): *Algunos aspectos del amparo constitucional ejercido conjuntamente con el contencioso por abstención*. Revista de Derecho Público N° 55-56. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- FERNÁNDEZ, Gerardo (1999): *Prólogo. El recurso jurisdiccional contra las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos*. Universidad Católica “Andrés Bello”. Caracas.
- GUILLERMO I., Mayra Elena (2000): *De las medidas cautelares a las medidas autosatisfactivas en el contencioso por abstención administrativa*. Revista de Derecho Administrativo N° 8. Editorial Sherwood. Caracas.
- HIRSCH, Moisés (1992): *La acción en carencia*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica “Andrés Bello” N° 44. Caracas.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Armando (2004): *La inactividad del Estado como objeto de la pretensión del Administrado*. Ensayos de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca. Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje. Fernando Parra Aranguren Editor. Caracas.
- ROMERO-MUCI, Humberto (1991): *Contribución al estudio de la acción en carencia en el contencioso administrativo venezolano*. Revista de la Fundación Procuraduría General de la República N° 4. Caracas.
- SUÁREZ ALCALDE, Freddy (1997): *Consideraciones sobre la operatividad, delimitación y alcance de la acción de carencia en el sistema contencioso administrativo*. Revista de Derecho Público N° 69-70. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- _____: (2000): *Las medidas cautelares frente a la inactividad de la Administración*. Revista de Derecho Administrativo N° 9. Editorial Sherwood. Caracas.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- ARAUJO JUÁREZ, José (1996): *Principios generales del Derecho Procesal Administrativo*. Vadell Hermanos Editores. Caracas.
- BADELL BENÍTEZ, Nicolás (2006): *Análisis jurisprudencial del amparo constitucional contra la Administración Pública*. Derecho Contencioso administrativo. Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Farias Mata. Colegio de Abogados del Estado Lara. Librería J. Rincón. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto.
- BADEL MADRID, Rafael (1993): *Medios de Impugnación. Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela*, XVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escobar". Barquisimeto, Estado Lara.
- BREWER-CARIAS, Allan (1992): *Consideraciones sobre el Contencioso-administrativo como un derecho constitucional a la tutela judicial frente a la Administración*. Revista de Derecho Público N° 49. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- _____: (2004): *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y Procedimientos Constitucionales y Contencioso-administrativos*. Colección textos legislativos N° 28. 2ª edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- CARRILLO ARTILES, Carlos Luis (2004): *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. 2º edición. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- CHAUVERO GAZDIK, Rafael (2003): *Bases esenciales para una reforma radical del contencioso-administrativo*. El Derecho Público a comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer Carías. Tomo II. Tercera Parte. Derecho Administrativo. Civitas Ediciones. Madrid.
- DE PEDRO FERNÁNDEZ, Antonio y Alirio Naime (1994): *Manual de Contencioso Administrativo*. 3ª edición revisada y ampliada. Editorial M. & H. C.A. Caracas.
- ESCUADERO LEÓN, Margarita (1994): *El requisito procesal del acto previo a la luz de la jurisprudencia venezolana*. Revista de Derecho Público N° 57-58. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- GRAU, María Amparo (1995): *La materia contencioso-administrativa*. Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías". Editorial Jurídica Venezolana. Funeda. Caracas.
- _____: (2006): *Competencias del Contencioso Administrativo en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el desarrollo jurisprudencial*. III Jornadas sobre Derecho Administrativo en Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. El contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Funeda. Caracas.

- _____: (2006b): *El recurso de nulidad: competencias y procedimientos*. Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Fariás Mata. Colegio de Abogados del Estado Lara. Librería J. Rincón. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto.
- HERNÁNDEZ G., José Ignacio (2006): *Ejecución de sentencias en el orden contencioso administrativo*. III Jornadas sobre Derecho Administrativo en Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. El contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Funeda. Caracas.
- _____: (2006b): *Las pretensiones procesales administrativas en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Revista de Derecho Administrativo N° 20. Editorial Sherwood. Caracas.
- INSTITUTO DE DERECHO PÚBLICO (1979): *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- LEAL WILHELM, Salvador (2005): *La distribución de competencias contencioso-administrativas en la legislación y jurisprudencia venezolanas*. Temas de Derecho Procesal. Colección Estudios Jurídicos N° 15. Fernando Parra Aranguren Editor. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.
- MOLES CAUBET, Antonio (1979): *Rasgos generales de la jurisdicción contencioso-administrativa*. El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- _____: (1993): *El sistema contencioso-administrativo venezolano en el Derecho Comparado*. Contencioso Administrativo en Venezuela. 3ª edición. Colección Estudios Jurídicos N° 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- PIERRE TAPIA, Oscar: *Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*. Febrero de 1986. N° 20. Repertorio Mensual de Jurisprudencia.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Armando (1993): *Medios de impugnación*. XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”. Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo en Venezuela. Tomo II. Diario de Tribunales Editores S.R.L. Barquisimeto, Estado Lara.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (1993): *Medios de proceder por la vía contencioso-administrativa*. Contencioso Administrativo en Venezuela. 3ª edición. Colección Estudios Jurídicos N° 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- _____: (2001): *Las peculiaridades del contencioso administrativo*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- SOTO HERNÁNDEZ, María Eugenia (2003): *El proceso contencioso administrativo de la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública Venezolana*. Cuadernos de la Cátedra “Allan Brewer Carías” de Derecho Administrativo. Universidad Católica “Andrés Bello”. N° 15. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

- TORO DUPOUY, María Elena (1993): *El silencio de la Administración. Especial referencia al silencio frente a la solicitud inicial del administrado*. XVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar". Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo en Venezuela. Tomo II. Diario de Tribunales Editores S.R.L. Barquisimeto, Estado Lara.
- URDANETA TROCONIS, Gustavo (1995): *El poder cautelar del juez Contencioso-Administrativo venezolano. Especial referencia al amparo como medida cautelar*. Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías". Editorial Jurídica Venezolana. Funeda. Caracas.
- _____: (1997): *El contencioso-administrativo municipal*. Derecho Procesal Administrativo. 1º reimpresión. 1º Jornadas Centenarias del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Vadell Hermanos Editores. Valencia, Venezuela.
- UROS MAGGI, Daniela (2006): *Los recursos contencioso-administrativos*. El Derecho Administrativo venezolano en los umbrales del siglo XXI. Libro Homenaje al Manual de Derecho Administrativo de Eloy Lares Martínez. Colección de estudios jurídicos. Universidad Monteávila. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA

- CANOVA GONZÁLEZ, Antonio (1998): *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*. Editorial Sherwood. Caracas.
- FRAGA PITTALUGA, Luis (1996): *La terminación anormal del proceso administrativo por inactividad de las partes. Perención de la instancia y desistimiento*. Vadell Hermanos Editores. Valencia-Caracas.
- HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor Rafael (1998): *La tutela judicial cautelar en el Contencioso-Administrativo*. Vadell Hermanos Editores. Valencia, Caracas.
- ORTIZ ÁLVAREZ, Luis A. (1999): *La protección cautelar en el Contencioso-Administrativo*. Colección tratados y estudios de Derecho Comparado N° 1. Editorial Sherwood. Caracas.
- RODRÍGUEZ COSTA, Manuel (2005): *Control de la inactividad administrativa*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (2006): *Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Una ley fuera de contexto*. Impresión Editorial Ex Libris. Caracas.
- UROS MAGGI, Daniela (2003): *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el Derecho Español y Venezolano*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas. Constituye la más completa y exhaustiva obra sobre el tema objeto de este capítulo.

TEMA 4. LAS DEMANDAS CONTRA LA REPÚBLICA, LOS INSTITUTOS AUTÓNOMOS, LAS EMPRESAS DEL ESTADO, LOS ESTADOS Y LOS MUNICIPIOS. PROCEDIMIENTO. TRIBUNALES COMPETENTES. LAS DEMANDAS INTENTADAS POR LOS ENTES PÚBLICOS¹

1. GENERALIDADES. EL LLAMADO “FUERO PRIVILEGIADO” EN LAS DEMANDAS CONTRA LOS ENTES PÚBLICOS QUE CORRESPONDE AL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. LA INCLUSIÓN DE LAS EMPRESAS DEL ESTADO. LA POLÉMICA DOCTRINARIA

Además del control contencioso-administrativo sobre los actos administrativos y las omisiones acaecidas en el ejercicio de funciones administrativas, a las cuales se dedicó su estudio en los Temas 2 y 3, el segundo bloque –por así decirlo– del contencioso-administrativo ordinario o general, en el ordenamiento jurídico venezolano, lo comprende el tema de las demandas patrimoniales contra la Administración. En ella están comprendidas, tanto las demandas derivadas de responsabilidad extracontractual o contractual (en el caso de los llamados contratos de Derecho Privado), como las que se originan en un vínculo convencional producto de la celebración de los llamados “contratos administrativos”.

¹ Varios de los epígrafes aquí contenidos constituyen una versión actualizada y ampliada de lo expuesto en TORREALBA SÁNCHEZ, 2005: 491-492; 494-498; 506-508; 509-511; 516-533.

Las primeras de ellas serán objeto de estudio en este capítulo. Se trata entonces de una competencia en virtud de la cual, el juez contencioso-administrativo va a ser también contralor de la conformidad a Derecho de la actuación u omisión administrativa, pero su labor se referirá primordialmente a establecer responsabilidades de orden civil patrimonial, y no a anular actos administrativos o a restablecer situaciones jurídicas lesionadas como consecuencia de omisiones ilícitas.

Como es sabido, la determinación de la responsabilidad de la Administración, o de los llamados “entes públicos”, se rige por una serie de reglas especiales actualmente consagradas en la Constitución, sin perjuicio de que, evidentemente, este régimen se nutra de las nociones generales de la teoría de la responsabilidad civil.

En el caso venezolano, por expreso mandato constitucional desde la Carta Fundamental de 1961, en su artículo 206, actual artículo 259, la determinación de la responsabilidad de la Administración, de forma general y no circunscrita a ciertos entes o a cierto tipo de pretensiones, es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, y no de los tribunales ordinarios, quienes serían en principio los llamados a determinar las responsabilidades por hechos ilícitos.

De tal forma que este capítulo tratará sobre varios aspectos. El primero de ellos se centrará en la determinación de cuáles son esas entidades cuya responsabilidad vendrá determinada, no por la jurisdicción ordinaria, sino por el contencioso-administrativo. Asimismo, se hará referencia al régimen procesal que estatuye el procedimiento para la determinación de esta responsabilidad, regulación que, si bien parte de las normas ordinarias adjetivas contenidas en el procedimiento ordinario del Código de Procedimiento Civil, contiene una serie de peculiaridades de especial relevancia. Por último, pero no menos importante, se hará referencia al panorama jurisprudencial actual, así como de sus antecedentes, en lo que concierne al tema de las llamadas demandas contra los “entes públicos”.²

² Se emplea el término “demandas contra los entes públicos”, como un mero convencionalismo para referirse a las demandas contra los entes enunciados en el artículo 42 numeral 15 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y actualmente los enumerados en el artículo 5 numeral 24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (aún cuando en tal enumeración se incluyan entes con forma de Derecho Privado). De allí que desborda el objeto de estas páginas el estudio el uso del término “ente público” en el ordenamiento jurídico venezolano, más allá de una referencia incidental en lo atinente a la competencia de la jurisdicción

La primera polémica doctrinaria se plantea, como se verá en detalle al hacerse referencia a la evolución de la regulación constitucional y legal, con la ampliación de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para determinar la responsabilidad patrimonial no sólo de la República, sino también, tanto de los institutos autónomos, como de las llamadas “Empresas del Estado”.

Al respecto, cabe comenzar señalando que en el caso de las demandas contra la Administración, o contencioso de los derechos, en términos de Moles, éste se refiere a aquellas en las cuales la Administración es demandada como se podría demandar a cualquier particular, deduciendo frente a ella pretensiones de condena, tanto por responsabilidad contractual o extracontractual. Tales demandas forman parte, en principio, del sistema contencioso-administrativo, y

contencioso-administrativa para conocer de las demandas contra una serie de entes de tal naturaleza. En cuanto al estudio de los llamados “entes públicos” o “entes con forma de Derecho Público” por la doctrina venezolana, pueden consultarse: LARES MARTÍNEZ, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*. 12ª Edición (reimpresión). Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2002. pp. 333-336; PEÑA SOLÍS, José: *Manual de Derecho Administrativo. Adaptado a la Constitución de 1999 y a la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2001*. Volumen Segundo. Colección Estudios Jurídicos. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2001. pp. 27-136; BREWER-CARÍAS, Allan R. (1976): *La distinción entre las personas públicas y las personas privadas y el sentido de la problemática actual de la clasificación de los sujetos de Derecho*. Revista de la Facultad de Derecho N° 57. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1976. pp. 115-135; BREWER-CARÍAS: *Instituciones...* pp. 467-489; BREWER-CARIAS, Allan: *Sobre las personas jurídicas en la Constitución de 1999. Derecho Público Contemporáneo*. Libro Homenaje a Jesús Leopoldo Sánchez. Estudios del Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela. Volumen I. Caracas, 2003. pp. 48-54; BREWER-CARÍAS, Allan: *El régimen de las personas jurídicas estatales político-territoriales en la Constitución de 1999. El Derecho Constitucional y Público en Venezuela*. Homenaje a Gustavo Planchart Manrique. Tomo I. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2003. pp. 99-121; CABELLERO ORTIZ, Jesús: *Las empresas públicas en el Derecho venezolano*. Colección estudios jurídicos N° 13. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1982; CABELLERO ORTIZ, Jesús: *Los Institutos Autónomos*. 3ª edición ampliada y actualizada. Editorial Jurídica Venezolana y FUNEDA. Caracas, 1995; SÁNCHEZ FALCÓN, Enrique: *La distinción entre personas jurídicas de derecho público y personas jurídicas de derecho privado (Verdades y confusiones de una problemática)*. Revista de Derecho Público N° 15. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1983. pp. 78-86; CANCELADO RUIZ, Ingrid: *Las personas jurídicas que conforman el sector público (su clasificación y tratamiento jurídico frente al sector privado)*. Revista de Derecho Administrativo N° 14. Enero-Abril 2002. Editorial Sherwood. Caracas, 2002; pp. 31-77; TORREALBA PRESILLA, Luis: *Consideraciones sobre aspectos del régimen legal de las personas jurídicas que forman el sector público en Venezuela. Derecho Público Contemporáneo*. Libro Homenaje a Jesús Leopoldo Sánchez. Estudios del Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela. Volumen I. Caracas, 2003. pp. 502-525.

“...Aunque es posible hallar algunas críticas a esta fórmula, por considerar que esta materia debería ser dejada a la jurisdicción ordinaria, no puede olvidarse que, de acuerdo con la propia Constitución, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, no sólo anular los actos administrativos, sino también condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración...”.³ En ese mismo sentido, se ha apuntado que la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en los pleitos en los cuales la Administración Pública es parte, deriva de la especialidad de tal jurisdicción, aunque el establecimiento de un fuero para las empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva “...podrían eventualmente colidir con la especialidad de la jurisdicción contencioso-administrativa” (artículos 206 y 69 de la Constitución de 1961).⁴

En ese sentido, la instauración de este fuero tiene como fin el establecimiento de una jurisdicción especial *rationae personae*, para ventilar los intereses del Estado venezolano representados no sólo por la República sino por el sector que constituyen las empresas públicas, de lo cual se concluye que las razones que llevaron al Legislador a crear un fuero especial para la República aconsejan su extensión a las empresas públicas “...tanto territoriales como institucionales”, puesto que son los mismos intereses del Estado Venezolano.⁵

En igual sentido, se señala que se trata de litigios en los cuales se intenta asegurar la unidad de jurisdicción en lo que se refiere a la responsabilidad patrimonial de la Administración.⁶ Es entonces un ámbito competencial que tiene por objeto la determinación de la responsabilidad, contractual o extracontractual, de los entes públicos.⁷ También se apunta que se está en presencia de una competencia *rationae personae* en lo relativo a las demandas contra los entes públicos, asignada a los órganos de la jurisdicción contencioso-

³ URDANETA TROCONIS, 1997: 158-159.

⁴ RODRÍGUEZ GARCÍA, 1981: 198.

⁵ GONZÁLEZ O., 1986: 174.

⁶ ARAUJO JUÁREZ, 1996: 288.

⁷ CANOVA GONZÁLEZ, 1998: 224.

administrativa en virtud de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo que puede concebirse como un privilegio jurisdiccional para la República, los Institutos Autónomos nacionales y las Empresas del Estado Nacionales.⁸

Especial atención al punto de la justificación de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en esta materia y su extensión mediante la regulación legal, ha dedicado RONDÓN DE SANSÓ. Esta autora señala que es una competencia fundada en un criterio subjetivo, la cual tiene su origen en una tradición en el caso de las demandas contra la República, que sólo cede ante la existencia de materias sometidas a las llamadas “jurisdicciones especiales” –tránsito, agrario, militar, fiscal, etc.–. En el caso de la asignación competencial al contencioso-administrativo de las demandas contra los entes de Derecho Público y algunos entes con forma de Derecho Privado Estatales, ella es producto de la necesidad de creación de un fuero especial para todas las entidades en las cuales la República mantenga inversiones relevantes. A su vez, ello origina la ampliación de la competencia de los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al extenderse entonces la noción de Administración Pública. La intención, entonces, es darle a la República un tratamiento diferente y privilegiado a través del cual se protegen los intereses generales. Por ende, al extenderse los intereses económicos generales a la gestión de los entes estatales descentralizados, se incluye la competencia en el caso de las empresas del Estado.⁹ También cabe entender que la extensión de este contencioso al control de grupos societarios mercantiles, sujetos a un régimen sustantivo de derecho privado, obedece a la conveniencia de que tales controversias sean resueltas por un juez conocedor de los

⁸ BREWER CARÍAS, 1997: 490. Sin embargo, al comentar la reciente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, este autor señala el cambio legislativo, ya que ahora en el fuero competencial de las demandas contra los entes públicos se incluyen a los entes nacionales, estatales y municipales, institutos autónomos, ente público o empresa en la cual la República tenga un control decisivo y permanente en cuanto a su dirección y administración (BREWER CARÍAS, 2004: 208)

⁹ RONDÓN DE SANSÓ, 1979: 101-102. Agrega la autora que “...no existe rigidez ni racionalidad en el establecimiento de los sistemas contencioso-administrativos, sino que los mismos se van adecuando a la realidad histórica que regulan...” (RONDÓN DE SANSÓ, 1979: 104).

requerimientos de la Administración capaz de valorar los intereses públicos que mediante ellos son tutelados.¹⁰

De allí que se postule que la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa es la regla en el caso de demandas originadas por responsabilidad de la Administración, y la excepción serían –durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia– las demandas contra los Estados y Municipios, las cuales son conocidas por los Tribunales ordinarios y no por los Contencioso-Administrativos ordinarios o especiales.¹¹

Sin embargo, un sector de la doctrina venezolana se muestra disconforme con estas premisas conceptuales. El mismo apunta que no puede sostenerse la existencia de un fuero intrínseco o natural, en el caso venezolano, en cuanto al conocimiento del más alto Tribunal de la República de las demandas que se intenten contra ésta, puesto que la evolución constitucional (sobre ello se volverá más adelante) indica que la asignación competencial se refería a ciertos casos específicos, fuera de los cuales la competencia correspondía a los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil.¹² De allí que no puede entenderse que la competencia para conocer de las demandas contra Institutos Autónomos y Empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva, asignada a la jurisdicción contencioso-administrativa, sea un fuero privilegiado, concebido para preservar los recursos invertidos por el Estado mediante una asignación competencial especial, toda vez que en la práctica tales entidades plantean cuestiones atinentes a la competencia destinadas a conseguir el juzgamiento ante los Tribunales ordinarios. En tal razón, se cuestiona la noción de que la jurisdicción contencioso-

¹⁰ RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 200. Más recientemente reitera la noción de la ampliación del Contencioso-Administrativo y reseña que tal ampliación ha sido criticada por cuanto, al incorporar tal competencia, cualquiera que sea la pretensión que se deduzca, significa desvirtuar una de las razones esenciales para la creación de las empresas del Estado, que no era otra que someterlas al régimen de derecho privado para así agilizar su actuación. Por el contrario, según la autora, la justificación vendría dada por atribuir el conocimiento a jueces especializados y con procedimientos más idóneos a los grandes intereses del Estado representados en tales entes (RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 78).

¹¹ SOTO HERNÁNDEZ, 2003: 68. Asimismo, señala que la competencia para conocer de las demandas por responsabilidad contractual contra el Estado debe ser un fuero privilegiado de la jurisdicción contencioso-administrativa. Es de destacar que esta es la solución legislativa aportada por la actual Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, como luego se verá.

¹² CABALLERO ORTIZ, 1989: 61.

administrativa constituya realmente un privilegio, puesto que este juez aplicará para resolver el caso las mismas disposiciones legales que aplicaría el juez ordinario, tanto sustantiva como adjetivamente. En todo caso, se alega que la referida asignación obra en detrimento de la especialidad del juez Contencioso-Administrativo, por lo que esta posición sostiene que el sistema de competencias debe modificarse asignándose al juez ordinario el conocimiento de ese tipo de pretensiones contra entes de derecho público y empresas del Estado.¹³

Por nuestra parte, entendemos que la intención del Legislador fue efectivamente la ampliación del contencioso-administrativo en el caso de las demandas contra las Empresas del Estado, y ciertamente puede compartirse esta decisión legislativa si se toma en cuenta que los jueces Contenciosos-Administrativos, por su propio nivel de especialización, deberían contar con mejores herramientas conceptuales para resolver controversias planteadas en el marco de la responsabilidad de la Administración, sometida ésta a reglas especiales respecto a la responsabilidad por hecho ilícito de Derecho Común. Sin embargo, lo cierto es que la extensión de esta competencia en el caso de las demandas patrimoniales contra entes estatales con forma de Derecho Privado (caso de las Empresas del Estado), resulta discutible desde el punto de vista teórico-conceptual, más allá del hecho de que, prescindiendo de la forma jurídica adoptada, muchas veces estas entidades realizan actividades económicas hasta de mayor importancia para el Estado que muchos entes con forma de Derecho Público.¹⁴

En todo caso, respecto a las reclamaciones patrimoniales contra los entes estatales con forma de Derecho Público, consideramos que la

¹³ CABALLERO ORTIZ, 1989: 157-158. En contra, GONZÁLEZ O., 1986: 174, RONDÓN DE SANSÓ, 1979: 118; y RODRÍGUEZ URRACA, 1983: 457, quienes entienden que más bien debe asignarse a la Jurisdicción Contencioso Administrativa desde la primera instancia el conocimiento de las demandas contra Estados y Municipios, unificando la competencia por la materia y por el grado. Es de señalar que esa posición, que compartimos, fue la solución de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, como se verá en los correspondientes epígrafes.

¹⁴ El caso paradigmático en Venezuela es PDVSA, S.A. Se trata de la Empresa del Estado que produce los mayores recursos para Venezuela. En ese supuesto, en nuestro criterio luce razonable, desde el punto de vista práctico, que una demanda patrimonial contra la misma sea conocida por los jueces contencioso-administrativos, quienes deberían estar más familiarizados con el control de la actividad de la Administración, incluyendo la determinación de su responsabilidad patrimonial, que los jueces ordinarios.

asignación competencial a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa no es una decisión de simple política legislativa en el caso venezolano, puesto que a partir de la Constitución de 1961 por mandato constitucional es una atribución competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa la de determinar la condena de la Administración por responsabilidad de la misma (artículo 206, actual artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).¹⁵

Esbozada esta panorámica del tema de las demandas contra los “entes públicos”, de seguidas se expone la regulación legal en concreto del mismo y su consiguiente desarrollo jurisprudencial.

2. DEMANDAS CONTRA LA REPÚBLICA

2.1 Antecedentes

En las Constituciones de 1864, 1874, 1881, 1891, 1904, 1909, 1914 y 1922 se asignaba, más o menos genéricamente según el caso, la competencia de la Alta Corte Federal para conocer de las mismas. Posteriormente en las Constituciones de 1925, 1928, 1929, 1931, 1936, 1947 y 1953 se empleaba una fórmula más restrictiva pero que afirmaba la competencia de ese alto Tribunal respecto a las demandas por daños y perjuicios y otras acciones por sumas de dinero, con lo cual se establecía un fuero competencial por vía constitucional respecto a tales pretensiones.¹⁶

Para un sector de la doctrina, la Constitución de 1961 nada preveía al respecto, por lo que correspondió a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia regular esta competencia, distribuyéndola entre la Sala Político-Administrativa, los otros tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa y aún los tribunales ordinarios en ciertos casos.¹⁷ Sin embargo, en nuestra opinión, el artículo 206 de la Constitución de 1961 (trasladado al artículo 259 de la Constitución vigente) sí constituía una previsión de asignación competencial a la jurisdicción contencioso-administrativa de las demandas contra la

¹⁵ En igual sentido parece pronunciarse URDANETA TROCONIS, 1997: 163.

¹⁶ CABALLERO ORTIZ, 1989: 61.

¹⁷ CABALLERO ORTIZ, 1989: 62.

República, aunque es una disposición que puede ser modulada por su desarrollo legislativo.

A continuación se expone un panorama de la regulación legal de las demandas contra la República, tanto durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia como con la actual Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y su correspondiente desarrollo jurisprudencial.

2.2 Tribunales competentes

Disponía la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la competencia, lo siguiente:

“**Artículo 42.15.** (Sala Político-Administrativa): Conocer de las acciones que se propongan contra *la República*, o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía no excede de cinco millones de bolívares, y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad”. (Destacado añadido).

“**Artículo 185.6°** (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo): De cualquier acción que se proponga contra *la República* o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía no excede de un cinco millones de bolívares y su conocimiento no está atribuido por esta Ley a otra autoridad”. (Destacado añadido).

“**Artículo 182.2°** (Juzgados Superiores en lo Contencioso-administrativo): De cualquier acción que se proponga contra *la República* o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía no excede de un millón de bolívares y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad”. (Destacado añadido).

Entonces, conforme el esquema de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cuantía el conocimiento de las demandas contra la República correspondía a las tres instancias de la jurisdicción contencioso-administrativa, y a la Sala Político-Administrativa en caso de cualquier otra acción (asignación competencial

residual), siempre que su conocimiento no estuviere atribuido a otra autoridad (salvo disposición en contrario), como era el caso de las demandas derivadas de responsabilidad civil reguladas en la Ley de Tránsito Terrestre.¹⁸ Así pues (hasta Bs. 1.000.000,00, los Juzgados Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo, entre Bs. 1.000.000 y Bs. 5.000.000,00, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y a partir de tal monto la Sala Político-Administrativa). Por vía jurisprudencial se había agregado como excepción la de las demandas laborales, criticada por la doctrina al señalar que la misma carecía de base legal expresa.¹⁹

Simplificando el asunto, se señala que correspondía al juez Contencioso-Administrativo el conocimiento de las demandas en contra de la República por reclamación de sumas de dinero o reparación de daños y perjuicios.²⁰ De igual forma, se ha destacado que la referencia a que la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa viene determinada salvo que el conocimiento esté atribuido a otra autoridad, excluye entonces a la jurisdicción ordinaria civil o mercantil, pero conforme a la jurisprudencia, no así a la de tránsito, trabajo o agraria.²¹

De tal forma que el fuero Contencioso-Administrativo deroga a la jurisdicción ordinaria general, pero no a las especiales, conforme al criterio de la Sala Político-Administrativa, posición jurisprudencial, como acaba de señalarse, cuestionada por un sector de la doctrina.

Ahora bien, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia reguló el asunto en los siguientes términos, atribuyéndole a la Sala Político-Administrativa:

“Artículo 5.24: Conocer de las demandas que se propongan contra *la República*, los Estados, los Municipios, o algún Insti-

¹⁸ CABALLERO ORTIZ, 1989: 62-64; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 59. Véase al respecto, por ejemplo, la decisión de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 2766 del 20 de noviembre de 2001, caso Luisa María Prado vs Corpoven y otro.

¹⁹ CABALLERO ORTIZ, 1989: 64-66. Véase también *ut infra* II.5.

²⁰ LARES MARTÍNEZ, 2002: 692. En igual sentido BREWER CARÍAS, 1997: 480, quien enfatiza que la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa comprende a todas las acciones.

²¹ SOTO HERNÁNDEZ, 2003: 76. La referencia al criterio jurisprudencial también está en DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 88.

tuto Autónomo, ente público o empresa, en la cual la república ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección y administración se refiere, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.)”. (Destacado añadido).

Puede evidenciarse entonces que la norma en cuestión asigna a la Sala Político-Administrativa la competencia para conocer de las demandas contra la República siempre que la cuantía de éstas exceda de setenta mil unidades tributarias, y nada regula respecto a las cuantías inferiores. La laguna ha sido colmada por la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa, que ha compendiado los criterios de asignación competencial de los restantes órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establecidos en fallos precedentes, respecto de las Cortes de lo Contencioso-administrativo, en la sentencia 2271 del 24 de noviembre de 2004, *caso Tecno Servicios Yes’Card, C.A. y Cámara Nacional de Talleres Mecánicos (CANATAME) vs Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia*, al señalar que las demandas contra la República serán conocidas por éstas si la cuantía va entre diez mil a setenta mil unidades tributarias si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal. En el caso de los Juzgados Superiores de lo Contencioso-administrativo, conocerán de estas demandas siempre que su cuantía no exceda de diez mil unidades tributarias, como se estableció, ratificando criterios previos, en sentencia 1900 del 27 de octubre de 2004, *caso Marlon Rodríguez vs Cámara del Municipio “El Hatillo” del Estado Miranda*.

En otro orden de ideas, aun cuando el artículo 5.24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia asigna a la Sala Político-Administrativa el conocimiento de las demandas que se propongan contra la República (y otros), sin establecer nada más al respecto, esto es sin exclusiones o referencias a que el conocimiento no esté atribuida a otra autoridad, la Sala Político-Administrativa ha mantenido el criterio de exclusión en ese fuero de las llamadas “jurisdicciones especiales”, sin base legal alguna en nuestro criterio. Así por ejemplo, en sentencia N° 1966 del 27 de octubre de 2004, *caso Eduardo Rafael Rojas Rodríguez y Argenis Rafael López vs CADAPE*, la Sala Político-Administrativa ha señalado que el artículo 5 numeral 24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia debe ser interpretado en el sentido de que “...el conocimiento de la causa no

esté atribuido a otra autoridad, a partir de lo cual se entiende que la norma bajo análisis constituye una derogatoria de la jurisdicción civil y mercantil, que es la jurisdicción ordinaria, pero no de las otras jurisdicciones especiales, tales como la laboral, del tránsito o agraria”.

2.3 Procedimiento. El auto de admisión y la relación de la causa

El procedimiento para la tramitación es el previsto en el Código de Procedimiento Civil, salvo lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en las disposiciones referidas a “las demandas en que sea parte la República” (*rectius*: las demandas que se intenten contra la República, puesto que si la República es actora el conocimiento corresponde a los tribunales ordinarios o especiales según el caso).²²

En igual sentido, el artículo 21 encabezamiento de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia remite al procedimiento ordinario salvo lo establecido en la Ley.

Ahora bien, como peculiaridad respecto al procedimiento civil ordinario, en este caso la admisión se rige por lo establecido en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y es aplicable la etapa de la relación de la causa (eliminada en el Código de Procedimiento Civil).²³ En la actualidad, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia mantiene las causales de admisibilidad contenidas en el artículo 19, quinto aparte.²⁴

2.4 Prerrogativas procesales

Las prerrogativas procesales de la República estaban establecidas en la derogada Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Repúbli-

²² El último señalamiento es de CABALLERO ORTIZ, 1989: 68. En igual sentido respecto a la aplicación del procedimiento civil ordinario: HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 121; y respecto a la competencia de los tribunales ordinarios en este último caso, LARES MARTÍNEZ, 2002: 692 y BREWER CARÍAS, 1997: 481, salvo que se trate de contratos administrativos, añade este último. En todo caso, el punto de competencia para conocer de las demandas intentadas por los entes públicos será tratado más adelante a la luz de la actual situación jurisprudencial.

²³ CABALLERO ORTIZ, 1989: 68-69; LARES MARTÍNEZ, 2002: 694. La referencia a la aplicabilidad del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia también es señalada por ESCARRA MALAVÉ, 1986-1987: 122; y SOTO HERNÁNDEZ, 2003: 89.

²⁴ LEAL WILHELM, 2006: 193.

ca, la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.²⁵ Hoy en día todas están recogidas en la vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, además de algunas adicionales. Ellas son:

Primero: Realización optativa de actuaciones mediante escrito, diligencia u oficio (artículo 65 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

Segundo: No opera la confesión ficta en caso de falta de contestación a la demanda (artículo 66 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

Tercero: Se requiere autorización para transar, convenir y desistir (artículo 68 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

Cuarto: Consulta obligatoria de sentencias definitivas (artículo 70 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

Quinto: No ha lugar a la condena en costas (artículo 74 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 287 del Código de Procedimiento Civil).²⁶

Sexto: No es exigible caución a la República (artículo 69 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

²⁵ CABALLERO ORTIZ, 1989: 70-71.

²⁶ Exención del pago de costas cuestionado tanto por la doctrina nacional como comparada. En el caso de esta última, se señala que atenta contra el principio de igualdad (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 417). En ese sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha interpretado que, si bien tal exención es constitucional, la misma es aplicable a las contrapartes de los entes que gozan de tal prerrogativa en virtud del principio de igualdad (Sentencia N° 172 del 18-02-04, recurso de interpretación del artículo 21 de la Constitución). Respecto a la doctrina nacional más reciente sobre este tema, puede verse: GUILLERMO IZQUIERDO, Mayra Elena: La condena en costas procesales contra los entes públicos. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Nuevos Autores, N° 6. Fernando Parra Aranguren, Director. Caracas, 2005.

Séptimo: Los bienes, rentas, derechos o acciones de la República no están sujetos a medidas preventivas o ejecutivas (artículo 73 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).²⁷

Octavo: La citación se sujeta a un régimen especial en el cual debe transcurrir un lapso de 15 días hábiles para que se entienda citado el Procuraduría General de la República (artículos 79 y 80 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

Noveno: Las autoridades y representantes de la República no están obligados a absolver posiciones juradas ni a prestar juramento decisorio, pero deben contestar por escrito las preguntas que a tal fin haga la parte o el Juez (artículo 76 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

Décimo: Se exige la tramitación de un procedimiento administrativo previo a las demandas (artículos 54 al 60 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

Décimo Primero: Procedimiento especial para la ejecución de sentencias condenatorias contra la República (artículos 85 y 86 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).²⁸ Es de hacer notar que el artículo 86.1, a diferencia de la legislación municipal, no hace la remisión al Código de Procedimiento Civil en cuanto a la ejecución forzosa.

²⁷ Inembargabilidad que ha sido considerada inconstitucionalidad por resultar desproporcionada al punto de constituir un impedimento al ejercicio del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (HERNÁNDEZ G., 2006: 322). Una referencia al origen, implicaciones y tratamiento jurisprudencial de esta norma puede verse en PAGÉS CAMPOS, 2004: 376-396.

²⁸ La doctrina pone de relieve la inconstitucionalidad del mandato contenido en el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República respecto a que la Procuraduría General de la República debe informar al Tribunal acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de una sentencia en contra de la República, toda vez el cumplimiento de un fallo no puede depender de la voluntad de la parte perdedora, máxime si además se le concede un largo plazo para el cumplimiento voluntario (HERNÁNDEZ G., 2006: 313). En similar sentido, véase también: PAGÉS CAMPOS, 2004: 391-392, 400-408, quien señala las incoherencias del sistema legal vigente en materia de ejecución de sentencias contra la República.

Décimo Segundo: Régimen especial en materia de medidas preventivas (Artículos 89 al 91 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).²⁹

2.5 Ejecución de sentencias

Ante el vacío legal, la jurisdicción contencioso-administrativa venía aplicando analógicamente el procedimiento previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.³⁰ Más recientemente el procedimiento ha sido recogido en los artículos 85 y 86 de la vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, con la excepción de que en caso de falta de ejecución voluntaria en caso de sentencias condenatorias al pago de obligaciones de dinero, no remite al Código de Procedimiento Civil, lo que sí hace la Ley Orgánica de Régimen Municipal.³¹

3. DEMANDAS CONTRA LOS ESTADOS

3.1 Tribunales competentes

Disponía el artículo 183.1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

Los tribunales competentes de acuerdo con las previsiones del derecho común o especial, conocerán en primera instancia, en sus respectivas Circunscripciones Judiciales:

“1.- De cualquier recurso o acción que se proponga *contra los Estados* o Municipios”. (Destacado añadido).

De allí que, durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento de estas demandas correspondía

²⁹ Cabe señalar que el requisito del artículo 90 *in fine*, referido a la aprobación de la caución por parte de la Procuraduría General de la República fue anulado por resultar violatoria del debido proceso por la Sala Constitucional mediante decisión N° 1104 del 23-05-06, caso inconstitucionalidad del artículo 90 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

³⁰ GARRIDO LING, 2003: 102-103; ESCUDERO LEÓN, 2003: 2.326-2.327.

³¹ Cabe preguntarse si procede aplicar por analogía esta última, como lo afirma por ejemplo COHEN ARNSTEIN, 2001: 27, o si más bien se trata de una exclusión deliberada para el caso de las demandas contra la República.

a los Tribunales ordinarios en primera instancia, y en alzada a los Juzgados Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo competentes por el territorio, esto último conforme lo disponía el artículo 182.3 de la misma Ley.

Esta solución legislativa era objeto de críticas, al señalarse, en primer término, la incongruencia de que en primera instancia conozcan tribunales ordinarios y en segunda los de la jurisdicción contencioso-administrativa, puesto que la solución ha debido ser escoger a una u otra tanto en primera como en segunda instancia; en segundo, la paradoja del hecho de que las demandas contra entes estatales de derecho privado sean conocidas desde la 1ª instancia por la jurisdicción contencioso-administrativa y no así los entes estatales y locales de derecho público político-territoriales; y en tercero, que la exclusión de competencia del contencioso-administrativo en primera instancia contraría el artículo 206 constitucional (actual artículo 259).³²

Ahora bien, esta regulación sí fue modificada por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, al incluir como competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, las demandas contra los Estados. La norma en cuestión establece como competencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia:

“Artículo 5.24: Conocer de las demandas que se propongan contra la República, *los Estados*, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual la república ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección y administración se refiere, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.)”. (Destacado añadido).

³² URDANETA TROCONIS, 1997:163-164. En igual sentido, comentando el artículo 259 de la vigente Constitución y rechazando el criterio contenido en la sentencia de la Sala Constitucional N° 1038 del 27 de mayo de 2005, caso Centro Petrol, C.A. vs PDVSA Petróleo y Gas, S.A., en cuanto a la aplicación ultra-activa de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se sostiene que las demandas contra los Estados y Municipios deben ser conocidas por los tribunales Contencioso-Administrativos ordinarios, agregando como argumento adicional al mandato constitucional, el criterio de la especialidad del juez, y no los juzgados civiles actuando como juzgados Contencioso-Administrativo eventuales (BARONI UZCÁTEGUI, 2005: 103-104).

El referido dispositivo asigna el conocimiento de las demandas contra los Estados, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias, a la Sala Político-Administrativa, ampliando así el ámbito competencial de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pero nada regula respecto a las demandas con cuantías inferiores.

De allí que, reiterando lo señalado respecto a las demandas contra la República, la laguna ha sido colmada por la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa, que ha compendiado los criterios de asignación competencial de los restantes órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establecidos en fallos precedentes, respecto de las Cortes de lo Contencioso-administrativo, en la sentencia 2271 del 24 de noviembre de 2004, *caso Tecno Servicios Yes'Card, C.A. y Cámara Nacional de Talleres Mecánicos (CANATAME) vs Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia*, al señalar que las demandas contra los Estados serán conocidas por éstas si la cuantía va entre diez mil a setenta mil unidades tributarias si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal. En el caso de los Juzgados Superiores de lo Contencioso-administrativo, conocerán de estas demandas siempre que su cuantía no exceda de diez mil unidades tributarias, como se estableció, ratificando criterios previos, en sentencia 1900 del 27 de octubre de 2004, *caso Marlon Rodríguez vs Cámara del Municipio "El Hatillo" del Estado Miranda*.

3.2 Procedimiento

El procedimiento será el que corresponda conforme a la legislación ordinaria.³³ Es decir, el procedimiento civil ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil.³⁴

La situación parece mantenerse ante la falta de previsión legal expresa en el artículo 21, encabezamiento, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Cabe entonces aplicar la revisión de las causales de inadmisibilidad y la regulación respecto a la relación de la causa.

³³ CABALLERO ORTIZ, 1989: 73.

³⁴ HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 121.

3.3 Prerrogativas procesales

En un principio, los Estados no gozaban de tales prerrogativas, y visto que la materia es de reserva legal nacional, se sostenía que no podía ser objeto de regulación por Constituciones o Leyes estatales.³⁵ Sin embargo, como apunta la doctrina más reciente,³⁶ el artículo 33 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y transferencia de competencias del Poder Público les otorgó tales prerrogativas, al establecer que: “Los Estados tendrán, los mismos privilegios, prerrogativas fiscales y procesales de que goza la República”. De allí que habrá entonces de acudir a la regulación que para la República contiene la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Cabe señalar que tal norma ha sido aplicada por la Sala Político-Administrativa en sentencia N° 645 del 17 de abril de 2001, *caso Rodolfo Arvelaiz Reyes y otros vs Estado Guárico*, en la cual se señala que “...de conformidad con el artículo 33 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencia del Poder Público, los Estados tendrán los mismos privilegios y prerrogativas fiscales y procesales de los que goza la República. En tal virtud, los Estados, como la República, no están sujetos a embargos, secuestros, hipotecas o medidas de ejecución preventiva o ejecutiva respecto de sus bienes, rentas, derechos o acciones, conforme lo disponen los artículos 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República”.

4. DEMANDAS CONTRA LOS MUNICIPIOS

4.1 Tribunales competentes

Durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el régimen procesal era el mismo del caso de los Estados,³⁷ salvo el caso de la materia laboral que en 1° y 2° instancia corresponde a tales jueces, según criterio de la Casación Civil.³⁸

³⁵ CABALLERO ORTIZ, 1989: 73-74.

³⁶ SOTO HERNÁNDEZ, 2003: 107. LEAL WILHELM, 2006: 187; BADELL MADRID, s/f: 18.

³⁷ CABALLERO ORTIZ, 1989: 75; BREWER CARÍAS, 1997: 480.

³⁸ CABALLERO ORTIZ, 1989: 75-76.

En efecto, disponía el artículo 183.1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

Los tribunales competentes de acuerdo con las previsiones del derecho común o especial, conocerán en primera instancia, en sus respectivas Circunscripciones Judiciales:

“1.- De cualquier recurso o acción que se proponga contra los Estados o *Municipios*”. (Destacado añadido).

Ahora bien, también en este caso con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia se amplió la esfera competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa, en el caso de las demandas contra los Municipios. La norma respectiva dispone:

“**Artículo 5.24:** Conocer de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, *los Municipios*, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual la república ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección y administración se refiere, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.)”. (Destacado añadido).

Por otra parte, al igual que en el caso de los Estados, la Ley nada regula respecto a las demandas con cuantías inferiores. De allí que la laguna ha sido colmada por la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa, quien ha compendiado los criterios de asignación competencial de los restantes órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establecidos en fallos precedentes, respecto de las Cortes de lo Contencioso-administrativo, en la sentencia 2271 del 24 de noviembre de 2004, *caso Tecno Servicios Yes'Card, C.A. y Cámara Nacional de Talleres Mecánicos (CANATAME) vs Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia*, al señalar que las demandas contra los Municipios serán conocidas por éstas si la cuantía va entre diez mil a setenta mil unidades tributarias si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal. En el caso de los Juzgados Superiores de lo Contencioso-administrativo, conocerán de estas demandas siempre que su cuantía no exceda de diez mil unidades tributarias, como se estableció, ratificando criterios previos, en sentencia 1900 del 27 de octubre de 2004, *caso Marlon Rodríguez vs Cámara del Municipio “El Hatillo” del Estado Miranda*.

4.2 Procedimiento

El procedimiento es el que corresponda conforme la legislación respectiva.³⁹ El procedimiento civil ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil.⁴⁰

La situación parece mantenerse ante la falta de previsión legal expresa en el artículo 21, encabezamiento, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En todo caso, es aplicable la regulación referida a la revisión de las causales de admisibilidad y a la relación de la causa.

4.3 Prerrogativas procesales

Hasta fecha reciente, eran las previstas en el artículo 102 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el cual remite a las prerrogativas de la República,⁴¹ salvo en lo referente a:

Primero: Notificación al Síndico Procurador Municipal de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud que directa o indirectamente afecte los intereses patrimoniales del Municipio (artículo 103 Ley Orgánica de Régimen Municipal, basado en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).⁴²

³⁹ URDANETA TROCONIS, 1997: 160-162. Sin embargo, en segunda instancia debe aplicarse el procedimiento previsto para la tramitación de las apelaciones en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dado que el superior es la jurisdicción contencioso-administrativa (URDANETA TROCONIS, 1997: 165-166).

⁴⁰ HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 121.

⁴¹ CABALLERO ORTIZ, 1989: 77; URDANETA TROCONIS, 1997: 160. También se señalaba que en virtud del artículo 102 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal las prerrogativas de los Municipios eran las previstas en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, a saber: improcedencia de la confesión ficta; consulta obligatoria de las sentencias contrarias a los intereses del Municipio; improcedencia de la condenatoria en costas; inembargabilidad de sus bienes, salvo lo previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (BADELL MADRID, s/f: 18). En similar sentido, DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 236, sobre la base de la remisión al Código de Procedimiento Civil contenida en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, aunque sostiene que no hay privilegio de inembargabilidad en el caso de los Municipios.

⁴² Aclaraba la doctrina que no es para la citación, sino una notificación en caso de demandas contra los entes municipales o que puedan afectar los intereses del Municipio (CABALLERO ORTIZ, 1989: 78-79). En todo caso, la regulación ha sido modificada por el artículo 155 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal como luego se verá.

Segundo: Notificación al Síndico Procurador Municipal de todo término para el ejercicio de algún recurso, acto o actuación, vencido el lapso de ocho días hábiles se entiende notificado el Municipio (Artículo 103 Ley Orgánica de Régimen Municipal).⁴³

Más recientemente, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal ha modificado parcialmente la regulación legal de las prerrogativas procesales del Municipio. En ese sentido, al no existir una norma similar al artículo 102 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la doctrina sostiene que ahora las prerrogativas son las expresamente mencionadas en el texto legal vigente ⁴⁴ Las mismas son:

Primero: Citación al Síndico Procurador en caso de demandas contra el Municipio y notificación al Alcalde de toda demanda o solicitud que directa o indirectamente obre contra los intereses patrimoniales del Municipio (Artículo 155 Ley Orgánica del Poder Público Municipal).

Segundo: Lapso especial para contestar la demanda (artículo 155 Ley Orgánica del Poder Público Municipal).

Tercero: No aplicabilidad de la confesión ficta (artículo 156 Ley Orgánica del Poder Público Municipal).

Cuarto: Prohibición de medidas preventivas y ejecutivas (artículo 158 Ley Orgánica del Poder Público Municipal).⁴⁵

Séptimo: Limitación en la condenatoria en costas (artículo 159 Ley Orgánica del Poder Público Municipal)

⁴³ CABALLERO ORTIZ, 1989: 80. Cabe señalar que la misma no está prevista en la actual Ley Orgánica del Poder Público Municipal, como señala UROSA MAGGI, 2005: 497.

⁴⁴ UROSA MAGGI, 2005: 492-493; LEAL WILHELM, 2006: 187.

⁴⁵ Para la doctrina, al no hacerse distinción entre los bienes de uso público o afectados a la prestación de un servicio público, resulta un atentado a la tutela judicial efectiva (UROSA MAGGI, 2005: 501). Sin embargo, está prevista la posibilidad en el caso de cobro de cantidades de dinero del embargo ejecutivo (artículo 161 Ley Orgánica del Poder Público Municipal). Tal añadido que no está en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República lo destaca LEAL WILHELM, 2006: 202. La duda está en si procede o no la aplicación analógica fuera del ámbito municipal. En nuestra opinión, nos inclinamos por la aplicación analógica en obsequio de la tutela judicial efectiva.

Octavo: Mecanismos de ejecución de sentencias. Artículos 160 y 161 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

Quinto: Limitación de las actuaciones procesales del Síndico Procurador (artículo 157 Ley Orgánica del Poder Público Municipal).

4.4 Ejecución de sentencias

El procedimiento estaba previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.⁴⁶ La regulación ahora se encuentra en los artículos 160 y 161 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, la cual trae como novedad que se otorga una sola oportunidad para que el Municipio proponga el modo de ejecución de la sentencia, así como que se prevé indemnización en caso de condenatoria a prestaciones de no hacer.⁴⁷

5. DEMANDAS CONTRA EL DISTRITO METROPOLITANO

5.1 Tribunales competentes

Durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Político-Administrativa entendió que la competencia para conocer de demandas contra el Distrito Metropolitano correspondía a los Tribunales Civiles en primera instancia, dada su asimilación

⁴⁶ El mismo es criticado por CABALLERO ORTIZ, 1989: 81-82, en cuanto a la intervención del Concejo Municipal en la forma de cumplimiento de una sentencia, puesto que la competencia en materia presupuestaria es del Alcalde y la del Concejo es una competencia deliberante y de control. Destaca también la posibilidad de acordar medidas ejecutivas contra el Municipio en caso de incumplimiento del procedimiento.

⁴⁷ Curiosamente, en la Sentencia N° 2352 del 28-04-05, caso *Asfaltos El Morro vs Municipio Los Guayos del Estado Carabobo*, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha ordenado notificar a la Procuraduría General de la República de un mandato de ejecución voluntaria de un fallo condenatorio contra un ente local, invocando el artículo 95 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Más allá del hecho de que en nuestro criterio la referencia debía ser al artículo 85 del referido texto legal, opinamos que tal notificación resulta improcedente tratándose de un Municipio, ente político-territorial autónomo. En todo caso, ya la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado, al menos en un fallo, ordenando la ejecución forzosa de una sentencia condenatoria contra un Municipio conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (Sentencia N° 79 del 19-01-06, caso *Inversiones Sabenpe Zulía C.A. vs Municipio Miranda del Estado Falcón*).

con los Municipios (artículo 183.1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), como se evidencia en sentencias números 988 del 18 de julio de 2003 (*caso Carmen Ramona de Hernández vs Distrito Metropolitano*) y 1870 del 25 de noviembre de 2003 (*caso Cira Antonia Yedra vs Distrito Metropolitano y otros*).

Por su parte, la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo, mediante decisión 2005-0335 del 8 de junio de 2005, *caso CATIA TV vs Distrito Metropolitano de Caracas* ha asumido la competencia para conocer de demandas contra esa entidad, aunque sin mayor razonamiento, más allá de invocar los criterios delimitadores de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa establecidos por la Sala Político-Administrativa a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. De igual manera, en la referida decisión se declararon aplicables al Distrito Metropolitano las prerrogativas procesales de los entes municipales, invocando los artículos 28 de la Ley Especial sobre el Distrito Metropolitano y 102 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Sin embargo, más recientemente la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y con ocasión de haberse intentado una demanda durante su vigencia, ratificó un criterio del Juzgado de Sustanciación y asumió la competencia para conocer de una demanda contra el Distrito Metropolitano de Caracas, sin invocar basamento legal alguno para tal criterio, en sentencia número 5668 del 21 de septiembre de 2005, *caso Inversora Yoligar, C.A. vs Distrito Metropolitano de Caracas*. Cabe señalar en ese mismo sentido, que el auto del Juzgado de Sustanciación que fue objeto de ratificación invocaba como basamento el artículo 42.14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, norma referida a los “contratos administrativos”, mas ni el auto en cuestión (auto del Juzgado de Sustanciación del 23-10-02, Exp. 02-0813, consultado en original) ni la sentencia definitiva justificaba tal invocación competencial analizando la naturaleza del contrato. En todo caso, podría entenderse que la asimilación competencial del Distrito Metropolitano como un ente municipal también operó en este caso, sólo que al concebirse la controversia como derivada de la figura de los “contratos administrativos”, operó el fuero atrayente de la Sala Político-Administrativa.

Ahora bien, entendemos que actualmente sí existe una norma expresa que regula la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de tales demandas, toda vez que el Distrito Metropolitano es un ente político-territorial, y por tanto con forma de Derecho Público. De allí que le es aplicable la regulación adjetiva (que en principio remite al Código de Procedimiento Civil, como se señaló) de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, al disponer ésta:

“**Artículo 5.24:** Conocer de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, *ente público* o empresa, en la cual la república ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección y administración se refiere, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.)”. (Destacado añadido).

Queda por esperar los criterios que se sienten respecto a las demandas que se intenten con posterioridad a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En nuestra opinión, a las demandas contra el Distrito Metropolitano, además del referido dispositivo legal en lo concerniente a la competencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, también le es perfectamente aplicable la regulación jurisprudencial respecto a la competencia para conocer de las demandas contra los entes públicos con cuantías inferiores que ha hecho la Sala Político-Administrativa, asignándolas a las Cortes de lo Contencioso-administrativo y a los Juzgados Superiores de lo Contencioso-administrativo.

5.2 Prerrogativas procesales

Los entes municipales gozan de las prerrogativas procesales contenidas en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, toda vez que los artículos 155 y siguientes se refieren a los Municipios y demás entidades municipales.⁴⁸

⁴⁸ UROSA MAGGI, 2005: 495. Curiosamente, en la Sentencia N° 1050 del 27-04-08, caso Inversora Yoligar C.A. vs Distrito Metropolitano, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ordenó notificar a la Procuraduría General de la República de un mandato de ejecución voluntaria de un fallo condenatorio contra el referido ente, invocando el artículo 95 de la Ley Orgánica de la Procuraduría. En nuestro criterio tal notificación resulta improcedente tratándose de un ente político-territorial autónomo y distinto a la República.

6. DEMANDAS CONTRA OTRAS ENTIDADES MUNICIPALES

6.1 Tribunales competentes

Respecto a la competencia, entendemos también en este caso que sí existe ahora una norma expresa que regula la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de tales demandas, toda vez que esas otras entidades municipales serán entes político-territoriales, y por tanto con forma de Derecho Público. De allí que les es aplicable la regulación adjetiva de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, al disponer ésta:

“**Artículo 5.24:** Conocer de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, *ente público* o empresa, en la cual la república ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección y administración se refiere, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.)”. (Destacado añadido).

Queda por esperar los criterios que se sienten respecto a las demandas que se intenten con posterioridad a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En nuestra opinión, al igual que en los casos previos, a las demandas las diversas entidades municipales, además del referido dispositivo legal en lo concerniente a la competencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia para conocer de las demandas contra los entes públicos, también le es perfectamente aplicable la regulación jurisprudencial respecto a la competencia para conocer de las demandas con cuantías inferiores que ha hecho la Sala Político-Administrativa, asignándolas a las Cortes de lo Contencioso-administrativo y a los Juzgados Superiores de lo Contencioso-administrativo.

6.2 Prerrogativas procesales

Como ya se señaló, gozaban de las prerrogativas previstas en los artículos 103 y 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, según el artículo 102 *eiusdem*, y actualmente, gozan de las prerrogativas procesales contenidas en la Ley Orgánica del Poder Público Muni-

pal, toda vez que los artículos 155 y siguientes se refieren a los Municipios y demás entidades municipales.⁴⁹

7. DEMANDAS CONTRA LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO NO TERRITORIALES

7.1 Institutos Autónomos

7.1.1 *Tribunales competentes*

Como ya se ha señalado, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia la regulación de las demandas contra los Institutos Autónomos (nacionales) distribuía las competencias en estos términos:

“**Artículo 42.15.** (Sala Político-Administrativa): Conocer de las acciones que se propongan contra la República, o *algún Instituto Autónomo* o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía no excede de cinco millones de bolívares, y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad”. (Destacado añadido).

“**Artículo 185.6°** (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo): De cualquier acción que se proponga contra la República o *algún Instituto Autónomo* o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía no excede de un cinco millones de bolívares y su conocimiento no está atribuido por esta Ley a otra autoridad”. (Destacado añadido).

“**Artículo 182.2°** (Juzgados Superiores en lo Contencioso-administrativo): De cualquier acción que se proponga contra la República o *algún Instituto Autónomo* o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía no excede de un millón de bolívares y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad”. (Destacado añadido).

⁴⁹ UROSA MAGGI, 2005: 495. Por su parte, LEAL WILHELM, 2006: 187, entiende que los institutos autónomos municipales y estatales gozan de las prerrogativas previstas en el artículo 97 de la Ley Orgánica de la Administración Pública. Esta última posición es la sostenida por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 1542 del 14 de octubre de 2003, caso *Inversora Finanvalor C.A. vs Fondo de Desarrollo Regional del Estado Guárico*.

De allí que el conocimiento de tales demandas correspondía a los Tribunales contencioso-administrativos de acuerdo con la cuantía de la pretensión, en forma análoga a las demandas contra la República, con lo cual queda legalmente excluida la materia de tránsito y jurisprudencialmente la laboral.⁵⁰

La referencia quedó también en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en los siguientes términos:

“**Artículo 5.24:** Conocer de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o *algún Instituto Autónomo*, ente público o empresa, en la cual la república ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección y administración se refiere, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.)”. (Destacado añadido).

Ahora bien, como puede verse, la norma se limita a asignar a la Sala Político-Administrativa la competencia para conocer de las demandas contra los Institutos Autónomos siempre que la cuantía de éstas excedan de setenta mil unidades tributarias, y nada regula respecto a las cuantías inferiores.

De allí que, como ya se señaló respecto a los otros legitimados pasivos, la laguna ha sido colmada por la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa, la cual ha compendiado los criterios de asignación competencial de los restantes órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establecidos en fallos precedentes, respecto de las Cortes de lo Contencioso-administrativo, en la sentencia 2271 del 24 de noviembre de 2004, *caso Tecno Servicios Yes'Card, C.A. y Cámara Nacional de Talleres Mecánicos (CANATAME) vs Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia*, al señalar que las demandas contra los Institutos Autónomos serán conocidas por éstas si la cuantía va entre diez mil a setenta mil unidades tributarias si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal. En el caso de los Juzgados Superiores de lo Contencioso-administrativo, conocerán de estas demandas siempre que su

⁵⁰ CABALLERO ORTIZ, 1989: 95; LARES MARTÍNEZ, 2002: 692, quien señala que corresponde al juez Contencioso-Administrativo el conocimiento de las demandas en contra de los Institutos Autónomos por reclamación de sumas de dinero o reparación de daños y perjuicios. En análogo sentido: BREWER CARÍAS, 1997: 482.

cuantía no exceda de diez mil unidades tributarias, como se estableció, ratificando criterios previos, en sentencia 1900 del 27 de octubre de 2004, *caso Marlon Rodríguez vs Cámara del Municipio “El Hatillo” del Estado Miranda*.

7.1.2 Procedimiento

El procedimiento aplicable es el previsto para el juicio ordinario en el Código de Procedimiento Civil.⁵¹ En todo caso, es aplicable la regulación referida a la revisión de las causales de admisibilidad y la atinente a la relación de la causa.⁵²

La situación parece mantenerse ante la falta de previsión legal expresa en el artículo 21, encabezamiento, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

7.1.3 Intervención de la Procuraduría General de la República

En cuanto a la notificación a la Procuraduría General de la República que exige el artículo 38 de la Ley respectiva (actual artículo 94, referido a la notificación de toda demanda que directa o indirectamente obre contra los intereses patrimoniales de la República), entiende la doctrina que sí se precisa como regla general, puesto que precisamente de eso se trata la afectación indirecta patrimonial, es decir, del supuesto que se demande a un ente distinto a la República pero en la cual la misma tenga un interés patrimonial. En todo caso, la notificación no necesariamente determinará que la Procuraduría General de la República tenga que actuar, y de no hacerse, podrá dar lugar a la nulidad si así lo solicita el Procurador (nulidad relativa).⁵³

⁵¹ HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 121.

⁵² Como ya se señaló respecto de los entes político-territoriales, también en este caso se sostiene la aplicación del régimen de la admisión de la demanda previsto en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LARES MARTÍNEZ, 2002: 695; SOTO HERNÁNDEZ, 2003: 89). En igual sentido parece pronunciarse BREWER CARIAS, 1997: 497, y RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 80, quien señala la apelabilidad del auto de admisión.

⁵³ CABALLERO ORTIZ, 1989: 109-110, en igual sentido respecto a la nulidad LARES MARTÍNEZ, 2002: 695. Sin embargo, la doctrina señala que sobre el punto hubo controversia, ya que en una primera etapa tanto al Procuraduría General de la República como la jurisprudencia era del criterio que no se requería la notificación toda vez que se trataba de entes distintos a la República, criterio luego abandonado tanto por la Procuraduría General de la República como por los Tribunales contencioso-administrativos (CABALLERO ORTIZ, 1989: 104-108). Pronunciándose por la obligatoriedad de la notificación a la Procuraduría General de la República (LARES MARTÍNEZ, 2002: 695).

7.1.4 Prerrogativas Procesales

Originalmente, sólo las previstas en las respectivas leyes de creación.⁵⁴ Más recientemente ha habido un cambio legislativo sustancial, habida cuenta de que el artículo 97 de la Ley Orgánica de la Administración Pública atribuye genéricamente a todos los Institutos Autónomos Nacionales las prerrogativas de la República y los Estados, lo cual es criticado como contrario al derecho a la tutela judicial efectiva y a las tendencias impuestas por la Constitución.⁵⁵

En todo caso, ya la Sala Político-Administrativa en sentencia N° 1542 del 14 de octubre de 2003, *caso Inversora Finanvalor C.A. vs Fondo de Desarrollo Regional del Estado Guárico*, expresó que el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República es aplicable a las demandas contra los Institutos Autónomos (en ese caso un Instituto Autónomo Estatal), en virtud de la novedad contenida en el referido artículo 97 de la Ley Orgánica de la Administración Pública,⁵⁶ y más recientemente, la Sala Político-Administrativa ha señalado que conforme a lo dispuesto en los artículos 97 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y 63 y 73 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, los bienes de

⁵⁴ Según lo establecido en el artículo 74 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, como señala LEJARZA A., 1994: 453. En igual sentido: CABALLERO ORTIZ, 1989: 98. Sostenía este último que, a diferencia de un criterio jurisprudencial de la Sala Político-Administrativa que exigía la enumeración de una a una de las prerrogativas previstas en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública, basta que la norma señale que ostenta las contenidas en esa Ley para entender que son todas las allí previstas, como lo ha entendido la Casación Civil (CABALLERO ORTIZ, 1989: 99-100). De igual forma, si el instrumento de creación remite a otras Leyes en lo concerniente a prerrogativas se entenderá que gozan de tales, y no como ha entendido la Sala Político-Administrativa en cuanto a extender la prerrogativa de no absolver posiciones juradas interpretando extensivamente la norma de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sin fundamento para ello y en contra de su literalidad, que se refiere a “la República” (CABALLERO ORTIZ, 1989: 101-102). Agregaba que los Institutos Autónomos no gozan del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República pero sí del procedimiento previsto en materia laboral (CABALLERO ORTIZ, 1989: 103). En contra, SOTO HERNÁNDEZ, 2003: 87, quien señalaba que sí gozan del procedimiento administrativo previo.

⁵⁵ BADELL MADRID, s/f: 19; ESCUDERO LEÓN, 2003: 2.325.

⁵⁶ Según la doctrina, el fallo es un ejemplo del manejo laxo de las prerrogativas procesales, que en principio son de interpretación restrictiva (UROS MAGGI, 2005: 314).

los institutos autónomos (en ese caso estatal) no están sujetos a medidas cautelares (Sentencia N° 6367 del 24-11-05, *caso Constructora Aguasay, C.A. vs Inviobrasbolívar*).

7.2 Universidades Nacionales

7.2.1 Tribunales competentes

Durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con un sector de la doctrina, conocerían los órganos judiciales que correspondan conforme a la legislación ordinaria puesto que no había previsión legal en ese sentido.⁵⁷

Sin embargo, ese no fue el criterio jurisprudencial. Así por ejemplo, sentencia dictada el 21 de marzo de 1984 por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, se entendió que a las Universidades Nacionales les era aplicable el régimen de competencias de los Institutos Autónomos, aún reconociendo la diferencia entre las Universidades Nacionales y éstos, lo cual era criticado por la doctrina, sobre la base de cuestionar –acertadamente– la extensión de un fuero excepcional a entes no previstos en la norma⁵⁸

Por su parte, la regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia contempla lo siguiente:

⁵⁷ CABALLERO ORTIZ, 1989: 110-111; BREWER CARÍAS, 1997: 482.

⁵⁸ CABALLERO ORTIZ, 1989: 111-112. También ha habido una asimilación implícita por la Casación Civil al entender que el conocimiento de las demandas laborales contra las Universidades Nacionales corresponde a la jurisdicción laboral y no a la contencioso-administrativa, lo cual es cierto pero no porque sea una excepción al fuero contencioso-administrativo sino porque las reglas competenciales son las del derecho común (CABALLERO ORTIZ, 1989: 114-115). En cuanto a la aplicación analógica del fuero competencial Contencioso-Administrativo propio de los Institutos Autónomos a las Universidades Nacionales, también lo señala SOTO HERNÁNDEZ, 2003: 84-85, al citar un fallo de la Sala Político-Administrativa del 24-02-2000 que invoca el precedente citado en el párrafo anterior. En similar sentido, asimilando a las Universidades con los Institutos Autónomos a los efectos del Contencioso-Administrativo, LEAL WILHELM, 2005: 31, quien cita un precedente de la Sala Político-Administrativa (Sentencia N° 513 del 17-01-05, la cual no pudimos ubicar en la “página web” del Tribunal Supremo de Justicia con esos datos). En todo caso, pueden verse varios precedentes invocados sobre el punto en la decisión de la Sala Político-Administrativa N° 2751 del 20 de noviembre de 2001, caso Mercedes Matilde Mendoza Zambrano vs LUZ.

“Artículo 5.24: Conocer de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, *ente público* o empresa, en la cual la república ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección y administración se refiere, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.)”. (Destacado añadido).

De allí que el punto parece quedar replanteado por el texto legal, pues a nuestro criterio, la interpretación del artículo 5 numeral 24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, al hacer referencia a las demanda contra los “entes públicos”, permite el encuadramiento las Universidades Nacionales y las demás personas de derecho público no territoriales (Academias, Colegios Profesionales) dentro del fuero competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por su parte, como ya se destacó, ha señalado la Sala Político-Administrativa, respecto de las Cortes de lo Contencioso-administrativo, en la sentencia 2271 del 24 de noviembre de 2004, *caso Tecno Servicios Yes’Card, C.A. y Cámara Nacional de Talleres Mecánicos (CANATAME) vs Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia*, que son competentes también para conocer de las demandas contra los “*entes públicos*” si la cuantía va entre diez mil a setenta mil unidades tributarias si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal. En el caso de los Juzgados Superiores de lo Contencioso-administrativo, conocerán de estas demandas siempre que su cuantía no exceda de diez mil unidades tributarias, como se estableció, ratificando criterios previos, en sentencia 1900 del 27 de octubre de 2004, *caso Marlon Rodríguez vs Cámara del Municipio “El Hatillo” del Estado Miranda*. En nuestra opinión, estos criterios de asignación competencial por la cuantía resultan aplicables al caso de las pretensiones de condena patrimonial contra las Universidades Nacionales.

7.2.2 Procedimiento

Los procedimientos serán los que correspondan conforme a la legislación ordinaria, es decir, el juicio ordinario del Código de Procedimiento Civil, con las peculiaridades referidas a la revisión de las causales de admisibilidad y la relación de la causa.

7.2.3 Intervención de la Procuraduría General de la República

En razón del aporte presupuestario del Fisco a las Universidades Nacionales, es evidente el interés patrimonial de la República, y por tanto, la procedencia de que deba notificarse a la Procuraduría General de la República conforme al artículo 38 (actual artículo 94) de la Ley de la misma.⁵⁹

7.2.4 Prerrogativas Procesales

Sólo tienen las que le asigna el artículo 15 de la Ley de Universidades,⁶⁰ que remite a la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. Esta última, en los artículos 6 al 10, establece como prerrogativas: inoperancia de confesión ficta sino en todo caso contestación genérica; autorización de la Procuraduría General de la República para convenir, transigir o desistir; consulta obligatoria de las sentencias definitivas; improcedencia de la condena en costas.⁶¹

Resumiendo, puede señalarse que *los cambios fundamentales introducidos por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia respecto a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en esta materia de las demandas contra los entes públicos, fueron: En primer término, incluir de forma íntegra a las demandas contra los Estados y Municipios en el fuero de la jurisdicción contencioso-administrativa, y en segundo lugar, el agregado del vocablo “ente público” en el artículo 5 numeral 24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el cual obedece a la manifiesta intención legislativa, o “mens legis”, de ampliar el fuero competencial del Contencioso-Administrativo a las demandas contra los entes públicos en general (entiéndase entes de derecho público), y*

⁵⁹ CABALLERO ORTIZ, 1989: 116). Es aplicable entonces lo señalado antes respecto a la intervención de la Procuraduría General de la República en las demandas contra los Institutos Autónomos Nacionales.

⁶⁰ CABALLERO ORTIZ, 1989: 115.

⁶¹ En contra, LEAL WILHELM, 2006: 187 entiende que sí ostentan las prerrogativas que establece el artículo 97 de la Ley Orgánica de la Administración Pública respecto a los Institutos Autónomos. Tal posición es discutible, puesto que se trata de aplicar analógicamente una norma excepcional.

*no solamente a los Institutos Autónomos (como preveía la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). Quedarían incluidos las corporaciones (Academias, Colegios Profesionales) y los entes asociativos (Banco Central de Venezuela, y otros que se creen por Ley), así como también las Universidades Nacionales, al igual que todos los entes públicos territoriales.*⁶²

8. DEMANDAS CONTRA LAS PERSONAS JURÍDICAS ESTATALES DE DERECHO PRIVADO

8.1 Empresas del Estado

8.1.1 *Tribunales competentes. La controversia jurisprudencial respecto a la definición de “empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva” y sus consecuencias procesales. El resurgimiento de la polémica con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y su interpretación jurisprudencial*

Establecía la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia como competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, dentro de la enumeración de los “entes públicos”, una frase adicional referida a las empresas. La redacción era la siguiente:

“**Artículo 42.15.** (Sala Político-Administrativa): Conocer de las acciones que se propongan contra la República, o algún Instituto Autónomo o *empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva*, si su cuantía no excede de cinco millones de bolívares, y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad”. (Destacado añadido).

⁶² Un examen más pormenorizado de los diversos fallos aquí referidos y de sus implicaciones en el contencioso de las demandas contra los “entes públicos”, puede verse en TORREALBA SÁNCHEZ, 2005: 515-521. Cabe señalar que un sector de la doctrina ha entendido que esta referencia a los “entes públicos”, que acertadamente se califica de equívoca, permite entender que se refiere a “...todo ente inserto en las Administraciones Públicas, sea de Derecho Público o de Derecho Privado” (HERNÁNDEZ G, 2006b: 132-133). No compartimos tal criterio, que por cierto contraría lo que había sido la tradición doctrinaria y jurisprudencial, fundada en múltiples razones ya enunciadas, respecto a este fuero contencioso-administrativo, y entendemos que la referencia debe limitarse a entes con forma de Derecho Público. Sin embargo, la más reciente jurisprudencia apunta también a esa tendencia expansiva, como aquí también se expone.

“**Artículo 185.6°** (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo): De cualquier acción que se proponga contra la República o algún Instituto Autónomo o *empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva*, si su cuantía no excede de un cinco millones de bolívares y su conocimiento no está atribuido por esta Ley a otra autoridad”. (Destacado añadido).

“**Artículo 182.2°** (Juzgados Superiores en lo Contencioso-administrativo): De cualquier acción que se proponga contra la República o algún Instituto Autónomo o *empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva*, si su cuantía no excede de un millón de bolívares y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad”. (Destacado añadido).

La redacción de tales dispositivos respecto a las “empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva” desató una intensa polémica doctrinaria y jurisprudencial durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual pasamos a resumir de seguidas, sin pretensiones de exhaustividad, lo que servirá de marco histórico para situar algunos comentarios que se realizarán a la correspondiente norma vigente.

En ese sentido, ya en el primer epígrafe de este Capítulo se reseñó la polémica conceptual respecto a la pertinencia de la inclusión de las empresas del Estado en una norma que regula las demandas contra los entes públicos. Ahora corresponde examinar, no la justificación, sino el alcance del dispositivo.

Lo primero que hay que señalar, es que la referencia empleada por el Legislador en cuanto a “empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva”, era censurada por la doctrina dada la ambigüedad e indeterminación de los vocablos “empresa” y “Estado”, especialmente el primero, el cual no tiene un significado unívoco en el Derecho (actividad organizada, unidad de producción) y es propio de otras disciplinas, además que no se refiere a un sujeto de derecho.⁶³

⁶³ CABALLERO ORTIZ, 1989: 119-122.

Por su parte, la jurisprudencia originalmente asimiló el término “Estado” a “República”, en cuanto a entender que la participación en la empresa debe ser de la República (Sentencia del 20 de enero de 1983 de la Sala Político-Administrativa, *caso Universidad Central de Venezuela vs Banco Nacional de Descuento*).⁶⁴

En lo referente a la participación, existía controversia en cuanto a entender si debe ser directa (participación patrimonial de la República en las empresas de 1° grado) o indirecta (participación patrimonial de entes de derecho público o de empresas del Estado, empresas de 2° grado en este último caso). En ese sentido, mientras la Sala Político-Administrativa entendía que sólo corresponde la competencia contencioso-administrativa en caso de que la participación decisiva sea de la República (sentencia del 20 de enero de 1983 ya citada), la Casación Civil, en sentencia del 2 de noviembre de 1983, en una sentencia contra CADAFE, sostuvo que también hay participación decisiva del Estado (asimilado a la República), a través de Institutos Autónomos o Empresas del Estado.⁶⁵

⁶⁴ CABALLERO ORTIZ, 1989: 122-125; CUMARE, 1994: 364; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 82-83. El criterio fue ratificado en numerosos fallos, entre otros los números 314 del 13-12-84, caso IMAU vs Banco República, C.A.; 188 del 05-08-86, caso Pequiven vs Banco Ítalo Venezolano; 216 del 21-06-88, caso The Permu TIT Company Inc. vs Cadafe; 252 del 26-07-88, caso Franz H. Weibezahn Massiani y otro vs CANTV y Oficina Técnica DINA, C.A. (CUMARE, 1994: 364-365). En ese sentido, se señalaba que la Sala Político-Administrativa hacía uso de un criterio restrictivo rechazando la participación indirecta al sostener que el conocimiento de las acciones contra las empresas en las cuales la República, a través de sus entidades tenga ese tipo de participación no corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa pues lo contrario constituiría una limitada y continua desmembración de la voluntad pública estatal (CUMARE, 1994: 365).

⁶⁵ CABALLERO ORTIZ, 1989: 127-129. La referencia jurisprudencial es también citada por GONZÁLEZ O., 1986: 172 y DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 85. La conclusión de la Casación Civil es compartida por CABALLERO ORTIZ, 1989: 129, en cuanto a entender que no resulta justificable una diferencia en el tratamiento jurisdiccional entre las sociedades en las que la República es accionista y las otras en las que el accionista es un Instituto Autónomo, pero éste señala como tesis interpretativa más idónea el entender el término “Estado” no en sentido restringido, sino comprendido a los Institutos Autónomos y Empresas del Estado, sin necesidad de acudir a la tesis de la participación indirecta que luce una interpretación extensiva, reprochable al tratarse de una competencia especial. En similar sentido, GONZÁLEZ O., 1986: 173, señala que la noción de “empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva” debe incluir la participación de ésta tanto por la Administración Central como la descentralizada (Institutos Autónomos), en coherencia con el criterio amplio de Empresas del Estado manejado tanto por la doctrina como por el derecho positivo.

Paralelamente a esa controversia jurisprudencial, la doctrina venezolana adoptó una postura crítica respecto a los criterios de la Sala Político-Administrativa.⁶⁶

Sin embargo, posteriormente la Sala Político-Administrativa matizó su criterio al punto de resultar coincidente con el de la Casación Civil, al entender que la participación permanente supone una participación directa, para concluir que una demanda contra el Banco Industrial de Venezuela (cuyo accionista en ese momento era el Fondo de Inversiones de Venezuela y no la República), era una empresa en la cual el Estado tenía participación decisiva (Sentencia Sala Político-Adminis-

⁶⁶ Al respecto puede hacerse la siguiente reseña doctrinaria. BREWER CARÍAS, 1997: 483-485, sostenía que la participación decisiva puede ser directa, pero no por pretender asimilar el término “Estado” con “República”, sino porque la intención del Legislador fue reservar a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las demandas contra los entes nacionales (República, Institutos Autónomos Nacionales y Empresas de la República), y critica la comentada sentencia de la Sala Político-Administrativa del 20 de enero de 1983. A su vez, el autor se mostraba partidario del criterio de la Sala de Casación Civil, así como pone de relieve la modificación del criterio de la Sala Político-Administrativa en el caso de la sentencia del 14-12-89, demanda contra el Banco Industrial de Venezuela (BREWER CARÍAS, 1997: 489). Añade sentencias posteriores de demandas contra empresas del Estado Petroleras en las cuales el accionista es PDVSA (BREWER CARÍAS, 1997: 489-490). En todo caso, destacó CABALLERO ORTIZ, 1989: 135-136, que el concepto de participación decisiva no se limita a la participación mayoritaria, toda vez que puede incluir otros supuestos, como ha señalado la Sala Político-Administrativa y la Sala de Casación Civil, esta última en sentencia del 19 de enero de 1984 en un juicio contra CADAPE. En contra LARES MARTÍNEZ, 2002: 692 y 695, quien equipara participación decisiva a participación mayoritaria. En similar sentido, GONZÁLEZ O., 1986: 173-174, aunque señala que en casos de participación menor al 49% debe quedar a criterio del juez la apreciación de las circunstancias determinantes del grado de participación del sector público. De igual forma, CUMARE, 1994: 365-367, señala que la Sala Político-Administrativa ha entendido que la participación directa debe ser en sentido cuantitativo, aunque también refiere el criterio contrario de la Casación Civil, al sostener que el poder de control y dirección de la empresa también puede determinar la participación decisiva, criterio este último compartido por la autora. En todo caso, para un sector de la doctrina, el término “empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva” es asimilable a “Empresa del Estado”, lo que significa que debe tratarse de sociedades mercantiles en las cuales la República, un Instituto Autónomo u otro ente público nacional, ostenten, conjunta o separadamente, una participación decisiva, entendiendo esta última no sólo como participación mayoritaria, sino también en el supuesto de que esos entes tengan el control y la responsabilidad de la gestión de la sociedad mercantil (CABALLERO ORTIZ, 1989: 137-140). En igual sentido, GONZÁLEZ O., 1986: 171-172, respecto a la asimilación de las “empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva” con “Empresas del Estado”.

trativa del 12 de diciembre de 1985, *caso Marisabel Schiskin Figuera y otros vs Banco Industrial de Venezuela*).⁶⁷

Por otra parte, más recientemente la participación decisiva desde el punto de vista cualitativo y no de mayoría accionarial fue aceptada por la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Ello se evidencia, por ejemplo, en la sentencia N° 152 del 12-03-98, *caso Carlos Hernández vs CANTV*, en la cual se señaló:

“Puede ocurrir, que no obstante el interés del Estado en mantener el control en el funcionamiento de la empresa desde su fundación, lo cual, normalmente viene determinado por la naturaleza de los negocios u objetivos del ente empresarial conforme a los fines del Estado, por no disponer éste, transitoriamente, de los arbitrios fiscales necesarios para la participación económica o financiera mayoritaria, o por razones de política administrativa, el Estado converge en el hecho de que esa participación sea minoritaria, pero se reserva su intervención decisiva en cuanto a la conducción, administración o en decisiones fundamentales de la vida jurídica de la empresa defendiendo así, por ese medio, los intereses nacio-

⁶⁷ Citada por CUMARE, 1994: 367 y DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 86, ratificada en posteriores fallos como se advierte en CUMARE, 1994: 368-372. Al comentar dicha sentencia del 12-12-85, señala CABALLERO ORTIZ, 1989: 130-133, que el elemento de la permanencia constituye un ingrediente nuevo que no está presente en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al referirse a las empresas en las que el Estado tenga una participación decisiva. De allí que SOTO HERNÁNDEZ, 2003: 83-84, resumía la posición jurisprudencial para ese entonces señalando que la disparidad de criterios entre la Casación Civil y la Sala Político-Administrativa había sido superada al entender que la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para conocer de las acciones contra las sociedades cuyo capital pertenece en su mayoría a una o varias personas públicas territoriales, institutos autónomos o empresas del Estado (criterio de la participación accionarial), o cuya conducción y administración corresponda a cualquiera de esos entes (criterio de la intervención directiva), y que en el caso de que la participación decisiva del Estado sea de segundo o ulterior grado (más bien empresas del Estado de 2° o ulterior grado aclaramos nosotros), es decir, ejercida a través de una o más empresas filiales, se exige además que dicha participación sea permanente (cita la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 12-12-85, demanda contra el Banco Industrial de Venezuela, criterio ratificado en sentencia del 24-01-90, demanda contra INTEVEP S.A.). En igual sentido, CUMARE, 1994: 374 y 376, quien señalaba que la única disparidad que persiste es en cuanto a entender como cuantitativa o cualitativa la participación decisiva. Para la Sala Político-Administrativa debe haber mayoría accionarial, y para la Casación Civil no si hay poder de control y dirección. Sin embargo, más recientemente ello también fue superado.

nales en juego dentro del ente empresarial. En este estado, el requisito de la “participación decisiva del Estado” también se cumple, para que surja el privilegio que otorga la existencia de la competencia especial, y en el caso, no por la vía de la participación económica o financiera mayoritaria del Estado, sino por la de su influencia o intervención determinante en asuntos trascendentales de la empresa”.⁶⁸

Esta posición fue reiterada por la Sala Político-Administrativa, ahora del Tribunal Supremo de Justicia, una vez vigente la Constitución de 1999, como puede verse en sentencia N° 1915 del 17-10-00, *caso Ferretería El Mayorcito, C.A. vs CANTV*, en la cual se señala que la participación se verifica cuando: a) existe una participación económica mayoritaria del Estado, b) éste interviene directamente en la conducción de la empresa, c) el Estado ejerce una influencia o intervención determinante en asuntos trascendentales de la misma; así como también que la jurisdicción contencioso administrativa será competente para conocer de acciones tendientes a la condena pecuniaria de las sociedades a que alude el artículo 42.15 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuando el capital social de dicha empresa pertenezca en su mayoría a una o varias personas público-territoriales, instituto autónomo o empresa del Estado (criterio de participación accionaria), o cuando su administración y conducción esté reservada decisivamente a cualquiera de estas personas, aunque la participación económica o financiera sea minoritaria (criterio de intervención directiva).

Ahora bien, buena parte de esta controversia, que por vía jurisprudencial había quedado resuelta con la evolución histórica que acaba de

⁶⁸ PIERRE TAPIA, 1998: 83. También así se refleja en sentencias del 06-07-99, caso *Bensay II, C.A. vs Hidrocapital*, y del 15-07-99, caso *Inversiones Veserteca vs Corcoven, S.A.*, al señalar que “Las jurisdicciones (sic) de lo contencioso-administrativo son, pues, competentes, para conocer de las acciones tendientes a la condena pecuniaria de aquellos sociedades cuyo capital social pertenece en su mayoría a una o varias personas públicas territoriales, Institutos autónomos o empresas del Estado (criterio de la participación accionaria), o cuya conducción y administración esté reservada decisivamente a cualquiera de estas personas (criterio de la intervención decisiva). Y en caso de que la participación decisiva del Estado sea de segundo o ulterior grado, esto es, ejercida a través de una o varias empresas filiales, se exige además que dicha participación presente un carácter permanente y no circunstancial” (PIERRE TAPIA, 1999: 108-109 y 151).

reseñarse, toda vez que la participación decisiva había llegado a ser entendida tanto directa (por la República) como indirectamente (por otros entes públicos o aún por Empresas del Estado), se replanteó (o al menos debió haberse hecho) con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 24 de ese texto legal, corresponde a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia:

“Artículo 5.24: Conocer de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o *empresa, en la cual la República ejerza un control decisivo y permanente*, en cuanto a su dirección y administración se refiere, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.)”. (Destacado añadido).

De allí que pareciera que el Legislador, al sustituir el término “Estado” por “República”, pareció optar por el criterio restrictivo original de la Sala Político-Administrativa, al asignar el fuero competencial de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sólo a las empresas del Estado nacionales de 1° grado, con el añadido que serían sólo aquellas en las que la República tiene un control decisivo y permanente, regresando a la posición jurisprudencial original.

Al respecto, la redacción de la norma ha sido criticada al señalarse que, al haberse empleado el término “*República*”, no se despeja la duda de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que llevó a la Sala Político-Administrativa a interpretar restrictivamente el término incluyendo únicamente a las empresas en las cuales la República fuera accionista.⁶⁹

Sin embargo, no lo ha entendido así la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, al establecer, respecto a las competencias

⁶⁹ BREWER CARÍAS, 2004: 209. Entendemos que la duda sí se despeja desde el punto de vista de la literalidad del precepto, aunque es evidente que una tesis interpretativa limitada al elemento literal resulta discutible bajo el prisma del análisis contextual de la norma, que más bien incluye a una serie de entidades bajo el fuero de la jurisdicción contencioso-administrativa y que contradice el regreso a un criterio tan restrictivo.

de la propia Sala en materia de demandas contra entes públicos, que ésta conocerá “...de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, “en la cual la República, los Estados, o los Municipios”, ejerzan un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía excede de setenta mil una unidades tributarias” (Sentencia N° 1209 del 2 de septiembre de 2004, *caso Importadora Cordi C.A. vs Venezolana de Televisión*). Igualmente ha establecido la Sala Político-Administrativa que corresponde a las Cortes el conocimiento de las demandas contra las empresas “en la cual alguna de las personas político territoriales (República, Estados o Municipios) ejerzan un control decisivo o permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere” (como se señala en el punto referido a la competencia en este mismo epígrafe, sentencia 2271 del 24 de noviembre de 2004, *caso Tecno Servicios Yes’Card, C.A. y Cámara Nacional de Talleres Mecánicos (CANATAME) vs Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia*, criterio que también se asume respecto a los Juzgados Superiores en sentencia 1900 del 27 de octubre de 2004, *caso Marlon Rodríguez vs Cámara del Municipio “El Hatillo” del Estado Miranda*).

*Por tanto, jurisprudencialmente, se ha retomado la posición de incluir a las empresas del Estado de cualquier grado (participación directa o indirecta de la República, bien por sí misma o por entes con forma de Derecho Público o de Derecho Privado).*⁷⁰ Esta posición interpretativa, loable en cuanto a sus fines de darle mayor coherencia a la norma de asignación competencial, resulta, sin embargo, contraria a la redacción del precepto.

⁷⁰ LEAL WILHELM, 2005: 32. Interpretación que parece la más adecuada pero ciertamente sin base legal “...compleción directa, abierta y escuetamente justificada...”, en términos de FIGUEIRAS ROBISCO, 2004: 25; o sin dar razones para tal interpretación, según LEAL WILHELM, 2005: 31. La ampliación jurisprudencial respecto a los términos de la Ley también la pone de manifiesto GRAU, 2006: 75.

De allí que se trata de una conclusión que no va precedida de premisas argumentales que la sustenten⁷¹ y que parecen especialmente necesarias en este caso para sostener una tesis interpretativa que: 1) Soslaya el elemento literal de la norma, y 2) Incide sobre un tema que venía siendo objeto de un intenso y polémico debate doctrinario y jurisprudencial (como acaba de exponerse) con notables efectos prácticos, dependiendo de la tesis que se adoptara. De allí que, aún cuando compartimos tal posición, por cuanto de la redacción de la norma se evidencia un retroceso injustificado a una posición restrictiva ya superada y contraria a la tendencia que se refleja en el resto del dispositivo respecto a la ampliación competencial del contencioso-administrativo en materia de demandas contra los entes públicos (y como se verá a continuación, respecto a la modalidad de participación en las empresas del Estado), hubiera sido deseable un mayor razonamiento que evidenciara la necesidad de otorgarle mayor preponderancia a los elementos lógico, sistemático, teleológico e histórico, antes que al literal.

Más afortunada parece haber sido la labor del Legislador con el resto de la referencia a las empresas, dado que con la redacción empleada “...empresa, en la cual la República ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección y administración se refiere...” pareció haber aclarado, en el plano del Derecho Positivo, la otra controversia, resuelta hasta entonces sólo en el ámbito jurisprudencial, respecto a equiparar o no la participación decisiva a la participación mayoritaria, puesto que la Ley alude *al control decisivo y permanente y no sólo de mayoría accionarial* (la cual sería sólo una forma de control decisivo, entre otras, por lo que serían aplicables criterios cuantitativos y cualitativos).

En ese sentido la nueva redacción respecto al *control decisivo y permanente en cuanto a su dirección y administración se refiere*, ha sido celebrada por la doctrina, al apuntar que resulta mucho más

⁷¹ Más allá de la referencia genérica a que para el establecimiento de las competencias se seguirán en líneas generales los criterios competenciales de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia así como las interpretaciones jurisprudenciales de ésta, en armonía con las disposiciones de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y los principios constitucionales.

clara que la referencia la “*participación decisiva*” empleada en el texto legal derogado.⁷²

En otro orden de ideas, como ya se señaló, el ya referido artículo 5.24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en esta materia se limita a asignar la competencia a la Sala Político-Administrativas, siempre que la cuantía de la demanda exceda de setenta mil unidades tributarias, y nada regula respecto a las demandas con cuantías inferiores.

La laguna ha sido colmada por la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa, quien en ha compendiado (a manera de síntesis de sentencias tales como la N° 1209 del 02 de septiembre de 2004, *caso Importadora Cordi C.A. vs Venezolana de Televisión C.A.*; N° 1315 del 8 de septiembre de 2004, *caso Alejandro Ortega vs Banco Industrial de Venezuela*), los criterios de asignación competencial de los restantes órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establecidos en fallos precedentes, respecto de las Cortes de lo Contencioso-administrativo, en la sentencia 2271 del 24 de noviembre de 2004, *caso Tecno Servicios Yes'Card, C.A. y Cámara Nacional de Talleres Mecánicos (CANATAME) vs Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia*, al señalar que las demandas contra las empresas del Estado (no de la República, como ya se señaló), serán conocidas por éstas si la cuantía va entre diez mil a setenta mil unidades tributarias si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal. En el caso de los Juzgados Superiores de lo Contencioso-administrativo, conocerán de estas demandas siempre que su cuantía no exceda de diez mil unidades tributarias, como se estableció, ratificando criterios previos, en sentencia 1900 del 27 de

⁷² HERNÁNDEZ G., 2006: 133-134 Esa misma posición señala que esta redacción impide considerar como dentro del supuesto a una sociedad anónima en la cual la República tenga derecho de veto para la adopción de importantes decisiones. Por nuestra parte, nos parece discutible que en tales casos no pueda hablarse de control decisivo, aunque la figura subjetiva que encarna la Administración Pública no participe en la dirección o administración diaria. Por el contrario, somos del criterio que el hecho de contar con mecanismos estatutarios de control respecto a las decisiones más trascendentes de la empresa, parece ser un buen ejemplo de lo que es “control decisivo” aunque no sea “participación decisiva”, y es a lo que precisamente apunta la redacción del texto legal vigente.

octubre de 2004, *caso Marlon Rodríguez vs Cámara del Municipio “El Hatillo” del Estado Miranda*.

8.1.2 *Procedimiento*

El procedimiento aplicable será también en este supuesto el que corresponda conforme a la legislación ordinaria, a saber, el procedimiento civil ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil.⁷³ Hay quien sostiene la aplicación del régimen de la admisión de la demanda previsto en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia,⁷⁴ posición que compartimos ahora en el marco del artículo 19, 5° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, al igual que la aplicabilidad de la regulación respectiva a la relación de la causa.

8.1.3 *La intervención de la Procuraduría General de la República*

Durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, señaló la doctrina,⁷⁵ que la Casación Civil entendía que no era aplicable el artículo 38 (actual artículo 94) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, como se evidencia en sentencia del 12 de diciembre de 1974 en una demanda intentada contra el Banco de Fomento Regional Los Andes, sobre la base de que: 1) Estos entes proveen a su propia defensa conforme a sus normas estatutarias; 2) La interpretación literal del precepto determinaría que no habría actividad procesal alguna que no afectara los intereses patrimoniales de la República; 3) Debe tratarse de que estén en discusión bienes nacionales; 4) El ente demandado es una persona de derecho privado.

El criterio fue criticado por cuanto: 1) La afectación a los intereses de la República puede ser indirecta y es evidente aún cuando las empresas puedan defenderse procesalmente; 2) El precepto no distingue entre juicios más o menos importantes; 3) No son los bienes nacionales los protegidos a través de la exigencia de notificación a la Procuraduría General de la República, sino los intereses de la Repú-

⁷³ CABALLERO ORTIZ, 1989: 145.

⁷⁴ LARES MARTÍNEZ, 2002: 695.

⁷⁵ CABALLERO ORTIZ, 1989: 147.

blica en una empresa del Estado; y 4) Carece de relevancia la forma jurídica de derecho público o privado del ente demandado.⁷⁶

Distinta era la posición de la Sala Político-Administrativa, que en sentencia del 23 de octubre de 1973 con motivo de una demanda contra SIDOR, acordó la notificación a la Procuraduría General de la República, vista la titularidad de las acciones por parte de la República en tal caso.⁷⁷ En todo caso, la Sala de Casación Civil parece haber modificado su criterio, al acordar la notificación en un recurso de Casación en un juicio en el que era parte una empresa del Estado, Inversionista del Transporte C.A.⁷⁸

En todo caso, la controversia jurisprudencial ha sido superada en la actualidad, puesto que, al encontrarse involucrados los intereses de la República en el caso de las Empresas del Estado Nacionales, resulta evidente la necesidad de la notificación de la Procuraduría General de la República a tenor de lo dispuesto en el artículo 94 de la vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, como lo ha establecido la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (véase, entre otras, la decisión N° 4257 del 17 de junio de 2005, *caso CADAFE vs Aliasalud, Instituto de Salud Previsional, S.A.*, así como la decisión N° 1874 del 26 de julio de 2006, *caso Macpri Reproducciones C.A. vs Centro Simón Bolívar C.A.*).⁷⁹

8.1.4 *Prerrogativas procesales*

En un primer momento, la legislación sectorial otorgaba prerrogativas procesales a empresas del Estado, inclusive mediante una remisión genérica a las conferidas a la República, lo cual, aunque parece contrariar la naturaleza jurídica y el régimen aplicable a tales entes,

⁷⁶ CABALLERO ORTIZ, 1989: 148. También LARES MARTÍNEZ, 2002: 695 sostiene la obligatoriedad de la notificación a la Procuraduría General de la República en estos casos..

⁷⁷ CABALLERO ORTIZ, 1989: 149.

⁷⁸ CABALLERO ORTIZ, 1989: 150. Por su parte, SOTO HERNÁNDEZ, 2003: 87, señala, sin especificar el fundamento legal, que es aplicable el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, regulado en la derogada Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

⁷⁹ Ello es aplicable también a todo ente estatal con forma de Derecho Privado, como lo destaca la sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 2870 del 28-11-01, caso *Mampra vs Venezolana de Televisión*.

ha sido aceptado por la Sala Constitucional sin mayor cuestionamiento (Sentencia 156 del 02-02-06, *caso CVG*).

Adicionalmente, y aún cuando la doctrina es conteste en que no ostentan tales prerrogativas dada su forma jurídica, recientemente la Sala Político-Administrativa ha entendido lo contrario, y ha procedido a aplicar analógicamente tales prerrogativas (Sentencia de la Sala Político-Administrativa 1374 del 23-09-03, *caso Constructora Giani C.A vs Centro Simón Bolívar, C.A*). Cabe señalar que con una motivación bastante discutible puesto que emplea esta forma de integración en una norma de carácter excepcional.⁸⁰ En ese sentido, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia también llegó a afirmar que: "...en el contencioso de las demandas o también denominado de plena jurisdicción los entes del Estado poseen una serie de garantías o privilegios procesales, como lo sería el antejuicio administrativo, el cual tiene por finalidad evitar que se instauren controversias que puedan ser resueltas en sede administrativa sin necesidad de acudir a la vía judicial, en virtud del principio de autotutela de la Administración Pública" (Sentencia N° 2870 del 20 de noviembre de 2001, *caso Mampra vs VTV*). No obstante, más recientemente la misma modificó criterio anterior, señalar que el mismo es *de interpretación restrictiva*, concluyendo que a las Empresas del Estado no les es aplicable la exigencia del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República (Sentencias números 1371 del 25-05-06, *caso Sitma vs PDVSA Petróleo y Gas, S.A.* y 1452 del 07 de junio de 2006, *caso CADAPE vs Seguros Horizonte, C.A.*).

8.2 Las Fundaciones, Asociaciones y Sociedades Civiles estatales

8.2.1 Tribunales competentes

De acuerdo con la doctrina, correspondía a los Tribunales ordinarios el conocimiento de las pretensiones de condena patrimonial contra las

⁸⁰ Objetando este criterio de emplear la analogía en la aplicación de una norma que establece prerrogativas, puede verse a HERNÁNDEZ G., 2004: 345 y HERNÁNDEZ G., 2006: 324-325. Señalando que se trata de una aplicación analógica "...pero con los matices propios del caso...", en virtud de que se estableció la posibilidad de ejecución forzada de la decisión conforme al Código de Procedimiento Civil: JAIMES GUERRERO, 2005: 226.

Fundaciones, Asociaciones y Sociedades Civiles Estatales, al no haber previsión legal en ese sentido,⁸¹ es decir, fundamentalmente los Tribunales ordinarios.

Sin embargo, *recientes criterios jurisprudenciales asimilan, a los efectos de la competencia, a las Fundaciones del Estado con las Empresas del Estado o empresas en las cuales el Estado tenga una participación decisiva y permanente en cuanto a su dirección o administración se refiere* (en términos de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), tratadas en el epígrafe previo, *con lo que se ha producido un relevante cambio en cuanto a la competencia, desplazándose ésta hacia la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (dados los razonamientos que se reseñarán, pareciera que también las Sociedades Civiles y Asociaciones Civiles Estadales serían empresas del Estado a los efectos del fuero competencial).

En efecto, mediante decisión N° 357 del 8 de marzo de 2001 de la Sala Político-Administrativa, *caso Exposiciones Gramibe vs Fundación Fondo Andrés Bello para el Desarrollo Científico de la Universidad Central de Venezuela*, se incluyó en la categoría contenida en los artículos 42.15, 182.2° y 185.6° de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (actual artículo 5.24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) a una Fundación cuyo Consejo Directivo lo integran autoridades del Ejecutivo y de la Universidad Central de Venezuela sobre la base de esa integración.

El criterio ha sido ratificado y ampliado en sentencia N° 922 del 15 de mayo de 2001, *caso Consorcio de Aeromapas Seravenca C.A. vs Fundacomún*, en la cual se hizo una serie de consideraciones con referencia a la norma contenida en el entonces vigente artículo 42.15 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Dadas las relevantes consecuencias de ese fallo en materia de las competencias estudiadas en este tema, resulta necesaria su transcripción parcial:

“Hasta ahora se había venido entendiendo, que cuando esta disposición legal se refiere a la noción *empresa del Estado* se alude a las sociedades mercantiles de capital público, es decir,

⁸¹ CABALLERO ORTIZ, 1989: 117.

sociedades de comercio donde el Estado tenga participación decisiva. La razón de esto es que se ha definido a la empresa tomando en cuenta para ello, los elementos aislados que componen esta noción, para decir que la empresa o es persona jurídica o es patrimonio separado o es una universalidad o es un conjunto de actividades o es una organización, u otra idea semejante.

La noción de empresa no debe ser entendida desde una visión unilateral; sino que debe tenerse en cuenta los aspectos que la conforman, el económico, el jurídico, el social y el político; y además sus elementos, patrimonio o bienes, actividades y relaciones, el empresario y su idea organizadora, para concluir que la noción compleja de empresa es una noción dinámica, un conjunto de actividades, de relaciones de hecho y de derecho que actúan sobre unos bienes o patrimonio, las cuales están gobernados por la idea organizadora del empresario”.

(...)

“La disposición legal del numeral 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se refiere a las demandas incoadas contra la República, algún Instituto Autónomo o *empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva*.

En este sentido, esta Sala tomando en cuenta las premisas antes señaladas en relación con la noción de empresa, debe concluir que la Fundación para el Desarrollo de la Comunidad y Fomento Municipal (FUNDACOMUN), tiene el carácter de empresa del Estado, y que éste además tiene en ella participación decisiva.

Para el fortalecimiento de las anteriores conclusiones, deben tenerse muy en cuenta las cuestiones siguientes.

En primer lugar, porque se evidencia de la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 26.766 de fecha miércoles 31 de enero de 1962, en donde se ordenó mediante Decreto Presidencial número 688, la constitución de la Fundación para el

Desarrollo de la Comunidad y Fomento Municipal (FUNDA-COMUN) que el objeto de dicha fundación es contribuir al financiamiento de proyectos concretos de desarrollo de la comunidad, asistencia social y fomento municipal elaborados en escala local o regional, según los programas que se establezcan al efecto y de conformidad con el Reglamento que dictará el Consejo directivo de la Fundación previa aprobación del Consejo de Ministros, pudiendo ejercer sus actividades en todo el territorio de la República; es decir, un objeto o finalidad pública la cual genera un conjunto de actividades y relaciones de hechos y de derecho.

Como segundo aspecto, debe destacarse que esta organización fue constituida con un aporte inicial otorgado por el Estado Venezolano, por lo cual se cumple con el elemento o aspecto económico.

En tercer lugar, que dicha fundación es administrada por un Consejo Directivo compuesto por siete miembros y un Secretario Ejecutivo, todos de la libre elección y remoción del Presidente de la República; que está adscrita al Ministerio de Infraestructura; y que además, la elaboración y ejecución de los presupuestos de la misma están sometidos a las normas que dicte la Oficina Central de Presupuesto al respecto; lo cual denota la existencia de una organización, injerencia y participación decisiva del Estado Venezolano en dicha fundación.

Todos estos aspectos antes señalados, los cuales componen la noción de empresa, hacen concluir que la Fundación para el Desarrollo de la Comunidad y Fomento Municipal (FUNDA-COMUN) tiene y ostenta el carácter de empresa del Estado”.

En nuestra opinión, los razonamientos expuestos por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en el fallo citado soslayan el obstáculo fundamental para sostener la asimilación entre Fundaciones del Estado y Empresas, a saber, la propia naturaleza de la Fundación (universalidad de bienes afectados a un fin de interés general que no es de lucro) con el de empresa (noción vinculada al

Derecho Mercantil, rama jurídica que por antonomasia regula las relaciones comerciales, es decir, con un fin lucrativo).⁸²

En todo caso, el criterio jurisprudencial ha sido reiterado en reciente fallo N° 433 del 11 de mayo de 2004, caso *Distribuidora Kirios C.A. vs Fundación Universidad Central de Venezuela*, en cuanto a entender que una fundación adscrita a un ente de derecho público es una empresa del Estado, aún cuando la Ley Orgánica de la Administración Pública (recogiendo las nociones doctrinarias venezolanas) distingue entre las Fundaciones, Asociaciones y Sociedades del Estado, reguladas en las secciones tercera y cuarta respectivamente del Título IV, artículos 108 al 114, y las empresas del Estado, previstas en la sección tercera, artículos 100 al 107, concebidas con forma de sociedad mercantil.⁸³

8.2.2 Procedimiento

También en este caso, el que corresponda conforme a la legislación ordinaria, como lo ha indicado la jurisprudencia,⁸⁴ es decir, el juicio ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil.⁸⁵ Sin embargo, con su asimilación a las empresas del Estado referida en el epígrafe anterior, parece razonable sostener la aplicación de las peculiaridades

⁸² Sobre el fin no lucrativo de las Fundaciones, además de la propia limitación que impone el artículo 20 del Código Civil, puede verse: COLMENARES MARTÍNEZ, Jorge (1995): *Las Fundaciones. Régimen Legal de las personas jurídicas sin fines de lucro*. Vadell Hermanos Editores. Valencia, Venezuela. Pp. 65-67; ACEDO MENDOZA, Manuel (1976-1977): *Temas sobre Fundaciones*. Estudio Jurídico. Revista de la Facultad de Derecho N° 23. Universidad Católica “Andrés Bello”. Caracas, pp. 209-212; GARRIDO ROVIRA, Juan y Guadalupe Vilorio Fuenmayor (1994): *Fundaciones del Estado en Venezuela*. Editorial Torino, Caracas. pp. 20. Sobre las nociones de empresa y empresario en el Derecho Venezolano, como instituciones propias y fundamentales para el Derecho Mercantil, puede verse: MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo (2004): *Curso de Derecho Mercantil*. Introducción. La empresa. El empresario. Tomo I. Universidad Católica “Andrés Bello”. Caracas. Pp. 217-242, 331-370.

⁸³ Por su parte, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa ha venido admitiendo demandas contra Fundaciones del Estado sobre la base del artículo 42.15° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (autos del Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa del 04-09-03, caso *Inversiones Ángel C.A. (ANICA) vs Fundaescolar* y del 07-10-03), caso *Julio Serrano Pozuelo vs Fundación Museo de Ciencias*, criterio confirmado en decisión N° 6525 del 13-12-05.

⁸⁴ V.g. sentencia de la Sala Político-Administrativa del 25-04-91, citada por SOTO HERNÁNDEZ, 2003: 88-89.

⁸⁵ HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 121.

propias a éstas respecto a la revisión de las causales de admisibilidad y a la relación de la causa.

8.2.3 Prerrogativas procesales

La doctrina señala que no ostentan prerrogativas.⁸⁶ Sin embargo, dada la asimilación jurisprudencial de las mismas con las Empresas del Estado que acaba de reseñarse, podría plantearse una tesis interpretativa que plantee la aplicación analógica de las que ostentan las Empresas del Estado (a su vez por un criterio jurisprudencial que también acude a la integración por esta vía, aunque sin base jurídica suficiente dada la naturaleza restrictiva y excepcional de las prerrogativas procesales).

8.2.4 Intervención de la Procuraduría General de la República

Debe notificarse al Procuraduría General de la República conforme a lo dispuesto en el artículo 38 (actual artículo 94) de la Ley respectiva, habida cuenta de que las acciones, cuotas de participación, o el aporte presupuestario, provendrá de entes de derecho público, lo que evidencia la participación patrimonial estatal y por tanto su interés.⁸⁷

9. DEMANDAS DE LOS ENTES PÚBLICOS CONTRA PARTICULARES. EL CRITERIO DE LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA. NUESTRA POSICIÓN CRÍTICA

Como ya se hizo referencia incidental, el artículo 183.2° de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia asignaba a los Tribunales Ordinarios (civiles o mercantiles) la competencia para conocer de las acciones intentadas por la República, los Estados y Municipios, contra los particulares, tanto en 1° como en 2° instancia. Comentando esta

⁸⁶ CABALLERO ORTIZ, 1989: 117; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 233. En contra SOTO HERNÁNDEZ, 2003: 87, quien señala que sí aplica el procedimiento administrativo previo ante la Procuraduría General de la República si la cuantía determina la competencia de la Sala Político-Administrativa, en nuestro criterio sin base legal que sustente tal afirmación.

⁸⁷ CABALLERO ORTIZ, 1989: 117-118. Es aplicable entonces lo previsto en caso de falta de notificación (CABALLERO ORTIZ, 1989: 118). En igual sentido el criterio de la Sala Político-Administrativa, como se evidencia en la decisión N° 2870 del 28-11-01, caso *Mampira vs Venezolana de Televisión*.

norma, señalaba la doctrina que es contencioso administrativo el caso de las demandas que se intenten contra la República, puesto que si la República era demandante, el conocimiento corresponde a los tribunales ordinarios o especiales según el caso.⁸⁸

En ese sentido, hay que partir de la premisa de que en el caso de las demandas contra los entes públicos, la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa viene dada *rationae personae*, es decir, a los sujetos sometidos al control jurisdiccional de ésta, siguiendo una tradición en cuanto a las demandas contra la República.⁸⁹ En ese mismo orden de ideas, durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Jurisdicción Contencioso Administrativa en las demandas contra los entes públicos no llega a configurarse como un fuero judicial respecto de todas las personas de derecho público territoriales (no incluye a los Estados y Municipios), así como “...no abarca los juicios en los cuales la República sea demandante contra particulares, cuyo conocimiento se atribuye a los tribunales ordinarios, salvo cuando se refieran a contratos administrativos”.⁹⁰

Más recientemente, se apunta que forma parte del Contencioso-Administrativo la solución de los conflictos derivados del ejercicio de las acciones civiles y mercantiles *contra* la Administración,⁹¹ y lo

⁸⁸ Como señala CABALLERO ORTIZ, 1989: 68. En igual sentido respecto a la competencia de los tribunales ordinarios en este último caso, LARES MARTÍNEZ, 2002: 692; BREWER CARÍAS, 1997: 481 y ESCARRÁ MALAVÉ, 1986-1987: 124.

⁸⁹ RONDÓN DE SANSÓ, 1979: 101-102.

⁹⁰ BREWER CARÍAS, 1997: 481. De allí que luce equívoca la referencia que se ha hecho del ordenamiento contencioso-administrativo venezolano en cuanto a que éste es probablemente el que “...más se acerca al sistema de unidad de jurisdicción, hasta el punto de haberse llegado a definir el proceso administrativo no en función de la materia litigiosa, sino en razón de ser una parte una administración pública...” para luego agregar que “El ámbito del proceso se extiende a cualquier litigio en que sea parte una administración pública, incluso cuando se trate de una empresa pública, que no es un ente público, sino una persona jurídica estatal sujeta al ordenamiento común, siempre que el capital sea estatal” (GONZALEZ PÉREZ, 1985: 45, 42, 174). Tales afirmaciones debían ser matizadas en cuanto a que el criterio delimitador es la presencia de un “ente público” como parte demandada. Sin embargo, en la actualidad sí parece que tal afirmación, al menos en cuanto a la tendencia jurisprudencial, refleja la realidad de nuestro ordenamiento.

⁹¹ RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 78.

cierto es que la doctrina venezolana prácticamente de forma unánime se pronunciaba en igual sentido.⁹²

Sin embargo, a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, *la Sala Político-Administrativa ha sentado el criterio que es también competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las demandas intentadas por los entes públicos contra los particulares, es decir, en caso de que los entes públicos sean los demandantes*. En ese sentido, resulta pertinente hacer referencia concreta a los precedentes jurisprudenciales que han sentado tal criterio.

El primer fallo que sentó tal criterio es el número 1315 Sala Político-Administrativa del 8 de septiembre de 2004, *caso Alejandro Ortega Ortega vs Banco Industrial de Venezuela, C.A.*, en el cual se estableció:

“Atendiendo a los principios expuestos *supra*, tenemos que según el régimen especial de competencias a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa, los tribunales pertenecientes a ésta, conocerán de aquellas acciones, que según su cuantía, cumplan con las siguientes condiciones: 1) Que se demande a la República, los Es-

⁹² Así por ejemplo, ARAUJO JUÁREZ, 1996: 326, expresa que este contencioso de los derechos (demandas contra los entes públicos) se refiere a los litigios en que se hacen valer derechos frente a la Administración. Señala que se trata de litigios en los cuales se intenta asegurar la unidad de jurisdicción en lo que se refiere a la responsabilidad patrimonial de la Administración (ARAUJO JUÁREZ, 1996: 288), para concluir que cuando se trata de demandas contra particulares, la competente es la jurisdicción ordinaria según una interpretación constante del artículo 183 ordinal 2° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (ARAUJO JUÁREZ, 1996: 291). En igual sentido, CANOVA GONZÁLEZ, 1998:224, identifica el contencioso de las demandas contra los entes públicos como “el procedimiento para exigir la responsabilidad contractual y extracontractual de los entes públicos”. Sin embargo, hay que resaltar una opinión aparentemente contraria, contenida en el párrafo que a continuación se transcribe, en la cual pareciera que un autor se plantea la duda en cuanto a si también es contencioso-administrativo un litigio entablado por la Administración contra los particulares: “En Venezuela, el ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se extiende a todo litigio en que sea parte una Administración o una empresa del Estado. Uno de los problemas a verificar es si es una Administración o empresa la persona frente a la que se deduce la pretensión o incluso, la persona que la deduce. Por eso no se excluye del ámbito de la jurisdicción administrativa las cuestiones civiles y mercantiles. Pero sí las de tránsito, y de índole penal y laboral, aunque sea parte la Administración”. ARAUJO JUÁREZ, 1996: 223-224. Cabe señalar que el autor parece contradecirse, al exponer en la misma obra, en la página 291: “...para concluir que cuando se trata de demandas contra particulares, la competente es la jurisdicción ordinaria según una interpretación constante del artículo 183 ordinal 2° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”.

tados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual alguna de las personas políticas territoriales (República, Estados o Municipios) ejerzan un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, y 2) Que el conocimiento de la causa no esté atribuido a ninguna otra autoridad, a partir de lo cual se entiende que la norma bajo análisis constituye una derogatoria de la jurisdicción civil y mercantil, que es la jurisdicción ordinaria, pero no de las otras jurisdicciones especiales, tales como la laboral, del tránsito o agraria.

En tal sentido, y aunado a las consideraciones expuestas en el fallo antes citado, *en atención al principio de unidad de competencia, debe establecer esta Sala que igualmente resultan aplicables las anteriores reglas para el conocimiento de todas las demandas que interpongan cualesquiera de los entes o personas públicas mencionadas anteriormente contra los particulares o entre sí*". (Destacado nuestro).

El criterio fue sido reiterado en la ya comentada sentencia 1900 del 27 de octubre de 2004, *caso Marlon Rodríguez vs Cámara del Municipio "El Hatillo" del Estado Miranda*, en los siguientes términos:

"Asimismo, queda excluida la competencia de la jurisdicción ordinaria, en atención al fallo parcialmente transcrito *supra* (Ponencia Conjunta de fecha 07 de septiembre de 2004, N° 01315, caso: Alejandro Ortega Ortega vs Banco Industrial de Venezuela, C.A.), la competencia que le otorgaba el ordinal 2° del artículo 183 de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para conocer de las acciones de cualquier naturaleza que intenten la República, los Estados o los Municipios, contra los particulares, correspondiendo el conocimiento de tales asuntos también a los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Administrativo".

Para luego agregar que corresponde a los Tribunales Superiores Contencioso-administrativos:

"Conocer de todas las demandas que interpongan la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual la República, los Estados o los Municipios, ejerzan un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o

administración se refiere contra los particulares o entre sí, si su cuantía no excede de diez mil unidades tributarias (10.000 U.T), que actualmente equivale a la cantidad de doscientos cuarenta y siete millones de bolívares con cero céntimos (Bs. 247.000.000,00), ya que la unidad tributaria equivale para la presente fecha a la cantidad de veinticuatro mil setecientos bolívares sin céntimos (Bs. 24.700,00), si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal". (Destacado nuestro).

Así como también en sentencia número 2271 del 24 de noviembre de 2004, *caso Tecno Servicios Yes'Card, C.A. y Cámara Nacional de Talleres Mecánicos (CANATAME) vs Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia*, en la cual se asignó como competencia de las Cortes de lo Contencioso-Administrativo:

"Conocer de todas las demandas que interpongan la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa en la cual alguna de las personas políticos territoriales (República, Estados o Municipios) ejerzan un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, contra los particulares o entre sí, si su cuantía excede de diez mil unidades tributarias (10.000 U.T), que actualmente se ajusta a la cantidad de doscientos cuarenta y siete millones de bolívares con cero céntimos (Bs. 247.000.000,00), hasta setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.), que equivalen a la cantidad de un mil setecientos veintinueve millones veinticuatro mil setecientos bolívares con cero céntimos (Bs. 1.729.024.700,00), por cuanto la unidad tributaria para la presente fecha tiene un valor de veinticuatro mil setecientos bolívares sin céntimos (Bs. 24.700,00); si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal. (Véase sentencia N° 1.315 del 8 de septiembre de 2004)". (Destacado nuestro).

Comentando este reciente criterio, un sector de la doctrina ha señalado que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que atribuyó competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las demandas contra todos los entes públicos territoriales (excluyendo de la competencia del juez ordinario el caso de los entes estatales y municipales), y mucho más con la sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 1315 del 8 de septiembre de 2004 que, aplicando el principio de unidad

de la competencia, establece la competencia del Contencioso-Administrativo para conocer de demandas de los entes públicos contra los particulares, puede hablarse del Contencioso-Administrativo como un fuero judicial de la Administración Pública.⁹³

Por nuestra parte, consideramos sumamente discutible tal posición. En primer lugar cuanto la doctrina patria, como ya señalamos, de forma casi unánime ha planteado que la competencia para conocer de demandas de los entes públicos contra los particulares, corresponde a los tribunales ordinarios. De allí que compartimos la opinión doctrinaria referente a que este criterio "...introduce una modificación radical en el sistema Contencioso-Administrativo venezolano..." por lo cual se requería de mayor análisis y justificación.⁹⁴

Pero no se trata de un problema meramente teórico o doctrinario, sino que la tesis interpretativa en cuestión resulta ser en nuestro criterio de dudosa constitucionalidad. Ello en primer lugar, pues excede el ámbito natural de competencia que el artículo 259 constitucional asigna a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, y que predetermina –constitucionalmente– la competencia de ella para establecer la responsabilidad de la Administración, es decir, condenar al pago de sumas de dinero o al cumplimiento de obligaciones de hacer o no hacer. Es esta imposición la base normativa de la competencia que en materia de demandas contra los "entes públicos", permite, o más bien, obliga al Legislador a sustraerse de la competencia natural de la jurisdicción ordinaria en materia de responsabilidad civil y otorgarla a la jurisdicción

⁹³ BREWER CARÍAS, 2005: 164-165. A su vez, HERNÁNDEZ G., 2004: 374; HERNÁNDEZ G., 2005: 486-487, 505, 508-509, plantea que una de las consecuencias de este criterio es que tiende a eliminar la distinción entre "contratos administrativos" y contratos de la Administración a los efectos de la determinación del fuero competencial, puesto que siempre corresponderá la competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa en caso de que la Administración demande a un particular. Sobre esto último remitimos al tema siguiente.

⁹⁴ FIGUEIRAS ROBISCO, 2004: 24-25. En igual sentido, LEAL WILHELM, 2005: 43, quien señala que "el contencioso-administrativo es un fuero de la Administración", para luego citar la actual posición jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa. Por su parte, sostiene BARONI UZCÁTEGUI, 2005: 107, que con este criterio la Sala Político-Administrativa asume la función legislativa, violando el principio de la reserva legal. De forma aún más enfática, se afirma que la Sala Político-Administrativa "se inventó" una nueva competencia sin basamento normativo, y que tal situación es insólita por cuanto el contencioso-administrativo es un fuero privilegiado de la Administración, por lo cual requiere de fundamento legal, además de que el ámbito subjetivo del contencioso-administrativo está trazado de forma inmutable por el artículo 259 constitucional (RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 157).

contencioso-administrativa en caso de que el sujeto pasivo sea la Administración Pública, y al tratarse de una competencia excepcional, la misma no puede ser interpretada extensiva ni analógicamente.

De tal manera que se trata de una interpretación bastante discutible a la luz de la competencia natural de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, la cual viene definida por los lineamientos del artículo 259 constitucional. Por vía de consecuencia, la alteración competencial planteada por la tesis en cuestión parece ir en detrimento de la regla del juez natural (artículo 49 numeral 4 constitucional) como manifestación del debido proceso, que en este supuesto debería ser el juez ordinario con competencia por el territorio y por la cuantía, al tratarse de un legitimado pasivo particular, en cuyo caso la determinación de la responsabilidad civil corresponde a los órganos de la jurisdicción ordinaria.⁹⁵

⁹⁵ Valga citar en este sentido la opinión de una integrante de la propia Sala Político-Administrativa, comentando la ya referida sentencia 1.315 del 8 de septiembre de 2004: “Se abandona de esta forma el criterio conforme al cual el artículo 183 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, reservaba a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de estos asuntos en resguardo a la garantía del juez natural” –destacado nuestro– (JAIMES GUERRERO, 2005: nota al pie de página N° 9, p. 180). En la doctrina, similar posición a la aquí sostenida, y que ya planteamos en: TORREALBA SÁNCHEZ, 2005: 521-533, es la de BARONI UZCÁTEGUI, 2005: 105-106, quien sostiene que conforme al artículo 259 constitucional, el sujeto pasivo de la relación procesal en el Contencioso-Administrativo es forzosamente y por mandato constitucional, la Administración Pública, y no los particulares, en garantía del principio del juez natural. En contra, HERNÁNDEZ G., 2006b: 146-147, quien sostiene que el criterio no atenta contra el principio del juez natural por cuanto la jurisdicción contencioso-administrativa “...es juez natural de los particulares, en lo que respecta a sus relaciones con la Administración”, con independencia de quién sea el accionante, al igual que invoca como criterio de delimitación competencial del contencioso-administrativo la existencia de una relación jurídico-administrativa. También el autor entiende que, según la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el criterio de asignación competencial lo constituye el objeto de la pretensión y no la condición del recurrente. Por nuestra parte, consideramos que el artículo 259 constitucional sí le da primacía, en lo que respecta a las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero originadas en responsabilidad por daños y perjuicios, a que el legitimado pasivo sea la Administración. En tal sentido, remitimos al Tema 1 de esta obra y a las consideraciones generales de este Capítulo, y nos limitamos a señalar, dado que el punto requeriría de un desarrollo monográfico que no corresponde hacerlo en esta oportunidad, que tenemos dudas en cuanto a la conveniencia de aplicar como criterio de determinación competencial a nuestro contencioso-administrativo el de la relación jurídico administrativa, así como otros ajenos a nuestra evolución doctrinaria, legislativa y jurisprudencial y que han sido producto de circunstancias específicas de otros ordenamientos, tales como el referido a las “pretensiones fundadas en Derecho Administrativo” (Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 51). Criterios que, dicho sea de paso, no han dejado de generar controversias en sus países de origen, y que se no son de recibo en nuestro ordenamiento, como ha destacado la doctrina comparada (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 154).

Al margen de lo anterior, a nuestro modo de ver tampoco parece pertinente (aún cuando su aplicación en modo alguno podría justificar la violación de normas o principios constitucionales) la invocación del principio de “unidad de competencia” para justificar la tesis interpretativa de la Sala Político-Administrativa, mediante la cual se sostiene que, visto que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones incoadas por los particulares contra la Administración (“entes públicos”), por vía de consecuencia también corresponde a ésta el conocimiento de las pretensiones de la Administración contra los particulares.⁹⁶

En efecto, de acuerdo con la doctrina procesal, el denominado principio de unidad de competencia se refiere fundamentalmente a dos temas: Primero: La posibilidad de que el juez conozca de varias pretensiones por razones de conexión o continencia a los fines de impedir la multiplicidad de procesos y en aras de la economía y celeridad procesal (de allí, entre otros el brocardo: *el juez de la acción es el juez de la excepción*); y Segundo: la regla de que el juez ordinario será competente para conocer de todo tipo de pretensiones salvo que exista una jurisdicción especializada a tal fin (lo cual se relaciona con la garantía constitucional del juez natural).

De allí que resulta difícil entender el alcance que le otorga en este caso la Sala Político-Administrativa al principio de unidad de compe-

⁹⁶ Sin embargo, cabe acotar que en España, por ejemplo, sí se ha planteado en la doctrina el tema de la “unidad de jurisdicción” para referirse, entre otros aspectos, a los problemas suscitados con ocasión de la distribución de competencias entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la ordinaria y a la posible unificación de órdenes competenciales (MARTÍN RETORTILLO, Lorenzo: Unidad de jurisdicción para la Administración Pública. Revista de Administración Pública N° 49. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1966. pp. 143-189, en similar sentido, GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 152), o bien a la asignación exclusiva de un determinado orden competencial (ordinario o contencioso-administrativo) de todas las pretensiones en que intervenga la Administración (v.gr. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: Veinticinco años de aplicación de la Ley Reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa: Balance y perspectivas. Revista de Administración Pública N° 95. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1981. pp. 129-134; más recientemente: GARRIDO FALLA, Fernando: Tratado de Derecho Administrativo. Volumen III. La justicia administrativa. Editorial Tecnos. Madrid, 2001. pp. 108-109). En ese mismo sentido, también se vincula el sistema de unidad de jurisdicción con el criterio delimitador de un ente público como parte, como ya se señaló (Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 48, 52-53). Ahora bien, esa discusión conceptual no parece resultar fundamento suficiente para invocarla como Principio General del Derecho en el caso venezolano, sobre todo dada la ausencia de motivación aportada al respecto.

tencia, en cuanto a invocarlo como justificación para asumir una tesis interpretativa en la cual se postula que, en vista de que la jurisdicción contencioso-administrativa es la competente para determinar la responsabilidad de la Administración reclamada judicialmente por los particulares, también lo es para juzgar a los particulares en los casos en que se pretende exigir su responsabilidad por daños causados a la Administración. Más bien, la segunda acepción comentada del principio de unidad de competencia parece indicar lo contrario, en el sentido de que es el juez ordinario el competente en tales casos, puesto que no hay una regla de atribución competencial que establezca otra cosa. En todo caso, cabría esperar que en posteriores fallos se desarrolle la vinculación entre la tesis interpretativa en cuestión y el principio procesal que se trae a colación para justificarla (lo cual no ha sido hecho hasta los momentos).

Entre tanto, la interpretación extensiva (por no decir analógica) de las normas que consagran el fuero competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de demandas contra los “entes públicos” (fuero que viene determinado por el elemento subjetivo de la forma jurídica del legitimado pasivo en la relación jurídico-procesal), en cuanto a extender ese fuero al caso de que esos “entes públicos” sean legitimados activos en demandas incoadas contra particulares, nos luce contraria a las normas constitucionales, y aún en el supuesto de que no lo fueran, tampoco parece encontrar asidero en el principio procesal de “unidad de la competencia”.

Aunado a lo anterior, también cabe señalar, como se puso de relieve en las consideraciones generales de este tema, que en el caso de las demandas contra los entes públicos, y aún en el de las Empresas del Estado, la determinación de la responsabilidad patrimonial se atiene a un régimen de Derecho Público, que en muchos casos matiza las normas civiles. Esta distinción en el régimen aplicable es uno de los argumentos que en nuestro criterio, permite justificar la extensión del fuero contencioso-administrativo propio de las demandas contra los entes públicos (que es lo que prevé el diseño constitucional del artículo 259) a las “Empresas del Estado”, dada la necesaria especialización por la materia del juez que va a juzgar la procedencia de las pretensiones de condena contra la Administración en sus diversas personificaciones. Por el contrario, en el caso de las demandas contra particulares, la determinación de la responsabilidad civil se hace

conforme a las normas del Derecho Común. De allí que también razones pragmáticas y de política legislativa (ciertamente vinculadas con la ya referida noción de la regla del juez natural), apoyan los cuestionamientos que se han hecho respecto al criterio jurisprudencial que en este epígrafe se ha reseñado.

En todo caso, un sector de la doctrina ha invocado la sentencia de la Sala Constitucional N° 1038 del 27 de mayo de 2005, *caso Centro Petrol, C.A. vs PDVSA Petróleo y Gas, S.A.*, para concluir que ésta entiende que se mantiene la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y que por tanto, la competencia en el caso de las demandas de los entes públicos contra los particulares sigue correspondiendo a los tribunales ordinarios, en contradicción con los criterios de la Sala Político-Administrativa.⁹⁷ Sin embargo, lo cierto es que tal precedente parece haber sido un caso aislado que no se ha convertido en un verdadero criterio jurisprudencial en el contencioso-administrativo, puesto que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa han acogido el criterio, reiterado por lo demás, de la Sala Político-Administrativa al cual acaba de hacerse referencia.

⁹⁷ BARONI UZCÁTEGUI, 2005: 101-102.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- BREWER-CARIÁS, Allan (1997): *Instituciones Políticas y Constitucionales. La Justicia Contencioso-Administrativa*. Tomo VII. Editorial Jurídica Venezolana. Universidad Católica del Táchira. Caracas, San Cristóbal.
- LARES MARTÍNEZ, Eloy (2002): *Manual de Derecho Administrativo*. 12° Edición (reimpresión). Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- CUMARE, Margarita (1994): *Evolución jurisprudencial del concepto Empresa del Estado a los efectos de la competencia de la Corte Suprema de Justicia en el conocimiento de las demandas contra ellas*. Revista de Derecho Público N° 59-60. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- FIGUEIRAS ROBISCO, Alejandra (2004): *La nueva jurisprudencia sobre las competencias judiciales y el procedimiento en el orden contencioso administrativo. Estado (provisionalísimo de la cuestión)*. Revista de Derecho Público N° 99-100. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- GONZÁLEZ O., Noelia (1986): *El concepto de Empresas del Estado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*. Revista de Derecho Público N° 26. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (1979): *El sistema contencioso-administrativo en el contexto de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La distribución de competencias*. El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel (2005): *Algunas implicaciones procesales de la reciente jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa en materia de demandas contra los entes públicos y en el contencioso de los contratos administrativos*. Temas de Derecho Procesal. Colección Estudios Jurídicos N° 15. Fernando Parra Aranguren Editor. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.
- URDANETA TROCONIS, Gustavo (1997): *El Contencioso-administrativo municipal*. Derecho Procesal Administrativo. 1ª Jornadas Centenarias del Colegio del Abogados del Estado Carabobo. Vadell Hermanos Editores. Valencia.
- UROS MAGGI, Daniela (2005): *De la actuación del Municipio en Juicio*. Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Colección Textos Legislativos N° 34. 2ª edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- ARAUJO JUÁREZ, José (1996): *Principios generales del Derecho Procesal Administrativo*. Vadell Hermanos Editores. Caracas.
- BADELL MADRID, Rafael (s/f): *Tendencias jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*. <http://www.badellgrau.com>.

- BARONI UZCÁTEGUI, Ricardo (2005): *De las competencias de los tribunales que integran la jurisdicción contenciosa-administrativa a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*. Temas de Derecho Procesal. Colección Estudios Jurídicos N° 15. Fernando Parra Aranguren Editor. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.
- BREWER-CARÍAS, Allan (2004): *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y Procedimientos Constitucionales y Contencioso-administrativos*. Colección textos legislativos N° 28. 2ª edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- _____: (2005): *Principios Fundamentales del Derecho Público*. Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo N° 17. Universidad Católica “Andrés Bello”. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- COHÉN ARNSTEIN, Marta (2001): *La ejecución de sentencias contra los entes públicos*. Revista de Derecho Administrativo N° 13. Editorial Sherwood. Caracas.
- ESCARRÁ MALAVÉ, Carlos Miguel (1986-1987): *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por hecho ilícito. Procedimiento para su exigibilidad*. Revista N° 37 de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica “Andrés Bello”. Caracas.
- ESCUDERO LEÓN, Margarita (2003): *Reflexiones sobre la ejecución de sentencias que condenan al Estado venezolano al pago de sumas de dinero*. El Derecho Público a comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías. Tomo II. Tercera Parte. Derecho Administrativo. Civitas Ediciones. Madrid.
- DE PEDRO FERNÁNDEZ, Antonio y Alirio Naime (1994): *Manual de Contencioso Administrativo*. 3ª edición revisada y ampliada. Editorial M. & H. C.A. Caracas.
- GARRIDO LING, Álvaro (2003): *Consideraciones relativas a la ejecución de sentencias sobre la responsabilidad patrimonial del Estado en Venezuela*. Revista de Derecho Administrativo N° 16. Editorial Sherwood. Caracas.
- HERNÁNDEZ G., José Ignacio (2004): *¿Subsiste la tesis de los contratos administrativos en la interpretación jurisprudencial de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia?*. Revista de Derecho Público N° 99. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- _____: (2005): *Contratos de la Administración y Contencioso-Administrativo. Ensayo sobre la necesaria superación de una tesis anacrónica*. VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. Los Contratos Administrativos “Contratos del Estado”. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- _____: (2006): *Ejecución de sentencias en el orden contencioso administrativo*. III Jornadas sobre Derecho Administrativo en Homenaje a la Dra. Hildgard Rondón de Sansó. El contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Funeda. Caracas.

-
- _____: (2006b): *Las pretensiones procesales administrativas en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Revista de Derecho Administrativo N° 20. Editorial Sherwood. Caracas.
- JAIMES GUERRERO, Yolanda (2005): *Innovaciones jurisprudenciales en materia contencioso-administrativa y tributaria*. Revista de Derecho N° 19. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2005.
- GRAU, María Amparo (2006): *Competencias del Contencioso Administrativo en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el desarrollo jurisprudencial*. III Jornadas sobre Derecho Administrativo en Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. El contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Funeda. Caracas.
- LEAL WILHELM, Salvador (2005): *La distribución de competencias contencioso-administrativas en la legislación y jurisprudencia venezolanas*. Temas de Derecho Procesal. Colección Estudios Jurídicos N° 15. Fernando Parra Aranguren Editor. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.
- _____: (2006): *Teoría del procedimiento Contencioso Administrativo*. Vadell Hermanos Editores. Valencia-Caracas.
- LEJARZA A., Jacqueline T. (1994): *La ejecución forzosa de las sentencias condenatorias contra los Institutos Autónomos (referencia al caso Plásticos Guárico vs Corpindustria)*. Revista de Derecho Público N° 57-58. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- PAGÉS CAMPOS, Adriana E. (2004): *La ejecución de sentencias condenatorias contra la República*. Revista de Derecho N° 11. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.
- PIERRE TAPIA, Oscar R. (1998): *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Repertorio mensual de jurisprudencia. Marzo de 1999.
- PIERRE TAPIA, Oscar R. (1999): *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Repertorio mensual de jurisprudencia. Julio de 1999.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Nelson Eduardo (1981): *La posición especial de la Administración en el proceso Contencioso-Administrativo venezolano*. Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet. Tomo I. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas.
- RODRÍGUEZ URRACA, José (1983): *La competencia de los jueces superiores regionales en materia contencioso-administrativo en Venezuela. Especial referencia al silencio administrativo*. Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso-administrativa. Trabajos de las 8° Jornadas "Dr. J.M. Domínguez Escovar". Universidad Central de Venezuela. Corte Suprema de Justicia. Colegio de Abogados del Estado Lara. Instituto de Estudios Jurídicos.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (2001): *Las peculiaridades del contencioso administrativo*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.

UROS MAGGI, Daniela (2006): *Los recursos contencioso-administrativos*. El Derecho Administrativo venezolano en los umbrales del siglo XXI. Libro Homenaje al Manual de Derecho Administrativo de Eloy Lares Martínez. Colección de estudios jurídicos. Universidad Monteávila. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA

CABALLERO ORTIZ, Jesús (1989): *Contencioso de plena jurisdicción y demandas contra los entes públicos*. Colección Estudios Jurídicos N° 43. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. Constituye la más completa y exhaustiva obra escrita durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema objeto de este capítulo.

CANOVA GONZÁLEZ, Antonio (1998): *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*. Editorial Sherwood. Caracas.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*. Editorial Temis S.A. Bogotá, 1985.

HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor Rafael (1998): *La tutela judicial cautelar en el Contencioso-Administrativo*. Vadell Hermanos Editores. Valencia, Caracas.

SOTO HERNÁNDEZ, María Eugenia (2003): *El proceso contencioso administrativo de la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública Venezolana*. Cuadernos de la Cátedra “Allan Brewer-Carías” de Derecho Administrativo. Universidad Católica “Andrés Bello” N° 15. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

TEMA 5. LAS DEMANDAS DERIVADAS DE “CONTRATO ADMINISTRATIVOS”. LA TEORÍA DE LOS ACTOS SEPARABLES. MODOS DE PROCEDER. PROCEDIMIENTO. DEMANDAS INTENTADAS POR PERSONAS AJENAS A LA RELACIÓN CONTRACTUAL EN TODO TIPO DE CONTRATOS¹

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS. DEL TRADICIONAL CONTENCIOSO DE LOS CONTRATOS DE LA REPÚBLICA AL CONTENCIOSO DE LOS “CONTRATOS ADMINISTRATIVOS”

Expuesto en el tema anterior, en sus aspectos fundamentales, el régimen procesal de las demandas contra los entes públicos originadas en responsabilidad extracontractual o contractual, en el caso de los llamados “contratos privados” de la Administración, en este capítulo se abordará lo concerniente al régimen adjetivo de las demandas derivadas de responsabilidad contractual originadas en la categoría empleada en el Derecho Administrativo denominada como “contratos administrativos”.²

¹ Varios de los epígrafes de este Tema constituyen una versión resumida, pero revisada y actualizada, de lo expuesto en TORREALBA SÁNCHEZ, 2005: 492-493; 498-505; 508-516; 530-533.

² Con esta identificación nos referiremos a las demandas derivadas de contratos administrativos, cuya regulación se encontraba fundamentalmente en el artículo 42.14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y actualmente en el artículo 5.25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sin que pretendamos con ella asumir posición acerca de la existencia o no de “contratos administrativos” en el ordenamiento jurídico venezolano. Cabe advertir que esa denominación (como casi todo respecto al tema de los “contratos administrativos”) dista de ser unánime en la doctrina venezolana. Así por ejemplo, el llamado “contencioso de los contratos administrativos” encuadra en el “contencioso de los derechos” de la

En el artículo 147.5 de la Constitución de 1830 estaba atribuida expresamente a la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer de las controversias que resultaban de los contratos y negociaciones que celebrara el Ejecutivo Nacional por sí o por medio de sus agentes,³ atribución constitucional que se mantiene hasta la Constitución de 1961, pero que al parecer de la doctrina está implícitamente contenida en el artículo 206 en la referencia a la responsabilidad de la Administración,⁴ y regulada en la Ley que normaba el máximo tribunal.⁵

clasificación propuesta por MOLES CAUBET, Antonio: Rasgos generales de la jurisdicción contencioso-administrativa. El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1979. pp. 74-76, o en el “contencioso de las demandas contra los entes públicos” según la categorización de BREWER-CARÍAS, Allan: Instituciones Políticas y Constitucionales. La Justicia Contencioso-Administrativa. Tomo VII. Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Católica del Táchira. Caracas- San Cristóbal, 1997. P. 97. Sin embargo, ese mismo autor en otra obra emplea el término “contencioso de los contratos de la Administración”, en BREWER-CARÍAS, Allan: Contratos administrativos. Colección Estudios Jurídicos N° 44. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1992. Pp. 255-265. Esta última denominación la emplea también (aunque dentro del “contencioso de los derechos”) ARAUJO JUÁREZ, José: Principios generales del Derecho Procesal Administrativo. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 1996. P. 328, y FERMÍN DE IZAGUIRRE, Iraida: Hacia un nuevo diseño del contrato administrativo. San Juan de Los Morros. Venezuela, 1989. pp. 143-153. A su vez, un sector de la doctrina clasifica a estas demandas como acciones nacidas de contratos administrativos RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard: El sistema contencioso-administrativo en el contexto de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La distribución de competencias. El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1979. Pp. 141 y 147. Por su parte, la referencia al “contencioso de los contratos administrativos” (sin más añadidos), puede encontrarse en la doctrina venezolana en el mismo BREWER-CARÍAS, Allan: Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y Procedimientos Constitucionales y Contencioso-administrativos. Colección textos legislativos N° 28. 2ª edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2004. P. 210; así como en IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique: El contencioso de los contratos administrativos. Régimen jurídico de los contratos administrativos. Fundación Procuraduría General de la República. Caracas, 1991. Pp. 249-266; BADELL MADRID, Rafael y otros: Contratos administrativos. Cuadernos Jurídicos Badell & Grau N° 5. Editorial Torino. Caracas, 1999. Pp. 163-175; BADELL MADRID, Rafael: Régimen Jurídico del Contrato Administrativo. s/e. Caracas, 2001. pp. 167-183; y PRADO MONCADA, Rafael: El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el contencioso de los contratos administrativos. Un estudio jurisprudencial del ordenamiento jurídico venezolano. Revista de Derecho Administrativo N° 6. Editorial Sherwood. Caracas, 1999. Pp. 333-412. También se la ha identificado como “contencioso contractual” (SILVA BOCANEY, José Gregorio: *De las demandas contra los Estados y Municipios y la Casación. Análisis jurisprudencial. El Estado Constitucional y el Derecho Administrativo en Venezuela*. Libro Homenaje a Tomás Polanco Alcántara. Estudios del Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2005. pp. 630-631).

³ BREWER-CARÍAS, 1992: 255; FERMÍN DE IZAGUIRRE, 1989: 143.

⁴ BREWER-CARÍAS, 1992: 255; FERMÍN DE IZAGUIRRE, 1989: 145.

⁵ FERMÍN DE IZAGUIRRE, 1989: 144.

A su vez, en el artículo 7.28 de la Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación, de 1953, derogada en 1977, se establecía como atribución de la Sala Político-Administrativa la de "...conocer en juicio contencioso de todas las cuestiones de nulidad, caducidad, resolución, alcance, interpretación, cumplimiento y cualesquiera otras que se susciten entre la Nación y los particulares a consecuencia de los contratos celebrados por el Ejecutivo Nacional o de concesiones mineras, de hidrocarburos o de tierras baldías que hubiere otorgado, así como de controversias que resulten por su negativa a expedir títulos de concesiones a que los demandantes aleguen tener derecho; salvo los puntos que la ley vigente, al tiempo de la celebración del contrato, del otorgamiento de la concesión o de la negativa a concederla, según el caso, dejaren a la decisión del Ejecutivo Nacional sin recurso judicial". Se trataba de un fuero competencial exclusivo en el caso de las controversias entre la República y sus contratantes.⁶ Sin embargo, la jurisprudencia interpretó esta norma distinguiendo entre los llamados "contratos administrativos" y los de derecho privado, asumiendo la competencia sólo en el primero de los casos, en contravención de lo dispuesto en el artículo 206 constitucional.⁷

Tal criterio jurisprudencial fue recogido en el artículo 42. 14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al asignar la competencia a la Sala Político-Administrativa para "...conocer de las cuestiones de tal naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades..."⁸

⁶ BREWER-CARÍAS, 1992: 54-255; BREWER-CARÍAS, 1997: 491; HERNÁNDEZ G., 2005: 480, quien agrega que se trataba de un criterio subjetivo y no del confuso concepto de los "contratos administrativos".

⁷ Al respecto se señala que la distinción fue originalmente una creación jurisprudencial, HERNÁNDEZ G., 2005: 465 y 480.

⁸ BREWER-CARÍAS, 1992: 12 y 256; HERNÁNDEZ G., 2005: 480. Añade la doctrina que tal artículo se invoca en cuanto a incluir respecto de las competencias de los Tribunales Contencioso-Administrativos el conocimiento respecto a las cuestiones que surjan con motivo de contratos suscritos no sólo por la República, sino también por institutos autónomos nacionales y empresas del Estado nacionales (BREWER-CARÍAS, 1997: 491). Entendemos que se refiere a la competencia para conocer de demandas por responsabilidad extracontractual contra tales entes (artículo 42 numeral 15 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

2. EL ARTÍCULO 42. 14 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. LA CRÍTICA A LA DISTINCIÓN ENTRE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL Y CONTRACTUAL POR SU FALTA DE BASAMENTO CONSTITUCIONAL

Así pues, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se estableció su artículo 42.14 como competencia de la Sala Político-Administrativa:

“Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, validez, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades”.

Planteaba la doctrina que la inclusión del término “contrato administrativo” en el artículo 42.14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (norma que le da respaldo legal a tal figura y determina la jurisdicción competente), inducía a confusiones, contradicciones y dilaciones, al plantearse como punto previo en las controversias contractuales por la Administración el tema de la competencia, distinción sin basamento constitucional y contraria al artículo 206 de la Carta Magna, que no distingue entre la condena al pago de sumas de dinero, reparación de daños y perjuicios o restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas, originado en situaciones contractuales o extracontractuales ni distingue el tipo de contratos ni la responsabilidad contractual de la extracontractual.⁹ Ello resultaba, entonces, atentatorio del principio de universalidad del control Contencioso-Administrativo y contrario al artículo 206 de la Constitución de 1961 (actual artículo 259 constitucional).¹⁰

En todo caso, el tema de la determinación de la naturaleza del contrato tenía importancia en nuestro ordenamiento, más para determinar el órgano competente dentro de la Jurisdicción Con-

⁹ BREWER-CARÍAS, 1997: 98-99; BREWER-CARÍAS, 2004: 210-212.

¹⁰ BREWER-CARÍAS, 2004: 212.

tencioso Administrativa,¹¹ habida cuenta que en la mayoría de los casos conocerán los tribunales contenciosos, bien por vía de los contratos administrativos, o bien por el fuero de las demandas contra los entes públicos.¹²

3. LAS DEMANDAS DERIVADAS DE “CONTRATOS ADMINISTRATIVOS” (ARTÍCULO 42.14 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,)

3.1 Nociones generales

Para la doctrina en el artículo 42.14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se contemplaban: una acción mero-declarativa destinada a obtener una declaración judicial sobre la inteligencia del contrato; una acción de condena al cumplimiento derivada del incumplimiento contractual; una acción del contratista al cual le ha sido rescindido el contrato por parte de la Administración en aplicación del régimen exorbitante para reclamar por ello o bien la acción de nulidad de un concesionario al cual se le ha declarado caduco su contrato de concesión por incumplimiento contractual; una acción de nulidad intentada por los contratantes, aunque relacionada con las previsiones del artículo 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (nulidad intentada por terceros); y una acción de resolución del contrato por parte del contratista, pues la Administración tendrá siempre el poder rescisión unilateral.¹³

3.2 El desarrollo jurisprudencial durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia

3.2.1 Generalidades

En un primer momento se impuso el criterio interpretativo rigurosamente literal en cuanto a entenderse que la competencia sólo se vinculaba a un contrato cuando la competencia estuviese referida a

¹¹ FERMÍN DE IZAGUIRRE, 1989: 146; HERNÁNDEZ G, 2005: 468

¹² Sin embargo, como luego se verá, también desde el punto del instituto procesal de la competencia, el tema de los “contratos administrativos” ha perdido importancia a raíz del criterio jurisprudencial que ha adoptado la Sala Político-Administrativa luego de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

¹³ FERMÍN DE IZAGUIRRE, 1989: 149.

“la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución” del “contrato administrativo”, y la Sala Político-Administrativa se declaraba incompetente para conocer demandas de indemnización por daños y perjuicios originados por la rescisión unilateral de un contrato administrativo. Igualmente se declaraba incompetente para conocer de demandas de indemnización de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato administrativo, como se evidencia de Sentencias del 14 de julio de 1986, *caso M & V, C.A.*, y del 16 de octubre de 1986, *caso Consorcio Aliva Lara*.¹⁴ Sin embargo, esta posición fue abandonada al adoptarse un criterio más amplio.¹⁵

De igual forma, originalmente se interpretó que el “contrato administrativo” debía haber sido celebrado únicamente por la República, los Estados o los Municipios. Si se trataba de otro ente del sector público, la competencia debía determinarse conforme a las normas ordinarias de distribución de competencias de la jurisdicción contencioso-administrativa.¹⁶

Sin embargo, el criterio referido no prevaleció, como se verá de seguidas, al sostenerse más bien la existencia de una reserva universal a favor de la Sala Político-Administrativa.¹⁷

¹⁴ BADELL MADRID, 1999: 163-164; BADELL MADRID, 2001: 167-168; PRADO MONCADA, 1999: 370-372; HERNÁNDEZ G., 2005: 482; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 199.

¹⁵ La interpretación que acaba de reseñarse fue criticada por BREWER-CARÍAS, 1992: 261; BREWER-CARÍAS, 2004: 212, y también por ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 34, aunque a nivel de la Ley y no tanto de la jurisprudencia, quien señala que “...dogmáticamente no luce muy coherente”. La dos sentencias en cuestión son del 18-09-86, caso M & V, C.A. y del 06-11-86, caso Consorcio Aliva-Lara, se encuentran en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 767-775, reiterado en sentencia del 28-07-94, caso Tiedicar, en el cual se entendió que un reclamo de contraprestación por servicios convenidos por un contrato era una demanda por Cobro de Bolívars (ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 775; PRADO MONCADA, 1999: 372). El criterio de distinguir entre el incumplimiento (demanda por daños y perjuicios) y el cumplimiento es también criticado por IRIBARREN MONTEVERDE, 1991: 261-262, quien señala que ambas nociones son inseparables.

¹⁶ BADELL MADRID, 1999: 164; BADELL MADRID, 2001: 168.

¹⁷ BADELL MADRID, 1999: 164; BADELL MADRID, 2001: 168.

3.2.2 *Ámbito objetivo: cualquier controversia (criterio material)*

En efecto, ya desde el caso del 01-04-86, *Hotel Isla de Coche*,¹⁸ así como más recientemente, sentencia del 4 de marzo de 1993, *caso Juan José Mesa González*,¹⁹ y luego de la Constitución de 1999; la Sala Político-Administrativa ha entendido que la competencia no debe limitarse únicamente al caso de litigios referidos a la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución del contrato, sino de todas las controversias derivadas de “contratos administrativos” “cualquiera sea el ente del sector público que funja como contratante –territorial o descentralizado”, dada la amplitud de la norma y a los fines de evitar un fraccionamiento inútil de las controversias suscitadas en relación con dichos contratos.²⁰ También son ejemplos de tal criterio, la sentencia del 11-08-88, *caso Cementerio Monumental Carabobo, C.A.*,²¹ y sentencia del 18-03-1993, *caso Juan José Mesa González*,²² aunque en esta última la referencia a evitar fraccionamientos inútiles se refiere es a la materia y no al ámbito subjetivo. En igual sentido, puede verse la sentencia del 13-03-97, *caso Comercial Ingra, S.R.L.*²³

Con posterioridad a la Constitución de 1999, el criterio fue mantenido por jurisprudencia. Así por ejemplo, en sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 102 del 13 de febrero de 2001, *caso Proyectos y Construcciones Civiles, C.A. vs Municipio Palavecino del Estado Lara*, se señaló:

“En este sentido, corresponde a la Sala conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades, y al estar en pre-

¹⁸ Fallo cuyo contenido puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 776-777; también referido por PRADO MONCADA, 1999: 373-374. En este epígrafe se seguirán parcialmente las ideas expuestas por BADELL MADRID, 1999: 165-167.

¹⁹ BADELL MADRID, 1999: 165; HERNÁNDEZ G, 2005: 482.

²⁰ BADELL MADRID, 2001: 169.

²¹ El contenido del fallo puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 777-779, y también está referido en PRADO MONCADA, 1999: 374.

²² El contenido puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 779-780, y también está referido en PRADO MONCADA, 1999: 374-375.

²³ El contenido del fallo puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 780-781, también aludida por HERNÁNDEZ G, 2005: 482.

sencia de una demanda por cobro de bolívares en virtud del incumplimiento de un contrato administrativo, debe entonces aplicarse la regla atributiva de competencia, contenida en el referido numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*, según la cual es competencia de esta Sala Político-Administrativa conocer de la presente causa, y así se declara”.

3.2.3 *Ámbito subjetivo: República, Estados o Municipios (criterio orgánico)*

Como ya se señaló, en un primer momento la referencia a la “reserva universal” había llevado entender la Sala Político-Administrativa, que ella resultaba competente para conocer no sólo de las controversias sobre “contratos administrativos” celebrados con la República, los Estados y los Municipios, sino de cualquier ente de derecho público, territorial o no, como se evidencia de sentencia de la Sala Político-Administrativa del 13 de marzo de 1991, *caso Comercial Ingra S.R.L.*²⁴

Sin embargo, tal criterio fue modificado, retomándose el original al excluirse de la competencia de la Sala Político-Administrativa a los “contratos administrativos” suscritos por Institutos Autónomos y Empresas del Estado, y atribuirse la competencia a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en tales casos, conforme a la atribución residual de competencias del artículo 183 ordinal 3º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En nuestra opinión, la distinción se imponía, habida cuenta de que las demandas contra Empresas del Estado y contra los Institutos Autónomos ya eran competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa según la cuantía, no con fundamento en la noción de los “contratos administrativos”, sino en razón de la persona vía artículo 42.15 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.²⁵ Ejemplos de esta

²⁴ Citada por BADELL MADRID, 1999: 166, también citada por HERNÁNDEZ G., 2005: 482. La referida sentencia está contenida en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 780-781. En análogo sentido parece pronunciarse IRIBARREN MONTEVERDE, 1991: 265-266.

²⁵ En igual sentido véase IRIBARREN MONTEVERDE, 1991: 265; PRADO MONCADA, 1999: 376, quien expresamente señala que en tal caso el criterio es el orgánico y no el material, salvo el supuesto de que se tratara de impugnaciones y no de demandas, en cuyo caso sí luce acertado el criterio jurisprudencial.

posición se encuentran en las sentencias del 22-07-93, *caso FOGA-DE vs Elkin Montoya Correa*,²⁶ del 12-08-92, *caso Asfapetrol*.²⁷ De allí que, como señala la doctrina, en el caso de los Institutos Autónomos y las Empresas del Estado Nacionales, la competencia para conocer se basa en un criterio orgánico y la competencia se distribuye en el Contencioso-administrativo por la cuantía.²⁸

Sobre ese punto, se señalaba que bajo la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la competencia de la Sala Político-Administrativa se limitaba a las causas que versaran sobre “contratos administrativos” celebrados por los entes político territoriales (República, Estados y Municipios), pues en los demás casos correspondía a los tribunales superiores en lo contencioso-administrativo y en alzada a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, aunque destaca que el criterio no es pacífico luego de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia al dársele prioridad a la cuantía sobre el criterio orgánico.²⁹

Consecuencia de ello, *al adoptarse el criterio orgánico basado en una interpretación que le daba primacía al elemento literal del precepto, sólo en el caso de que los contratantes fueran tales entes político-territoriales la competencia correspondía a la Sala Político-Administrativa, en su defecto a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*,³⁰ como se evidencia de precedente de la Sala

²⁶ Cuyo contenido puede verse en ORTIZ, ÁLVAREZ, 1999: 804-806.

²⁷ Cuyo contenido puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 804. También la refiere PRADO MONCADA, 1999: 377.

²⁸ PRADO MONCADA, 1999: 378. Véase también el Tema 4.

²⁹ RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 123-124. Por su parte, otro sector doctrinario resumía el punto de la distribución competencial en el contencioso de los “contratos administrativos”, durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de la siguiente forma: 1) Demandas contra la República, los Estados y los Municipios: tribunales Contencioso-Administrativos, específicamente Sala Político-Administrativa (BREWER-CARÍAS, 1992: 258; BREWER-CARÍAS, 1997: 492); 2) Demandas contra Institutos Autónomos Nacionales y Empresas del Estado Nacionales: tribunales Contencioso-Administrativos, específicamente Sala Político-Administrativa (BREWER-CARÍAS, 1992: 55; BREWER-CARÍAS, 1997: 492-493), aunque el mismo autor no luce del todo consecuente al luego señalar que en este caso la competencia es de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa según la cuantía de la demanda (BREWER-CARÍAS, 1992: 257 y 259); y 3) Por último, en el caso de las demandas contra particulares, derivadas de “contratos administrativos”: tribunales Contencioso-Administrativos, específicamente Sala Político-Administrativa (BREWER-CARÍAS, 1992: 258; BREWER-CARÍAS, 1997: 492).

³⁰ BADELL MADRID, 2001: 169-170; BADELL MADRID, s/f: 35.

Político-Administrativa, referido en sentencia 927 del 15 de mayo de 2001, *caso Ingeniería Geipe, C.A. vs C.A. de Electricidad de Los Andes (Cadena)*, en la cual se señaló:

“Observa la Sala que la parte accionante fundamentó la competencia de este Alto Tribunal en el numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*; en tal sentido, es cierto que los actos constituidos como objeto del presente recurso se encuentran vinculados a la noción de contrato administrativo, dado que la nulidad del proceso licitatorio demandado necesariamente determinará la validez del contrato a suscribirse entre las empresas beneficiadas y la sociedad mercantil recurrida, pero ocurre que por mandato de la disposición legal antes citada, la competencia a favor de esta Sala para conocer de las acciones que se interpongan a propósito de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos, involucra necesariamente la participación de la República, los Estados y Municipios, lo cual no resulta aplicable al caso de autos. En efecto, si bien el objeto del recurso versa sobre la validez o nulidad de un contrato administrativo lo cierto es que este último fue suscrito por un ente que aunque forma parte de la amplia gama de personas jurídicas que integran el sector público, no se corresponde con la identidad de la República, algún Estado o Municipio; resultando competente para conocer del caso la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo a tenor de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”.

Cabe señalar que ese criterio fue reiterado, como puede verse por ejemplo en la sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 2729 del 20 de noviembre de 2001, *caso Servitransporte, C.A. vs Instituto Autónomo Municipal de Tránsito y Transporte Público Urbano de Pasajeros y Vialidad del Municipio Valencia del Estado Carabobo*,³¹ en la cual se señaló:

“Ahora bien, la Sala había venido interpretando en sentido amplio, el fuero atrayente de su competencia para conocer de

³¹ Referida por SANSÓ DE RAMÍREZ, 2005: 337.

las causas que versaran sobre contratos administrativos, llegando a pronunciarse en casos en que el ente administrativo contratante era distinto a las unidades político territoriales taxativamente señaladas en la norma antes transcrita.

Sin embargo, el examen detenido de los principios consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; particularmente, del mandato relacionado con la descentralización del Poder Judicial (Artículo 269) como mecanismo que coadyuve a la prestación de servicio de una administración de justicia accesible, expedita y eficaz (Artículo 26 *eiusdem*), conduce a la Sala a revisar el criterio jurisprudencial antes aludido.

Así, el respeto a los señalados principios de eficacia, rapidez y fácil acceso a la justicia, que garantiza el enunciado constitucional de descentralización del Poder Judicial, exige atender a la conveniencia de que la causa en primera instancia se eleve al conocimiento de un Juez que desempeñe su actividad jurisdiccional en la región donde ocurrieron los hechos garantizándose de esta forma un mayor acceso al expediente por parte de los interesados o sus apoderados, ya que no tienen que trasladarse, sino dentro de su región para revisarlo, lo que igualmente y sin lugar a dudas, supone también un ahorro del tiempo y dinero necesarios para llevar adelante un procedimiento judicial.

En concordancia con lo señalado, considera entonces la Sala, que la norma bajo estudio, esto es el numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe ser interpretada de manera restrictiva y atribuyéndole a la ley “el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador” (Artículo 4 del Código Civil venezolano), en el entendido que sólo conocerá de las causas que versen sobre contratos administrativos celebrados por las unidades político territoriales señaladas expresamente en la citada norma, esto es, la República, los Estados o las Municipalidades.

Ello no significa que se pierde el fuero atrayente que sobre dichas causas, por tener implícito un interés público, tiene la jurisdicción contencioso administrativa, pues cuando la causa

se refiera a contratos celebrados por entidades regionales distintas a las citadas en el numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponderá conocer a los tribunales de primera instancia de esta jurisdicción especial, es decir, los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo de la respectiva circunscripción judicial. Así se declara”.

Como conclusión, señalaba la doctrina que la distinción entre “contratos administrativos” y contratos de derecho privado de la Administración tenía relevancia únicamente en el orden judicial, para distinguir la competencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en el caso de que los contratantes fueran los Estados y Municipios, pues si se trataba de “contratos administrativos” conocía ésta, y si se trataba de contratos de Derecho Privado, los tribunales ordinarios.³² Por otra parte, si en el “contrato administrativo” la contratante era la República, la distinción venía dada en cuanto a la competencia en única instancia que correspondía a la Sala Político-Administrativa en el caso de los “contratos administrativos”, o en los diversos órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa según la cuantía de la demanda si se trataba de contratos de Derecho Privado.³³

Por nuestra parte, resulta conveniente resaltar, como conclusión preliminar, *la preeminencia del criterio material (el origen en un “contrato administrativo”) como criterio orientador de determinación competencial, aunque conjugado con el límite respecto a que los contratantes demandados fueran la República, los Estados o los Municipios, para concluir en la atribución a la jurisdicción contencioso-administrativa, específicamente, a la Sala Político-Administrativa. En el caso de que los contratantes fueran entes distintos, hay que admitir que los criterios de la jurisprudencia lucían encontrados y casuísticos, en cuanto a asignar el conocimiento a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo o a los Tribunales Superiores Contencioso-Administrativos.*

³² BREWER-CARÍAS, 1997: 260. Consideramos que habría que aclarar que se trata de la primera instancia en caso de demandas contra Estados y Municipios, conforme lo establece el artículo 183. 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Sobre ello se volverá más adelante.

³³ BREWER-CARÍAS, 1992: 259-260.

Cabe añadir, como situación peculiar, la evolución jurisprudencial que tuvo el tratamiento competencial de las demandas derivadas de los “contratos administrativos” vinculados con terrenos ejidales. En ese sentido, se trata de una *constante inconstancia* por parte de la Sala Político-Administrativa, al adoptar posturas tan casuísticas y subjetivas que difícilmente puede hablarse de verdaderos criterios jurisprudenciales.³⁴ Ahora bien, dado que con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y la interpretación jurisprudencial que le ha dado la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto al tema objeto de este capítulo el punto ha perdido relevancia, nos limitaremos a hacer una breve referencia al mismo.

Originalmente, la Sala Político-Administrativa, tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Tribunal Supremo de Justicia, consideraba estos “contratos administrativos” de terrenos ejidales en los que el contratante fuera un Municipio, como sujetos a su competencia, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 42.12 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.³⁵ Así por ejemplo, se sostuvo en sentencias números 1090 del 11 de mayo de 2000, *caso Trino Juvenal Pérez Solano vs Alcaldía del Municipio Guanipa del Estado Anzoátegui*; 1649 del 27 de junio de 2000, *caso Aquiles Lindo Bogen vs Municipio Bolívar del Estado Anzoátegui y Salvatore Giambona y Omaira Fernández*; o la 1880 del 19 de septiembre de 2000, *caso Municipio Páez del Estado Portuguesa vs Promotora Humboldt Occidente, C.A.*

Sin embargo, apartándose de la literalidad del artículo 42. 14, e invocando razones de política judicial, tal criterio fue modificado en sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 357 del 26 de febrero de 2002, *caso Instituto Nacional de Obras Sanitarias (INOS) vs Concejo Municipal del Municipio Bolívar del Estado Anzoátegui*, ratificado, entre otras, en sentencia

³⁴ Para alguna doctrina, este tratamiento originó una nueva etapa en la distribución competencial en el tema que nos ocupa (HERNÁNDEZ G., 2005: 483). En nuestra opinión, aunque las sentencias lucen bastante ambiguas en cuanto a determinar si los criterios se refieren sólo a “contratos administrativos” que han tenido como objeto operaciones sobre terrenos ejidales, nos inclinamos por esta última opción, y no por entender que se trataba en general de todas las demandas vinculadas con “contratos administrativos”.

³⁵ GUERRERO ROCCA, 2002: 170-171.

392 del 5 de marzo de 2002, *caso Otilia Josefina Gallardo Camaripano vs Municipio Francisco de Miranda del Estado Guárico y Agatino Sebastiano Sorbello Caudillo*.³⁶ En tales fallos la competencia se asignó a los Tribunales Superiores Contencioso-Administrativos.

A su vez, posteriormente se planteó, como excepción de la excepción (con lo que se regresaba a la regla), un criterio competencial marcadamente subjetivo y sin ninguna base legal, a saber, el que en la controversia estuvieran involucrados intereses que afectaran a la colectividad, en cuyo supuesto el conocimiento del asunto corresponderá o se reservará a esta Sala Político-Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia (Sentencias N° 880 del 25 de junio de 2002, *caso Yone Sardi Brandt vs Concejo Municipio del Municipio Esteller del Estado Portuguesa*³⁷ y N° 243 del 20 de febrero de 2003, *caso Conare vs Alcalde del Municipio Nirgua del Estado Yaracuy*).

³⁶ Esta última invocada por HERNÁNDEZ G., 2005: 483, quien –como ya señalamos– no circunscribe el criterio al caso de los “contratos administrativos” ejidales sino que entiende que se trata de una tercera etapa de la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa en materia de “contratos administrativos” en la cual se distribuye la competencia entre la jurisdicción contencioso-administrativa según el principio de descentralización. El cambio de criterio se fundamentó mas en razones de política legislativa y en una extrapolación –en extremo discutible– de los lineamientos competenciales establecidos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para los recursos de anulación, al contencioso de los “contratos administrativos”, que en el análisis de las normas aplicables.

³⁷ En este fallo se invoca erradamente como precedente de tal criterio la sentencia Administrativa N° 392 del 5 de marzo de 2002, *caso Otilia Josefina Gallardo Camaripano vs Municipio Francisco de Miranda del Estado Guárico y Agatino Sebastiano Sorbello Caudillo*, siendo que la primera que sostuvo tal criterio, copiado por la sentencia invocada, es la N° 357 del 26 de febrero de 2002, *caso Instituto Nacional de Obras Sanitarias (INOS) vs Concejo Municipal del Municipio Bolívar del Estado Anzoátegui*, para luego señalar, sobre la base de un desarrollo por demás discutible en cuanto a su coherencia con lo que venía siendo la línea jurisprudencial, lo siguiente:

“La Sala a raíz de la entrada en vigencia del nuevo Texto Fundamental ha reinterpretado el contenido del ordinal 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los contratos administrativos que versan sobre terrenos ejidos; en tal sentido, en sentencia N° 392 de fecha 05 de marzo de 2002, Caso: Otilia Josefina Gallardo Camaripano vs. Municipio Francisco de Miranda del Estado Guárico, se concluyó que una aplicación coherente de la referida norma, con los principios contemplados en la nueva Constitución y el sentido original de ese texto legal como instrumento destinado a organizar transitoriamente la jurisdicción contencioso administrativa, le conducía a sostener que el conocimiento de causas relacionadas con la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de contratos administrativos celebrados por autoridades municipales sobre terrenos ejidos, correspondía a los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo regionales.

De igual forma, consideraciones procesales de índole fáctica vinculadas con el caso concreto, llevaron a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia a asumir la competencia en caso de “contratos administrativos” municipales sobre terrenos ejidales, como se evidencia en sentencia 979 del 1° de julio de 2003, *caso Pedro Segundo Ramírez vs Cámara Municipal del Distrito Iribarren del Estado Lara*, ratificado en sentencia 1567 del 15 de octubre de 2003, *caso Desarrollos A.M.J, S.A. vs Concejo del Municipio Bolívar del Estado Anzoátegui*.

En todo caso, con la interpretación jurisprudencial que ha hecho la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia luego de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, todo parece indicar que –afortunadamente–, este casuismo ya no resulta aplicable.

4. LAS DEMANDAS DERIVADAS DE “CONTRATOS ADMINISTRATIVOS” BAJO LA VIGENCIA DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (ARTÍCULO 5.25)

4.1 Regulación legal

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia vino a modificar el esquema competencial antes esbozado, al incorporar un elemento

Sin embargo, consideró que la interpretación que debía darse a la norma bajo estudio no era extensiva, por el contrario, que la Sala debía conocer de aquellos contratos administrativos celebrados por el Estado o el Municipio que, por su trascendencia y repercusión en el colectivo, ameritasen que su conocimiento correspondiera a este Alto Tribunal. En el presente caso advierte la Sala, que se pretende la nulidad del Acuerdo N° 21 dictado por el Concejo Municipal del Municipio Esteller del Estado Portuguesa, en fecha 29 de diciembre de 1998, por el cual se declaró como ejidos una extensión de aproximadamente cincuenta y cinco mil (55.000) hectáreas, por considerarse, entre otras cosas, que era necesario garantizar el uso racional de los recursos naturales renovables, proteger las grandes extensiones de lotes boscosos ricos en diversidad biológica así como los cursos de agua que forman parte de la red hidrográfica de la zona. Tal situación hace, en criterio de la Sala, que el conocimiento del presente asunto corresponda a este Supremo Tribunal por estar controvertidos intereses de gran trascendencia y repercusión que afectan al colectivo regional. Conforme a las razones expuestas, esta Sala se declara competente para conocer y decidir el caso de autos, de conformidad con lo establecido en el ordinal 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara”.

adicional en la regulación de las demandas derivadas de “contratos administrativos”. En efecto, establece el artículo 5.25 de la misma, como competencia de la Sala Político-Administrativa:

“Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los estados o los municipios, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70.001 U.T.)”.

4.2 La limitación de la cuantía para el conocimiento de la Sala Político-Administrativa

Un primer análisis centrado en el elemento literal, evidencia que el único cambio introducido por la vigente Ley, respecto de su antecedente contenido en el artículo 42.14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es el establecimiento de un criterio de competencia en razón de la cuantía en materia del contencioso de los “contratos administrativos”, similar al existente en el caso de las demandas por responsabilidad contractual de Derecho Privado o extracontractual. Ello plantea dos problemas: El primero, de tipo formal, referente a que el texto legal no asigna a ningún órgano judicial el conocimiento de las demandas por cuantías inferiores, y el segundo, de índole más conceptual, vinculado al establecimiento de un criterio de otro contencioso, el de las demandas contra los “entes públicos”, al de los “contratos administrativos”.

Sin embargo, la interpretación de la Sala Político-Administrativa ha rebasado con creces esta modificación, alterando radicalmente el tema de las competencias, como se explica a continuación.

4.3 La equiparación de las competencias en ambos tipos de responsabilidades sobre la base de una irrazonada interpretación del artículo 5.24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

En efecto, precisamente, el criterio de determinación de la competencia sobre la base de la cuantía, propio del contencioso de las demandas contra los entes públicos (criterio vinculado con el estable-

cido en razón de la persona), establecido por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, aunado al desarrollo jurisprudencial que se explicará de seguidas, ha terminado equiparando los efectos procesales de esta pretendida distinción, al mezclar el contencioso de las demandas contra los entes públicos con el contencioso de los “contratos administrativos”, al menos en lo que a régimen competencial se refiere. En otros términos, se ha producido una confusión entre el criterio material (“contratos administrativos”) con el orgánico (demandas contra los entes públicos).

Esto se ha producido con ocasión de suplir el vacío legal que dejó la derogación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en lo que se refiere a las competencias de las Cortes de lo Contencioso-administrativo y los Juzgados Superiores en lo Contencioso-administrativo, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia se ha apartado de la literalidad del precepto y, sobre la base de determinar las competencias de éstos con fundamento en la variable referida a la cuantía de la demanda, ha producido notables cambios en lo concerniente a la competencia en materia de “contratos administrativos”.

Veámoslo. En primer término, estableció la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia que los Juzgados Superiores en lo Contencioso-administrativo conocerán de esas demandas siempre que su cuantía no exceda de diez mil unidades tributarias, como se estableció, ratificando criterios previos, en sentencia 1900 del 27 de octubre de 2004, *caso Marlon Rodríguez vs Cámara del Municipio “El Hatillo” del Estado Miranda*. Pero el texto en cuestión fue mucho más allá del simple establecimiento de la cuantía, al atribuir competencia para conocer:

“De las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los estados o los municipios, si su cuantía no excede de diez mil unidades tributarias (10.000 U.T), que actualmente equivale a la cantidad de doscientos cuarenta y siete millones de bolívars con cero céntimos (Bs. 247.000.000,00), ya que la unidad tributaria equivale para la presente fecha a la cantidad de veinticuatro mil setecientos bolívars sin céntimos (Bs. 24.700,00), si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal”;

Así como para:

“Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte cualquier entidad administrativa regional distinta a los estados o los municipios, si su cuantía no excede de diez mil unidades tributarias (10.000 U.T), que actualmente equivale a la cantidad de doscientos cuarenta y siete millones de bolívares con cero céntimos (Bs. 247.000.000,00), ya que la unidad tributaria equivale para la presente fecha a la cantidad de veinticuatro mil setecientos bolívares sin céntimos (Bs. 24.700,00), si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal”.

En esta primera aproximación jurisprudencial al tema regulado en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, parece entonces que el máximo órgano jurisdiccional en materia contencioso-administrativa comienza por reproducir los términos del artículo 5 numeral 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por lo cual, de haber quedado hasta allí la redacción, hubiera resultado acorde con el texto legal. Sin embargo, en el párrafo siguiente introduce un término no sólo inusual, sino prácticamente desconocido y ajeno a la doctrina y jurisprudencia venezolana en materia de personas jurídicas en el Derecho Público. Nos referimos al uso de la frase o: *...contratos administrativos en los cuales sea parte **cualquier entidad administrativa regional** distinta a los estados o los municipios...* La referida expresión es ambigua y equívoca, y no deja claro si pretende referirse a entes de derecho público, a empresas del Estado, o a cualquier otra forma jurídica propia del Derecho Administrativo. Así por ejemplo, cabe preguntarse si la intención fue la de incluir con esa expresión al Distrito Metropolitano, o bien a entes de derecho público estatales o municipales, o si más bien se trata de una inadvertencia terminológica de la Sala Político-Administrativa que no debe producir mayores efectos.

En todo caso, la situación vino a ser aclarada, al regularse jurisprudencialmente la competencia en materia de “contratos administrativos” de las Cortes de lo Contencioso-administrativo, en la sentencia 2271 del 24 de noviembre de 2004, *caso Tecno Servicios Yes’Card*,

C.A. y Cámara Nacional de Talleres Mecánicos (CANATAME) vs Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. En el fallo se señaló como competencias de esos órganos jurisdiccionales, la de conocer:

“De las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sean parte la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual alguna de las personas políticas territoriales (República, Estados o Municipios) ejerzan un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía excede de diez mil unidades tributarias (10.000 U.T), que actualmente equivale a la cantidad de doscientos cuarenta y siete millones de bolívares con cero céntimos (Bs. 247.000.000,00), hasta setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.), que equivalen a la cantidad de un mil setecientos veintinueve millones veinticuatro mil setecientos bolívares con cero céntimos (Bs. 1.729.024.700,00), por cuanto la unidad tributaria para la presente fecha tiene un valor de veinticuatro mil setecientos bolívares sin céntimos (Bs. 24.700,00); si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal”.

Del análisis del párrafo transcrito previamente puede colegirse que, además de que esta sentencia se aparta del primer precedente antes referido, el cual pretendió establecer las competencias de los Juzgados Superiores Contencioso-administrativos en la materia, resulta también evidente el contraste de lo expresado en la sentencia respecto al texto legal que pretende desarrollar. En efecto, mientras que el artículo 5.25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia se refiere a *los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o los Municipios*,³⁸ en la sentencia se incluyen como contratantes a los Institutos Autónomos, los entes públicos y las empresas del Estado, reproduciendo los términos del artículo 5, pero numeral 26 *eiusdem*, competencia referida a las

³⁸ Reproduciendo casi literalmente la norma antecedente, es decir, el artículo 42.14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

demandas contra los “entes públicos”. En ese sentido, hubiera sido deseable que se aportara mayor motivación para justificar esta interpretación extensiva, la cual parece retomar el criterio de la “reserva universal” a favor del contencioso administrativo, pero incluyendo no sólo a los entes político-territoriales y a los entes de derecho público, sino también a las empresas del Estado.

Sin embargo, el criterio expuesto no es simplemente un retorno a la posición anterior. La tesis de la “reserva universal” servía a la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia para asumir la competencia en aquellos casos en los que, de aplicarse una interpretación literal, la competencia hubiera sido, bien de los otros órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, si se trataba de una demanda por responsabilidad contractual contra los Institutos Autónomos o empresas del Estado, sobre la base de los entonces vigentes artículos 42.15, 182.1 2 y 185.6, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, o bien de los tribunales ordinarios, si se trataba de una demanda intentada por entes distintos a la República, Estados y Municipios contra un contratante.³⁹

En cambio, lo que se produce con esta decisión es una inclusión por vía de sentencia, dentro del contencioso de los “contratos administrativos”, de contratantes distintos a los tradicionales (República, Estados y Municipios). Pero esto no trae como consecuencia que el conocimiento corresponda a la Sala Político-Administrativa, sino a los diversos órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa según la cuantía de la demanda, puesto que, como ya se señaló, esta última variable fue incluida por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, con lo cual se desvirtúa cualquier tesis de “reserva” o competencia exclusiva de la Sala Político-Administrativa en la materia.

³⁹ Esta posición quizá no hubiera sido compartida por toda la doctrina, pues durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia el tema de la competencia judicial para conocer de demandas derivadas de “contratos administrativos” en aquellos supuestos que no encuadraban en el artículo 42 numeral 14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, resultaba polémico y hasta confuso por lo casuístico. Sobre el particular puede consultarse: BREWER-CARÍAS, 1992: 257-260; BREWER-CARÍAS, 1997: 492-494; IRIBARREN MONTEVERDE, 1991: 265-266; BADELL MADRID, 2001: 167-170; PRADO MONCADA, 1999: 373-379.

En este mismo orden de ideas, *la inclusión de la variable de la cuantía, conjugada con la extensión como ente contratante a los Institutos Autónomos, otros “entes públicos” y a las empresas del Estado, trae como consecuencia una asimilación competencial entre el contencioso de los “contratos administrativos” y el de las demandas contra los “entes públicos”, puesto que las cuantías son análogas a los efectos de la distribución competencial entre la Sala Político-Administrativa, las Cortes de lo Contencioso-Administrativo y los Juzgados Superiores Contencioso-Administrativos.*

De tal forma que la ampliación de la competencia en materia de “contratos administrativos”, que venía siendo determinada fundamentalmente por un criterio material, y que originaba una reserva de la Sala Político-Administrativa –en aquellos casos en que, de no estar presente la controvertida noción de esta modalidad contractual, hubiera correspondido a otros órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa– actualmente no reviste la importancia que tenía durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, durante la cual el contencioso en cuestión determinaba un régimen excepcional al ordinario propio de las demandas contra los “entes públicos”.

En similar sentido respecto a la falta de importancia de la noción de “contrato administrativo”, se ha puesto de relieve, que conforme a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ya la competencia no es exclusiva de la Sala Político-Administrativa. A ello se agrega que por vía jurisprudencial la Sala Político-Administrativa ha asumido competencia en la materia dándole prioridad a la variable cuantía de la demanda respecto al criterio orgánico.⁴⁰ Esta posición complementa esa afirmación, luego de analizar la jurisprudencia que ha establecido las competencias de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, al concluir que la Sala Político-Administrativa ha perdido la competencia exclusiva respecto a la noción de los “contratos administrativos” y que ahora todo se resuelve sobre la base de la cuantía.⁴¹

También esta doctrina se ha pronunciado sobre varios de los puntos que acaban de tratarse.⁴² Así por ejemplo, se ha acotado, en lo

⁴⁰ RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 123-124.

⁴¹ RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 159.

⁴² También abordados en TORREALBA SÁNCHEZ, 2005: 512-533.

concerniente a la supervivencia del término de los “contratos administrativos” en el artículo 5.25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que el legislador ha insistido en usar la noción con lo cual se prolongará la duda sobre su alcance, pero que la misma ha quedado vaciada de contenido puesto que ya no se trata de una competencia exclusiva de la Sala Político-Administrativa sino de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa de acuerdo con la cuantía. Por ende, la especificidad de los “contratos administrativos” ha dejado de tener relevancia jurídica.⁴³

Agrega esta posición que, aunque con esta norma pudiera pensarse que se reitera la regulación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el análisis contextual de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 5.24, referido a la regulación de las demandas contra los entes públicos –véase tema 4–) y de la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa, se evidencia que se han introducido cambios en la materia.⁴⁴ En ese sentido, se sostiene que la previsión de los “contratos administrativos” carece de utilidad, puesto que cualquier demanda contra la República, los Estados y Municipios corresponderá a la jurisdicción contencioso-administrativa, medie o no un contrato administrativo,⁴⁵ para concluir que con la nueva redacción del artículo 5.24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la distinción entre “contratos administrativos” y contratos de derecho

⁴³ RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 122.

⁴⁴ HERNÁNDEZ G., 2004: 369; HERNÁNDEZ G., 2005: 475.

⁴⁵ HERNÁNDEZ G., 2004: 372, quien cita a Brewer-Carías “Algunas innovaciones de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004” (inédito). Curiosamente, en reciente decisión N° 2006-0226 del 06-07-06 (caso Atef Komeir vs “Gobernación del Estado Apure”), la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo insistió en la distinción competencial derivada de la existencia o no de un “contrato administrativo”, empleando criterios jurisprudenciales establecidos bajo el marco de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sin tomar en cuenta la regulación vigente en materia de demandas contra los entes político-territoriales y la jurisprudencia respectiva (Véase Tema 4). En el caso concreto, se trató de una demanda por cumplimiento de contrato contra un Estado (erradamente identificado como “Gobernación”), ante la cual, el referido órgano jurisdiccional determinó que, al tratarse de un “contrato privado de la Administración”, la competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria, siendo que indudablemente bajo el esquema legal vigente el asunto corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo competente por razón de la cuantía, no ya por la figura del “contrato administrativo” sino sobre la base de que el legitimado pasivo es uno de los entes a que se refiere expresamente el artículo 5.24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

privado ya no es relevante a los fines de determinar la competencia de la justicia administrativa.⁴⁶

En ese mismo orden de razonamiento, en cuanto al aspecto competencial también se señala que la distinción entre “contratos administrativos” y los demás contratos resulta inútil y redundante, en virtud de la regulación del tema de las demandas contra los entes públicos en el artículo 5.24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.⁴⁷

Abundando sobre el tema, un sector de la doctrina ha señalado que con la interpretación de la Sala Político-Administrativa se produjo una extensión del fuero competencial en materia de “contratos administrativos”, aún cuando la norma comentada sólo alude expresamente a personas político-territoriales.⁴⁸ De seguidas, agrega que con los fallos referidos se ha ampliado el ámbito de la justicia administrativa, a partir de un criterio subjetivo, es decir, basado en la presencia de la

⁴⁶ HERNÁNDEZ G., 2004: 373-374. Similar es nuestra posición en: TORREALBA SÁNCHEZ, 2005: 515-516; 531

⁴⁷ LEAL WILHELM, 2005: 30; RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 123). Por su parte, HERNÁNDEZ G., 2004: 375, HERNÁNDEZ G., 2005: 492 y 510-511; HERNÁNDEZ G., 2006: 136-137, manifiesta su conformidad con la eliminación de tal distinción puesto que en su criterio, conforme al artículo 259 constitucional, toda pretensión cuya causa petendi sea un contrato celebrado por la Administración (sea ésta demandante o demandada) debe corresponder a la jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto el objeto de esos contratos, será una relación jurídico-administrativa, e invoca doctrina española en ese sentido. Por nuestra parte, nos parece que tan categórica afirmación es discutible por cuanto: 1) El artículo 259 constitucional establece un fuero competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa para la determinación de la responsabilidad del Estado y no de los particulares; 2) Si bien es cierto que la noción de “contrato administrativo” es bastante discutible, el criterio de la relación jurídico-administrativa termina resultando un fuero competencial estatutario y no subjetivo, lo cual no parece compadecerse con el referido artículo 259 constitucional; 3) La invocación de la doctrina española, ciertamente respetable, no necesariamente es valedera para nuestro ordenamiento, dado que los parámetros de determinación competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa en España no son semejantes a los de Venezuela; 4) La negación de la noción de los “contratos administrativos” por oposición a los contratos de derecho privado es ciertamente una posición mayoritaria de la doctrina venezolana (véase la bibliografía citada en la nota al pie de página número 2 de este capítulo), pero ello no tiene por qué implicar que cualquier controversia derivada de un contrato celebrado por la Administración corresponda a la jurisdicción contencioso-administrativa con independencia de quién sea el legitimado activo y pasivo en la controversia judicial, puesto que no hay basamento constitucional ni legal para ello (véase también en ese sentido, TORREALBA SÁNCHEZ, 2005: 525-533, y el Tema 4).

⁴⁸ HERNÁNDEZ G., 2005: 485.

Administración como demandado o accionante, con lo cual la distinción entre “contratos administrativos” y contratos de la Administración deja de tener utilidad.⁴⁹

Sin embargo, el panorama competencial antes descrito, objetable desde el punto de vista conceptual al prescindir sin mayor razonamiento de una serie de criterios delimitadores de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa venezolana, pero ciertamente más sencillo en su aplicación práctica dada su similitud con el sistema de distribución competencial en el caso de las demandas derivadas de responsabilidad extracontractual contra los entes públicos o contractual de Derecho Privado, pudo haberse complicarse aún más.

En efecto, en sentencia de la Sala Constitucional N° 1031 del 27 de mayo de 2005, *caso Procuradora General del Estado Anzoátegui vs Sala de Casación Civil*, ese órgano judicial emitió –de forma incidental– una serie de consideraciones respecto a las competencias en materia de contratos, aplicando el esquema competencial previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y no en la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, contrariando, tanto los criterios de asignación competencial establecidos por la Sala Político-Administrativa, como la propia Ley vigente (artículo 5 numerales 24 y 25), al señalar:

“Por ejemplo, de los actos bilaterales ordinarios que suscriban las administraciones públicas estatales y municipales, conocerán los tribunales civiles ordinarios; de los actos bilaterales ordinarios que suscriban la República y los Institutos Autónomos, conocerán la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (y la recientemente creada Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo) o los Superiores Contencioso-

⁴⁹ HERNÁNDEZ G., 2005: 486-487 y 505-507. Aunque luego es menos enfático al señalar que “...la figura del contrato administrativo sigue siendo criterio delimitador de la competencia de los tribunales contencioso-administrativos, aún cuando (...) en mucha menor medida en comparación con el sistema imperante bajo la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.” (HERNÁNDEZ G., 2005: 489 y 505). Por su parte, se ha señalado que ante las dificultades en deslindar la responsabilidad contractual de la extracontractual, se ha llegado a postular el sistema de unidad de jurisdicción (GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 56). Véase al respecto también el Tema 4.

Administrativos, según la cuantía de la demanda; y de los actos bilaterales administrativos de cualquier entidad político-territorial, conoce la Sala Político Administrativa”.

Afortunadamente, este fallo parece que ha resultado un caso aislado y no ha llegado a convertirse en criterio jurisprudencial, puesto que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa han acogido los criterios de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

5. LAS TEORÍAS DE LOS ACTOS SEPARABLES⁵⁰

5.1 Planteamiento general

El proceso de formación de la voluntad de la contratación administrativa tiene lugar a través de diferentes actos que emanan, a veces, de distintos órganos, y los cuales constituyen *per se* actos administrativos. Las teorías de la separabilidad permiten precisamente escindir tales actos del contrato en sí mismo.⁵¹

El tema de los actos separables tiene su origen en el contencioso-administrativo francés. En el mismo, el recurso de plena jurisdicción sólo es accesible por parte de los legitimados titulares de derechos subjetivos, como es el caso de las demandas de nulidad de “contratos administrativos”. De allí que en el caso de los terceros ajenos al contrato, al no tener derecho subjetivo que alegar, no podían impugnarlo, lo cual no permitía el control judicial instado por parte de ellos (piénsese en los participantes en una licitación que no obtienen la adjudicación y que tienen interés en impugnar ese acto).

En ese sentido, se señala que la utilidad de la distinción entre el acto separable y el contrato administrativo viene dada por la posibilidad de

⁵⁰ El programa de la materia en la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela contempla expresamente este epígrafe, por lo que nos vimos en la necesidad de abordarlo. Sin embargo, vista la relativa importancia de este tema en el contencioso-administrativo venezolano, especialmente a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y de la más reciente jurisprudencia, las consideraciones que aquí se exponen constituyen una visión general y sintética de un asunto que, de estudiarse de manera exhaustiva, su complejidad conceptual y práctica excedería los límites metodológicos de un Manual.

⁵¹ TAVARES DUARTE, 2003: 19-25; ROSITO ARBIA, 1994: 39.

impugnar, a través del recurso por exceso de poder, actos enmarcados en relaciones propias de la plena jurisdicción.⁵²

La teoría de los actos separables procura entonces la protección de los derechos de los administrados permitiéndoles a los terceros el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, aún en caso de contratos privados de la Administración.⁵³ También se señala que con esta tesis se pretende determinar cuándo pueden impugnarse los actos dictados durante la ejecución del contrato con independencia de éste.⁵⁴

En Venezuela, el asunto más bien ha planteado efectos procesales respecto a la competencia y la admisibilidad, en la primera etapa, y en la actualidad, del régimen procesal aplicable.⁵⁵

5.2 Las diversas teorías sobre los actos separables

5.2.1 Teoría de la incorporación

También conocida como teoría de la indivisibilidad, teoría de los actos no separables, teoría del todo indivisible,⁵⁶ tiene su origen en las conclusiones pronunciadas por el Comisario del Gobierno David del Consejo de Estado Francés, y propugna que los actos previos o posteriores a un “contrato administrativo”, que lo aprueban o autorizan, no pueden separarse de éstos a los efectos de su impugnación autónoma. En el caso francés, significa que contra tales actos procede el recurso de plena jurisdicción, y nunca el recurso por exceso de poder.⁵⁷

⁵² HERNÁNDEZ G, 2005: 494.

⁵³ ROSITO ARBIA, 1994: 38 y 50; BADELL MADRID, 2006: 15.

⁵⁴ HERNÁNDEZ G, 2005: 474; BADELL MADRID, 2006: 15.

⁵⁵ PRADO MONCADA, 1999: 364, con análogo criterio pero señalando que con la reciente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia la distinción competencial ha perdido sentido, HERNÁNDEZ G, 2005: 475. Por su parte, BADELL MADRID, 2006: 15-156 hace referencia a que el asunto determina la naturaleza de la pretensión y la competencia del Tribunal. Habría que añadir que el efecto en cuanto a la competencia se refiere al grado de la misma, que siempre será del contencioso-administrativo si se trata de “contratos administrativos”, puesto que no hay posibilidades de conocimiento por parte del juez ordinario. En el mismo sentido GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 56-57, respecto a la competencia del juez contencioso-administrativo para conocer de pretensiones frente a los actos separables. Sobre ello se volverá más adelante.

⁵⁶ TAVARES DUARTE, 2003: 28.

⁵⁷ BADELL MADRID, 2001: 172; TAVARES DUARTE, 2003: 29; ROSITO ARBIA, 1994: 33.

La justificación y razón de la tesis se refiere al respeto a los derechos adquiridos como consecuencia de la conclusión de los contratos de la Administración Pública. A partir de ese instante los actos administrativos que concurren a la formación del contrato no pueden independizarse de él a los efectos de su control en vía administrativa o jurisdiccional. Procesalmente, resulta improcedente el recurso por exceso de poder pues el impugnante dispone de un recurso paralelo, el de plena jurisdicción, en cuyo caso corresponde al juez valorar simultáneamente la validez del contrato y de los actos a él incorporados.⁵⁸

A esta posición se le critica la restricción a los legitimados para discutir la validez de los actos administrativos dictados durante el procedimiento de formación o ejecución del contrato, pues para ejercer el recurso de plena jurisdicción sólo lo están los titulares de derechos subjetivos, —es decir, los contratistas—, los cuales, en general, son los menos interesados para impugnar la validez de los contratos. Quedan sin protección judicial los verdaderos interesados, es decir, los terceros u oferentes no adjudicatarios,⁵⁹ así como no pueden impugnar los actos previos a los contratos privados de la Administración.⁶⁰

Otra crítica vendría dada por la separación de los órdenes jurisdiccionales que determina, en Francia, que los terceros no puedan impugnar contratos privados de la Administración sobre la base de la nulidad de los actos administrativos dictados en el procedimiento contractual, puesto que las controversias sobre tales contratos serán decididas por el juez ordinario, mientras que el juez Contencioso-Administrativo es el competente para conocer de los actos. De allí que en tal caso, el contratista tendría que plantear una cuestión prejudicial ante el juez ordinario que conoce de la controversia en lugar de impugnar directamente los actos que estime viciados.⁶¹

5.2.2 Teoría de la separación

Conocida también como teoría de los actos desprendibles o separables, surge como solución ante las críticas a la teoría anterior, y sostiene que

⁵⁸ ARAUJO JUÁREZ, 1996: 31; TAVARES DUARTE, 2003: 29-30.

⁵⁹ TAVARES DUARTE, 2003: 30; ROSITO ARBIA, 1994: 33.

⁶⁰ ROSITO ARBIA, 1994: 33 y 50.

⁶¹ BOQUERA OLIVER, citado por TAVARES DUARTE, 2003: 30.

los actos administrativos dictados en el procedimiento contractual pueden disociarse de la conclusión de éste, y por consiguiente, ser impugnados autónomamente.⁶² Se trata de aquellos actos que condicionan la formación del contrato tanto en el supuesto de que el contrato no esté definitivamente concluido como en el caso de que lo esté.⁶³

Esta teoría persigue permitir la impugnación autónoma de los actos vinculados al contrato, para ampliar a los legitimados en el caso de los terceros ajenos a la relación contractual ante la jurisdicción contencioso-administrativa,⁶⁴ también por el recurso por exceso de poder, al igual que posibilitar la impugnación de tales actos aún en caso de contratos privados.⁶⁵ Así se logra separar el procedimiento administrativo de formación del contrato de este último en sí, lo cual adquiere mayor relevancia en el caso del contrato privado de la Administración, por cuanto afecta la distribución de competencias entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la ordinaria. La primera siempre podrá conocer de asuntos relativos a la competencia y al procedimiento contractual, aunque la segunda conozca del fondo en el caso de los contratos privados.⁶⁶

Se conciben como actos separables del “contrato administrativo” o del contrato privado, las decisiones unilaterales dictadas por la Administración Pública en las etapas precontractual y contractual, dotadas de individualidad jurídica y por ende susceptibles de impugnación a través del recurso por exceso de poder por parte de los contratistas o de terceros.⁶⁷ También para algunos se incluye los actos dictados durante la ejecución del contrato (actos de dirección y control, de interpretación, modificaciones, terminación por razones de mérito, legalidad o incumpli-

⁶² ARAUJO JUÁREZ, 1996: 31; IRIBARREN MONTEVERDE, 1991: 254; TAVARES DUARTE, 2003: 31-32; BADELL MADRID, 2001: 171-173; ROSITO ARBIA, 1994: 32.

⁶³ DIEZ, citado por TAVARES DUARTE, 2003: 32; ROSITO ARBIA, 1994: 32.

⁶⁴ TAVARES DUARTE, 2003: 32-33; BADELL MADRID, 1999:170; ROSITO ARBIA, 1994: 31-32.

⁶⁵ IRIBARREN MONTEVERDE, 1991: 255; BADELL MADRID, 1999:170; BADELL MADRID, 2001: 173; ROSITO ARBIA, 1994: 31-32.

⁶⁶ TAVARES DUARTE, 2003: 33; ROSITO ARBIA, 1994: 34.

⁶⁷ TAVARES DUARTE, 2003: 34. En contra de la posibilidad de entender como separables los actos administrativos dictados antes del perfeccionamiento del contrato, puesto que al no haber contrato no hay actos separables sino actos administrativos pura y simplemente, se muestra ROSITO ARBIA, 1994: 39, quien invoca la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 11-08-88, caso URBAPSA.

miento).⁶⁸ Se agrega que debe tratarse de la impugnación de actos motivada en razones de ilegalidad, no de violación de cláusulas contractuales, puesto que lo primero motiva un recurso de nulidad, mientras que lo segundo una demanda por cumplimiento o resolución.⁶⁹

Como ejemplos de actos separables previos o presentes en la etapa de formación del contrato, pueden incluirse: a) Decisión de suscribir el contrato, b) Autorización de suscribir el contrato; c) Aprobación por parte del órgano de tutela; d) Habilitación a la autoridad competente para concluir el contrato; e) Aprobación del contrato; f) Selección del contratista; g) Adjudicación del contrato;⁷⁰ así como la firma del contrato mismo y el acto de rechazo a declarar su resolución.⁷¹ Como ejemplos de actos separables posteriores al contrato, se señala la negativa de la autoridad contratante de rescindir un “contrato administrativo”.⁷²

Se critica a la teoría de la separación en el caso Francés, que la impugnación y anulación de los actos separables deja subsistente el contrato mientras el contratista no impugne el contrato en sí mismo. De allí que habrá que acudir en una segunda fase a la impugnación ulterior del contrato, lo cual puede resultar obstaculizado por los lapsos de impugnación o bien sin efecto práctico en caso de que la ejecución contractual haya concluido.⁷³ El hecho de admitir entonces, la total separación entre los actos administrativos del procedimiento contractual y el contrato, deviene en una separación también en cuanto a la impugnación de ambos, por lo que restará al impugnante será ejercer un reclamo planteando una eventual indemnización por daños y perjuicios.⁷⁴

5.2.3 Teoría de la coligación

Llamada también teoría de los actos coligados, trata de superar las críticas a las anteriores, garantizando la tutela de los intereses de los

⁶⁸ BADELL MADRID, 1999:170; BADELL MADRID, 2001: 173.

⁶⁹ BADELL MADRID, 2001: 174-175.

⁷⁰ TAVARES DUARTE, 2003: 34; ROSITO ARBIA, 1994: 35.

⁷¹ IRIBARREN MONTEVERDE, 1991: 254; ROSITO ARBIA, 1994: 35.

⁷² TAVARES DUARTE, 2003: 34.

⁷³ TAVARES DUARTE, 2003: 35; ROSITO ARBIA, 1994: 35.

⁷⁴ TAVARES DUARTE, 2003: 36-37.

administrados y el control de legalidad de la actividad administrativa.⁷⁵ Postula que los contratos de la Administración consisten en una estructura conformada por actos administrativos ordenados al contenido obligacional del contrato (causa, objeto y finalidad de esos actos administrativos). Esos actos administrativos que se dan en el procedimiento contractual, están ordenados de distinto modo, algunos en la fase de gestación y otros en la de ejecución del contrato desde una perspectiva inmediata, pero mediatamente encuentran en el contrato su base de valoración y es el contrato la razón de su validez y eficacia. De allí que tales actos son actos coligados, es decir, relacionados de forma recíproca entre sí y con el contrato.⁷⁶

Son entonces, actos coligados, los actos administrativos que guardan entre sí y con relación al contrato una vinculación de antecedente o consecuente de naturaleza ontológica, esto es, atinente a la esencia de los actos. El acto antecedente es susceptible de determinar de una manera total o parcial el acto consecuente, y a su vez este último es susceptible de ser determinado total o parcialmente por el acto antecedente. Tal determinación se refiere no sólo a la causa, sino a todos los elementos de validez del acto, y se predica no sólo entre dos actos sino entre toda la serie de actos que se manifiestan, sucesivamente, como antecedentes y consecuentes hasta llegar al consecuente final.⁷⁷ O como también se señala, los actos previos son presupuesto de los actos posteriores, y comunican o trasladan a aquéllos sus propios efectos.⁷⁸

En la relación de coligación se advierte, por un lado, la existencia de la incorporación o traslación de elementos entre actos y de éstos al contrato, y por el otro, la separación o posibilidad de valorar autónomamente los actos, en lo concerniente a sus elementos y específicas consecuencias.⁷⁹ Ello significa que la incorporación no hace desaparecer los actos, los cuales conservan su independencia respecto del contrato (separación), pero también la necesaria valoración de los actos en función del contrato, en cuya virtud se encuentran conecta-

⁷⁵ TAVARES DUARTE, 2003: 37-38.

⁷⁶ TAVARES DUARTE, 2003: 38; HERNÁNDEZ G., 2005: 473-474.

⁷⁷ ARAUJO JUÁREZ, 1996: 32; TAVARES DUARTE, 2003: 39-40.

⁷⁸ HERNÁNDEZ G., 2005: 474.

⁷⁹ Barra, citado por TAVARES DUARTE, 2003: 40.

dos a la cadena de actos antecedentes y consecuentes. El acto administrativo coligado es acto separable y acto incorporado a la vez.⁸⁰ Los actos coligados pueden ser apreciados en sí mismos, como actos administrativos en un sentido estricto, y a la vez como actos antecedentes o consecuentes en función de la coligación.

De allí que los actos contractuales coligados constituyen actos administrativos dotados de las consecuencias propias de la coligación, es decir, las derivadas de la trascendencia que los elementos del acto antecedente tienen con respecto al acto consecuente, y de ser el caso, sobre el contrato.⁸¹

Consecuencias del fenómeno de la coligación son: 1) La aplicabilidad de la teoría de las nulidades a los actos del procedimiento administrativo, y con ciertos límites, también al contrato; 2) La posibilidad de revisión en vía administrativa y jurisdiccional de los actos coligados; y 3) La posibilidad de que tal control devenga en la nulidad del contrato mismo, por la relación de los actos entre sí y con el contrato, al transmitirse los efectos entre unos y otros.⁸²

Se distinguen como actos coligados, en la etapa de formación del contrato: la convocatoria a ofertas, la admisión de ofertas, la decisión de revocar el acto de convocatoria a ofertas y la selección del mejor oferente. En la etapa de cumplimiento del contrato: la certificación del avance de obra, la modificación de las condiciones contractuales, la orden impartida al contratista para realizar la ejecución conforme a lo pautado, la rescisión del contrato por culpa del contratista y la liquidación final del cierre de cuentas en el contrato de obra pública. Esos actos, aún teniendo vida autónoma, presentan la trascendencia ultractiva y retroactiva de elementos, condiciones de validez y efectos ya señalados, en cuanto a la separación e incorporación.⁸³

La consecuencia de la teoría de la coligación, es que cada acto coligado es susceptible de control respecto a su conformidad con las

⁸⁰ Dromi, citado por TAVARES DUARTE, 2003: 40.

⁸¹ TAVARES DUARTE, 2003: 40-41; HERNÁNDEZ G., 2005: 474-475, quien invoca como se ha acogido esta tesis en la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 30-09-98, caso *Inversiones Tolkien*.

⁸² ARAUJO JUÁREZ, 1996: 33-35; ROSITO ARBIA, 1994: 36.

⁸³ TAVARES DUARTE, 2003: 41-42.

normas procedimentales respectivas, pero su eventual nulidad afecta la validez del contrato, dada la naturaleza procedimental de la formación y ejecución contractual. El contrato se rige por una normativa propia, pero puede ser afectado por las normas procesales concernientes al procedimiento administrativo en virtud de la transferencia o traslación de los efectos y vicios atinentes a los elementos de los actos coligados sobre dicho contrato.⁸⁴ En tal sentido, en cada acto administrativo contractual hay aspectos cuya valoración y consecuencias sólo afectan al acto, dejando incólume la cadena de actos contractuales, pero hay otros capaces de transmitir su efectos a los restantes actos o al acto final del procedimiento.⁸⁵

La transferencia dependerá de cada caso concreto. En todo caso: “Para hacer cesar los efectos de los elementos viciados de los actos coligados, emitidos durante la fase genética o la fase de ejecución, se debe recorrer el camino impugnatorio, de oficio o a instancia de parte, en sede administrativa o interna y en sede contencioso-administrativa o judicial. Esa impugnación se efectúa con ocasión del acto antecedente o con ocasión del acto consecuente, siempre que para el último la razón de su defecto jurídico se encuentre en aquel elemento transmitido”.⁸⁶

Por nuestra parte, consideramos que toda esta discusión conceptual, como en otros aspectos del contencioso-administrativo, responde más a una situación práctica en el contencioso-administrativo francés, por lo que requiere, como punto preliminar, determinar si realmente tiene sentido su traslación automática en el caso venezolano. De seguidas, veremos que la recepción jurisprudencial de toda esta polémica ha sido sin que mediara un debate profundo acerca de sus implicaciones conceptuales y sustantivas, sino más bien a los fines de adoptar determinadas consecuencias procesales.⁸⁷

⁸⁴ BARRA Y ARAUJO JUÁREZ, citados por TAVARES DUARTE, 2003: 42.

⁸⁵ BARRA, citado por TAVARES DUARTE, 2003: 42-43.

⁸⁶ TAVARES DUARTE, 2003: 43.

⁸⁷ En ese sentido, si bien alguna doctrina sí ha defendido la utilidad que tendría la teoría de los actos separables en nuestro contencioso-administrativo (ROSITO ARBIA, 1994:45), la misma ha concluido que: “El análisis de la legislación, doctrina y jurisprudencia de nuestro país, permite concluir que no existe realmente consagrada en Venezuela la teoría de los actos separables”, para luego agregar que están dadas las condiciones para su existencia (ROSITO ARBIA, 1994: 50). Esto último no lo compartimos, vista la actual situación legal y jurisprudencial que se expone en este capítulo.

5.3 La teoría de los actos separables en la jurisprudencia venezolana

Aunque en las sentencias de la Sala Político-Administrativa, tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Tribunal Supremo de Justicia, se ha aceptado la existencia de la teoría de los actos separables a los efectos de entender que la impugnación de éstos se tramita separadamente de la del contrato, como se evidencia en sentencia de la Sala Político-Administrativa del 26 de junio de 1990, *caso Kart Wulff Austin*,⁸⁸ al punto de entender que la revocación de la autorización para contratar es un acto separable del contrato en sí.⁸⁹ Lo cierto es que, como señala la doctrina "...la jurisprudencia no ha tenido muy claro cuándo considerar un acto como separable o no del contrato administrativo...".⁹⁰ De allí que también se ha señalado que "...la distinción entre los actos separables y aquellos indisolubles al contrato es bastante pálida...",⁹¹ así como que la teoría "...además de confusa (...) degenera en notables inconvenientes para el derecho a la tutela judicial del co-contratista...", por cuanto, al no responder la distinción a reglas y criterios claros y más bien resultar confusa, genera el riesgo para el co-contratista de que, al errar en la clasificación del acto, sufra las consecuencias de una declaratoria de inadmisibilidad. Se concluye de todo ello, acertadamente en nuestro criterio, que la tesis de los actos separables tiene sentido dentro del sistema francés, pero carece de justificación en el nuestro.⁹² Veamos de forma resumida el tratamiento jurisprudencial de la teoría de los actos separables, en el que se evidencia el casuismo de posiciones.

Primero: Inseparabilidad: Así por ejemplo, se han entendido como actos incorporados o inseparables del contrato: 1) La revocatoria de la concesión o contrato por incumplimiento contractual: Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 1º de abril de 1991, caso Expresos Ayacucho, S.A.;⁹³ Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 26-

⁸⁸ Cuyo texto puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 816-818.

⁸⁹ HERNÁNDEZ G, 2005: 494, señala que el fallo se refiere al acto de resolución del contrato, aunque la tendencia ha sido la de categorizar como actos incorporados a los contratos a la mayoría de ellos.

⁹⁰ PRADO MONCADA, 1999: 380.

⁹¹ HERNÁNDEZ G, 2005: 496.

⁹² HERNÁNDEZ G, 2005: 497 y 504. Opinión que en líneas generales compartimos.

⁹³ Referida por HERNÁNDEZ G, 2005: 494. El texto del fallo puede consultarse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 821.

04-93, caso Marshall y Asociados C.A.;⁹⁴ Sentencia del 1º de noviembre de 1990, caso César Teles Meneses;⁹⁵ 2) La resolución o terminación unilateral de un contrato de compra-venta de ejidos: Sentencia del 06 de junio de 1996, caso Carmen Gabriela Silva de Jiménez;⁹⁶ Sentencia del 18 de marzo de 1993, caso Juan José Mesa González;⁹⁷ Sentencia del 26 de mayo de 1994, caso Aura Fuentes de Mendoza.⁹⁸ 3) La resolución del contrato: sentencia del 11 de agosto de 1988, caso Industrias Mito Juan C.A.;⁹⁹ Sentencia del 9 de noviembre de 1993, caso Hildegart Blanco de Moya;¹⁰⁰ Sentencia 1480 del 27 de junio de 2000, caso Santiago Tomás Oliva Acosta vs Concejo del Municipio Autónomo Turén del Estado Portuguesa; Sentencia 243 del 20 de febrero de 2003, caso Compañía Anónima Nacional de Reforestación (CONARE) vs Alcaldía del Municipio Nirgua del Estado Yaracuy; Sentencia 633 del 30 de abril de 2003, caso recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por Hipermercado Amigo C.A. vs Ministro de la Defensa. 4) La anulación del acto aprobatorio del contrato: sentencia del 11 de agosto de 1988, caso Cementerio Monumental Carabobo, C.A.;¹⁰¹ Sentencia del 25 de enero de 1996, caso Cira Margarita Díaz de Díaz.¹⁰² 5) La adopción de la decisión de contratar: sentencia del 23 de febrero de 1995, caso José Antonio Álvarez Castillo.¹⁰³ 6) El otorgamiento de la buena pro en un procedimiento licitatorio: Sentencia N° 1292 del 6 de junio de 2000, caso Constructora Pedeca vs Gobernación del Estado Anzoátegui. 7) La anulación del contrato: Sentencia 1523 del 29 de junio de 2000, caso Giuseppe Scanduzzi Caberlotto vs Concejo del Municipio Peñalver del Estado Anzoátegui.

La consecuencia ha sido, en algunos casos, la declaratoria de inadmisibilidad de tales recursos, al señalarse la presencia de la causal de la

⁹⁴ Referida por HERNÁNDEZ G, 2005: 494. El texto del fallo puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 822-823.

⁹⁵ Cuyo texto puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 837-838.

⁹⁶ Cuyo texto puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 828.

⁹⁷ Cuyo texto puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 845-846.

⁹⁸ Cuyo texto puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 848-849.

⁹⁹ Cuyo texto puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 834-835.

¹⁰⁰ Cuyo texto puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 846-848.

¹⁰¹ Cuyo texto puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 836-837.

¹⁰² Cuyo texto puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 852-854.

¹⁰³ Cuyo texto puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 849-850.

existencia del recurso paralelo, es decir, la necesaria impugnación del contrato mediante demanda contractual –y no del acto indivisible de él mediante recurso de anulación–, en el caso de actos que declaran la extinción unilateral del contrato¹⁰⁴ (Sentencias del 26-04-95, *caso Marshall y Asociados C.A.*¹⁰⁵ y del 11-04-97, *caso Expresos Ayacucho C.A.*)¹⁰⁶ o bien por caducidad del recurso, al aplicar el lapso de impugnación de seis (6) meses previsto para el recurso de nulidad (sentencia del 11-06-98, *caso Inversora Mael/Las Cristinas*).¹⁰⁷

En ese sentido, es de señalar que recientemente, la Sala Político-Administrativa abandonó expresamente el criterio que venía sosteniendo, en lo atinente a que la errada escogencia de la vía procesal específica (la impugnación del acto separable o la demanda derivada del “contrato administrativo”), determinaba la inadmisibilidad de la pretensión, sosteniendo como fundamento de su cambio de criterio el hecho de que la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no prevé como causal de inadmisibilidad, la existencia del llamado “recurso paralelo” –Véase al respecto el Tema 2– (Sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 1766 del 12 de julio de 2006, *caso Lirka Ingeniería, C.A. vs Municipio Zamora del Estado Miranda*).¹⁰⁸

¹⁰⁴ BADELL MADRID, 1999:168.

¹⁰⁵ Cuyo texto puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 823.

¹⁰⁶ Cuyo texto puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 841.

¹⁰⁷ Cuyo texto puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 892-893.

¹⁰⁸ Sin embargo, la sentencia referida, si bien no declara la inadmisibilidad, tampoco aclara cuál es entonces la consecuencia que impone el hecho de que la vía procesal escogida no sea la idónea, más allá de señalar en el caso concreto que “...quedará a criterio de la sociedad mercantil recurrente si continúa sosteniendo la solicitud de declaratoria de nulidad o si, por el contrario, ejerce el señalado medio judicial (la demanda por cumplimiento de contrato) para demostrar que no incurrió en el supuesto incumplimiento que sirvió de base para dictar el acto administrativo recurrido y, asimismo, satisfacer todas sus pretensiones” (paréntesis añadido). Lo cierto es que si ya el órgano judicial concluyó que la vía para impugnar un acto de resolución o terminación contractual no es el recurso de nulidad sino la demanda de cumplimiento, todo indica que el recurso en el caso concreto está destinado a no prosperar en la definitiva. En todo caso, en un supuesto semejante la Sala Político-Administrativa, en una sentencia estimatoria de un recurso de nulidad del acto de revocación de una concesión, sobre la base de lo planteado en el libelo, se limitó a declarar la nulidad del acto sin hacer mayor pronunciamiento respecto al cumplimiento o no de las obligaciones contractuales respectivas (Sentencia 487 del 23-02-06, caso Cooperativa de Transporte de Pasajeros Comunidad 93 vs Cámara del Municipio San Rafael de Carvajal del Estado Trujillo), en un pronunciamiento similar a las ya referidas consecuencias de la aplicación de la teoría de la separación.

Segundo: Separabilidad: Pero también la propia Sala Político-Administrativa había aceptado en otras ocasiones, como actos separables: 1) La declaratoria de caducidad de una concesión: Sentencia del 06 de agosto de 1998, caso Consorcio Aeropuertos del Zulia C.A.¹⁰⁹ 2) La revocación de la autorización para contratar: sentencia del 26 de junio de 1990, caso Kart Wulff Austin.¹¹⁰ 3) La resolución del contrato: Sentencia del 30 de mayo de 1991, caso Juan Riverola Acabán;¹¹¹ Sentencia del 3 de diciembre de 1991, caso Juan Vicente Gómez Romero.¹¹² 4) El cobro de daños y perjuicios por incumplimiento contractual: sentencia del 24 de marzo de 1994, caso Invercentro C.A.¹¹³ 5) La anulación del contrato: Sentencia del 19 de marzo de 1996, caso Raymond Mardeni San;¹¹⁴ y 5) El rescate de terrenos ejidos dados en venta: Sentencia 1567 del 14 de octubre de 2003, caso Desarrollos A.M.J., S.A. vs Consejo del Municipio Bolívar del Estado Anzoátegui.

También se citan como ejemplos de actos separable recurribles autónomamente por recurso de nulidad: las decisiones que fijan la organización y funcionamiento del servicio, la decisión relativa a la habilitación de la autoridad competente para concluir el contrato, las medidas de aprobación de éste, las decisiones relativas a la selección de los contratantes, etc.¹¹⁵ La consecuencia ha sido la admisión de tales impugnaciones autónomas.

Sin embargo, más recientemente *la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que los actos que declaran la resolución del “contrato administrativo” no son separables del mismo, en el sentido de que la vía procesal idónea para atacarlos no es el recurso de nulidad, sino la demanda de cumplimiento de contrato* (Sentencia N° 1063 del 27-04-06, caso *Sergerman*

¹⁰⁹ Cuyo texto puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 833. También la refiere BADELL MADRID, 1999:171.

¹¹⁰ Referida por HERNÁNDEZ G, 2005: 494. Cuyo texto puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 854-856.

¹¹¹ Cuyo texto puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 856-859.

¹¹² Cuyo texto puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 859-860.

¹¹³ Cuyo texto puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 860-862.

¹¹⁴ Cuyo texto puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 862-863.

¹¹⁵ BADELL MADRID, 1999: 168.

2.019, *C.A. vs Instituto Nacional de Higiene “Rafael Rangel”*, criterio reiterado en sentencia N° 1766 del 12 de julio de 2006, caso *Lirka Ingeniería, C.A. vs Municipio Zamora del Estado Miranda*).

Ante tal criterio, cabe entonces preguntarse si tiene sentido práctico el estudio de la teoría de los actos separables a los fines de su incorporación en el contencioso-administrativo venezolano. Ello por cuanto, *si se trata de actos previos a la celebración del contrato, más que actos separables propiamente dichos, se trata de actos administrativos pura y simplemente, y si se producen con ocasión de la ejecución del convenio, el régimen procesal de su impugnación es el mismo al de la relación surgida del vínculo contractual*. Quedará a la doctrina y jurisprudencia pronunciarse sobre lo aquí expuesto.

6. PROCEDIMIENTOS EN LAS DEMANDAS DERIVADAS DE “CONTRATOS ADMINISTRATIVOS”

6.1 La primera interpretación jurisprudencial: Si se trata de un contratista, bien sea por impugnación del contrato, o por nulidad de acto administrativo coligado: recurso contra actos administrativos de efectos particulares, salvo si es una demanda por daños y perjuicios y no una impugnación. Si se trata de un tercero, el procedimiento de las demandas contra los “entes públicos” (artículo 111 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia)

Según la posición original, la nulidad de un contrato administrativo debía tramitarse conforme al procedimiento del recurso de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares, salvo que se tratara de un demandante tercero ajeno a la relación contractual (no parecía haber mayor distinción procesal entre el recurso contra el acto separable o la demanda de nulidad del contrato). También se exceptuaban las controversias sobre interpretación del contrato, que se ventilaban por el procedimiento ordinario.¹¹⁶ Ello cual era criticado por un sector de la doctrina al señalar que se ignoraba la distinción entre el acto administrativo y el contrato.¹¹⁷

¹¹⁶ FERMÍN DE IZAGUIRRE, 1989: 153; HERNÁNDEZ G., 2005: 488; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 114.

¹¹⁷ TAVARES DUARTE, 2003: 91.

Sin embargo, curiosamente existe al menos un precedente en sentido contrario (es decir, sosteniendo que el procedimiento aplicable era el de las demandas). Se trata de la sentencia del 30-05-91, *caso Juan Riverola Acabán*,¹¹⁸ en la cual se señaló, luego de hacerse referencia al artículo 42 numeral 14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“En cambio el artículo 111 de la misma, sí dispone la aplicación del procedimiento para las demandas en que sea parte la República, en caso de que una persona extraña a la relación contractual, pero titular de un interés legítimo, o el Fiscal General de la República –cuando esté en juego un interés general–, soliciten la anulación por inconstitucionalidad o ilegalidad, de contratos o convenciones celebradas por la Administración Pública. Es obvio que con más razón habrá de seguirse tal procedimiento cuando el demandante de la nulidad –o de la resolución del contrato, como en la especie– sea uno de los propios contratantes, y competentes los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer del asunto. Pero se aplicará la tramitación de la Sección Tercera del Capítulo II del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuando sea objeto de recurso un acto separables u otro derivado del principio de autotutela...”.

Sin embargo, prevaleció el criterio de que, tanto las impugnaciones de los actos vinculados con “contratos administrativos”, como de los “contratos administrativos” propiamente dichos, debían ser tramitadas por el procedimiento del recurso de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares (salvo que se tratara de demandas de daños y perjuicios en las cuales no había ningún acto que anular, en cuyo caso se tramitaban por el procedimiento ordinario), al igual que en el caso de los actos separables.¹¹⁹

Tal fue el criterio jurisprudencial mantenido por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, como puede verse

¹¹⁸ Cuyo texto puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 856-859

¹¹⁹ BADELL MADRID, 1999: 167-175.

por ejemplo, en los razonamientos de la Sentencia del 11 de junio de 1998, *caso Inversiones Carnegie C.A.*¹²⁰ En dicho fallo se señaló:

“... Es oportuno observar que, de acuerdo a la doctrina que citamos, los actos separables –que se refieren a la preparación, competencia y adjudicación del contrato– no tienen que ser, necesariamente, impugnados en forma separada. Esta doctrina lo que hace es dar al particular interesado la posibilidad de escoger entre solicitar la nulidad de los actos preparatorios, o pedir la nulidad del contrato, independientemente de que éste sea administrativo o de derecho común”.

“... Ahora bien, cuando se impugna un contrato de la Administración, sea administrativo o de derecho privado, con fundamento en que adolece de vicios de inconstitucionalidad o de ilegalidad, que son los mismos vicios que pueden dar lugar a un recurso separado de nulidad, el procedimiento a seguir en Venezuela es el mismo que se aplica para la impugnación de los actos separables, esto es, el de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, salvo disposición en contrario expresamente contenida en la Ley. Ello en virtud de “la identificación entre el acto unilateral y el contrato mismo”, a que se alude en la sentencia 147, de 23 de febrero de 1994 y, además, del principio de que “la validez o invalidez de los actos administrativos preparatorios de todo contrato y del acto o actos de adjudicación se decide en todo caso con arreglo al Derecho Administrativo”, como lo ha afirmado la doctrina española...”.

“De acuerdo a lo expuesto, los vicios indicados que dan lugar a la nulidad de los contratos, no pueden ser apreciados en un procedimiento de demandas de contenido patrimonial, como es el que se regula en la Sección Primera del Capítulo II, Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, donde la competencia la determina la cuantía de la demanda, salvo cuando se trata de la impugnación que hace un tercero en re-

¹²⁰ Cuyo texto puede verse en ORTIZ ÁLVAREZ, 1999: 828-832. También la refiere PRADO MONCADA, 1999: 381- 384

lación contractual, lo que da origen a un procedimiento anómalo y extraordinario, que constituye por lo tanto una excepción a la regla de que las nulidades de actos administrativos, incluso las referidas a actos bilaterales, se tramitan según la Sección Tercera del Capítulo y Título mencionados, de la Ley que rige a nuestro Máximo Tribunal, aun en el caso de que se acumulen al recurso de nulidad de pretensiones de condena de contenido patrimonial”.

“... De lo expuesto se desprende que el procedimiento para pedir la nulidad de un contrato de la Administración, con fundamento en razones de ilegalidad o de inconstitucionalidad, por una persona que es parte de la relación contractual, es el regulado en la Sección Tercera, Capítulo Segundo, Título V, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y que el lapso para interponer la acción de nulidad contractual, con pretensiones de condena acumuladas o no, es de seis (6) meses previsto en el artículo 134, *eiusdem*”.

6.2 El criterio actual: unificación de todos los procedimientos aplicando el de las demandas contra los “entes públicos”, con independencia de que demande el contratista o un tercero, salvo que se trata de la pretensión de nulidad del acto separable y no del contrato. Por vía de consecuencia, no hay lapso de caducidad sino de prescripción

El anterior criterio procedimental fue modificado por sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 1025 del 3 de mayo de 2000, *caso Inversora Mael C.A. vs Corporación Venezolana de Guayana (C.V.G)*,¹²¹ la cual, partiendo de la premisa de la distinción sustantiva y procesal entre los actos administrativos y los “contratos administrativos”, entiende que no puede asimilarse su régimen de impugnación. Aunado a ello, en esta decisión se vincula la teoría de los actos separables con el tema de la impugnación de “contratos administrativos” por parte de terceras personas ajenas a la relación contractual. De allí que el fallo señala:

¹²¹ Citada por GUERRERO ROCCA, 2002: 171 y HERNÁNDEZ G., 2005: 488:

“En tal sentido, casi sobra decir que corresponde al numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*, atribuir a esta Sala competencia para conocer de una acción dirigida a lograr, como ocurre en el presente caso, la declaratoria de *nulidad* de un contrato administrativo.

Pero como lo ha advertido la propia Sala en anteriores decisiones (Vid. Sentencia del 30 de mayo de 1991, Caso: JUAN RIVEROLA ACABÁN), a diferencia del panorama que, como hemos visto, ofrece al respecto el Derecho interno español, ninguna precisión agrega el citado dispositivo que permita distinguir los supuestos en los cuales la nulidad del contrato se funda en la *nulidad de un acto previo* a su perfeccionamiento y separable del mismo, de aquellos en los cuales la nulidad demandada atiende a razones distintas a la nulidad de actos separables y previos, tales como la existencia de vicios sustanciales al propio contenido del contrato, o causales de nulidad específicas previstas en el *Derecho civil* ordinario.

Lo mismo cabe decir en cuanto al tema que ocupa la atención de la Sala en la presente decisión, cual es el relativo al *procedimiento* aplicable con carácter general para las demandas a que se contrae el citado numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte, y al *lapso* dentro del cual deben ser ejercidas tales demandas”.

“...considera la Sala que lo anómalo y excepcional de este específico precepto (Artículo 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) más que la remisión al procedimiento ordinario de demandas contra la República, viene dado justamente por el mismo reconocimiento que se confiere a favor de un tercero ajeno a la relación contractual para que pueda atacar su nulidad por vía principal (Vid. ARAUJO JUÁREZ, José: *Principios Generales de Derecho Procesal Administrativo*, Vadell hermanos, Valencia-Caracas, 1996, pág. 449), cuestión esta que, como se expresó anteriormente, sí guarda relación con el surgimiento de la llamada teoría de los actos separables, justamente a fin de permitir que además de las partes en un contrato, los terceros pudie-

ran acudir, no a la vía de nulidad contractual ordinaria, sino al recurso por exceso de poder dirigido a lograr un pronunciamiento anulatorio del acto previo y separable del contrato mismo” (paréntesis añadido).

Así, vista en su correcta dimensión y a la luz del precepto contenido en el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la anomalía de este excepcional supuesto del artículo 111 *eiusdem* conduce más bien a ratificar que en los casos de demandas de nulidad de contratos administrativos, independientemente de las razones aducidas al efecto (nulidad de actos separables o causas del Derecho civil), así como de si quien demanda sea parte o no en el contrato cuya nulidad se exige, el procedimiento aplicable es el ordinario previsto en el texto adjetivo general, con las modificaciones y variaciones introducidas por los artículos 103 y siguientes del primer texto legal en referencia”.

“...la Sala estima conveniente señalar que esa ausencia de fundamento normativo expreso en el Derecho positivo venezolano para una solución como la adoptada en el tantas veces citado precedente jurisprudencial del 11 de junio de 1998, simplemente acredita en forma por demás clara lo insostenible que resulta postular una identidad entre el acto administrativo y el negocio jurídico.

En efecto, el acto administrativo por su naturaleza obedece a las características de unilateralidad, sublegalidad, racionalidad, (proporcionalidad y adecuación en la discrecionalidad) y efectos dirigidos a un número determinado o determinable de sujetos, no necesariamente identificados en el acto; de igual manera obedece a elementos de validez como motivos, fin, sujeto, objeto y procedimientos que no son compatibles ni con las características de consensualidad de los contratos (*pacta sunt servanda, rebus sic stantibus*), ni con los elementos relativos al objeto, causa y voluntad.

Se trata de instituciones que atienden a comportamientos diferentes por parte de la Administración Pública y que están reguladas de manera distinta, tanto en las reglas para su formación,

como en las que atienden a su eficacia y, lo que es más importante, en las que tienen que ver con el control tanto administrativo como jurisdiccional de cada uno de estos comportamientos”.

“También en este orden de ideas, acto administrativo y contrato obedecen a dos instituciones de naturaleza diferentes y, por tanto, su control judicial debe ser distinto. Sólo de esta forma alcanza verdadero sentido la posibilidad de escogencia que implica la adopción de la teoría de los actos separables del contrato, tal y como lo indica el precedente jurisprudencial citado a lo largo de este fallo, pues de lo contrario se estaría aludiendo simplemente a una mera escogencia nominal y sin ningún contenido material ni efectos procesales, en la medida en que las opciones a escoger (nulidad del acto separable o nulidad del contrato con fundamento en la nulidad del acto previo y separable), serían reconducidas en todo caso al procedimiento de nulidad contra actos de efectos particulares, y consecuentemente, al lapso de caducidad propio de esta clase de recursos, haciendo así que la distinción y la escogencia del particular carezcan de sentido por completo.

Luego, atendiendo a las consideraciones expuestas a lo largo de este fallo, resulta concluyente que conforme al ordenamiento jurídico venezolano, y más específicamente a tenor de lo dispuesto por el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en ausencia de disposición expresa que fije un procedimiento especial para las demandas de nulidad de contratos administrativos, independientemente de las razones que se aduzcan para demandar tal nulidad en cada caso, el procedimiento a seguir es el contemplado en los artículos 103 y siguientes del citado texto legal, y no el previsto en los artículos 121 y siguientes para el recurso de nulidad contra actos de efectos particulares”.

Como consecuencia de este criterio judicial, a partir de esta decisión *“...toda demanda contractual dirigida a lograr la nulidad del contrato, bien sea ejercida por el contratista o por un tercero ajeno a la relación contractual fundada en (i) en la nulidad del acto previo separable esencial al contrato; (ii) en la existencia de vicios sustanciales al propio contenido del contrato, o (iii)*

en la invocación de causales de nulidad específicas previstas en el derecho civil ordinario, debe ser tramitada con base al procedimiento ordinario de demandas contra la República (...) y no el de nulidad de actos de efectos particulares...” salvo que se trate de solicitar la declaratoria de nulidad del acto separable (no la nulidad del contrato), como por ejemplo la nulidad del acto que rescinde el contrato.¹²²

En ese sentido, la Sala Político-Administrativa ha procedido a tramitar por el procedimiento del recurso de nulidad la impugnación de un acto administrativo de resolución de un contrato que ha calificado de administrativo, sobre la base del artículo 41.14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en aplicación del principio de la *perpetuatio iurisdictionis*, como puede verse en sentencia N° 5673 del 21 de septiembre de 2005, *caso Zulia Towing and Barge Company vs Autoridad Portuaria Regional del Estado Zulia*, y en auto del Juzgado de Sustanciación del 2 de noviembre de 2005, sobre esa misma causa. Sin embargo, como ya se señaló, más recientemente la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha adoptado el criterio de entender que este tipo de actos de resolución del contrato no son separables del mismo, y por tanto, para su control jurisdiccional debe acudir a interponer la demanda con fundamento en el correspondiente vínculo contractual (Sentencia N° 1063 del 27-04-06, *caso Sergerman 2.019, C.A. vs Instituto Nacional de Higiene “Rafael Rangel”*, criterio reiterado en sentencia N° 1766 del 12 de julio de 2006, *caso Lirka Ingeniería, C.A. vs Municipio Zamora del Estado Miranda*).

¹²² BADELL MADRID, 2001: 182-183. En igual sentido GRAU, 2006: 76-77; GRAU, 2006b: 87.; HERNÁNDEZ G., 2006: 138. Sin embargo, respecto a la unificación de los procedimientos, la propia Sala Político-Administrativa pareció no recordar su criterio al respecto, al aclarar en un caso que el procedimiento era el establecido para las demandas contra los entes públicos por tratarse de una acción de nulidad intentada por un tercero ajeno a la relación contractual, a la cual se le aplica un lapso de prescripción de cinco (5) años, y no la caducidad de seis (6) meses propia del recurso de anulación contra actos administrativos de efectos particulares (criterio puesto de relieve por GUERRERO ROCCA, 2002: 172-173). (Sentencia 2131 del 9 de octubre de 20001, *caso Aquiles Lindo Bogen vs Cámara Edilicia del Municipio Autónomo Bolívar del Estado Anzoátegui*, criterio éste de la aplicación del lapso de prescripción de nulidad de contratos del artículo 1.346 del Código Civil, ratificado en sentencias números 1567 del 15 de octubre de 2003, *caso Desarrollos A.M.J, S.A. vs Concejo del Municipio Bolívar del Estado Anzoátegui*; y 1744 del 5 de noviembre de 2003, *caso Municipio Páez del Estado Portuguesa vs Promotora Humboldt Occidente, C.A.*).

De igual forma, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa ha reiterado que el lapso es de prescripción y no de caducidad, y que el artículo 21 primer aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia acogió el criterio de la sentencia del *caso Inversora Mael* (autos del 13-10-04, *caso Rosario Salazar vs Municipio Chacao* y del 10-11-04, *caso Héctor Mata Rodolfo vs Gobernación del Estado Nueva Esparta*).

7. DEMANDAS INTENTADAS POR TERCEROS AJENOS A LA RELACIÓN CONTRACTUAL EN TODO TIPO DE CONTRATOS¹²³

7.1 Su regulación en el artículo 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia

7.1.1 Objeto de la pretensión

La declaratoria de nulidad del acto o contrato,¹²⁴ y que el acto o cláusula impugnada contenga un elemento esencial a la validez del “contrato administrativo”, de manera que acarree su nulidad.

Para otro sector de la doctrina, se trata de una acción de nulidad semejante al recurso de nulidad contra acto administrativo, predominantemente objetivo, mediante el cual se denuncian las infracciones de orden constitucional o legal.¹²⁵ También se señala que se impugnan los contratos o convenciones celebrados por la Administración Pública, es decir, “contratos administrativos” y los contratos de derecho civil.¹²⁶

¹²³ Para un sector de la doctrina, este punto se vincula con el tema de la teoría de los actos separables, puesto que en este caso no había distinción entre “contratos administrativos” y contratos privados (ROSITO ARBIA, 1994: 41; TAVARES DUARTE, 2003: 91; IRIBARRÉN MONTEVERDE, 1991:253)

¹²⁴ HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 121; el primer supuesto es señalado por BADELL MADRID, 1999:172; BADELL MADRID, 2001: 178, en cuyo caso la impugnación del acto también se tramita como demanda por el procedimiento ordinario, lo cual en nuestro criterio resulta discutible desde el punto de vista conceptual, aunque ciertamente es la posición actual de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, como ya se señaló.

¹²⁵ RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 138-139 y 141.

¹²⁶ RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 146-147 y 156; FERMÍN DE IZAGUIRRE, 1989: 150.

7.1.2 *Legitimación activa*

Los terceros ajenos a la relación contractual, o el Fiscal General de la República, con interés personal, legítimo y directo.¹²⁷ Por tanto, el legitimado no es titular de un derecho subjetivo.¹²⁸

7.1.3 *Tribunales competentes*

Para un sector de la doctrina, dependerá de la naturaleza del contrato. Si se trata de “contratos administrativos” conocería la Sala Político-Administrativa sobre la base de lo dispuesto en el artículo 42.13 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Si es un contrato “no administrativo”, se aplicaría el esquema competencial de las demandas contra los entes públicos, aunque con el obstáculo que, siendo acciones de nulidad y no de condena, en ellas no resalta el elemento de la estimación de la demanda.¹²⁹ Para otros, la competencia se rige por el esquema de distribución competencial de las demandas contra los entes públicos, de acuerdo con la cuantía de la demanda.¹³⁰

7.1.4 *Procedimiento*

El procedimiento ordinario del Código de Procedimiento Civil con las matizaciones previstas para el caso de demandas contra la República, por aplicación del artículo 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.¹³¹ Ambos contratantes (Administración y contratista) formarán un litisconsorcio pasivo necesario.¹³²

¹²⁷ BADELL MADRID, 1999: 172; BADELL MADRID, 2001: 178; PRADO MONCADA, 1999: 389; HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 120.

¹²⁸ RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 139.

¹²⁹ RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 154-157. Sin embargo, la misma autora se plantea que pudiera interpretarse también que, al tratarse de una acción de impugnación que se tramite como demanda, correspondería la competencia a la Sala Político-Administrativa en virtud de la competencia residual que éste tiene conforme al artículo 42. 16 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De igual forma señala que también podría discutirse la competencia sobre al base del esquema competencial del recurso de anulación, aunque presenta el obstáculo de que en este caso no se trata de la impugnación de actos si no de contratos.

¹³⁰ FERMÍN DE IZAGUIRRE, 1989: 150.

¹³¹ BADELL MADRID, 1999:172; RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 139; HERNÁNDEZ G., 2005: 488; HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 120.

¹³² RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 164.

7.2 Su regulación en el artículo 21, primer aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

7.2.1 Objeto de la pretensión

El objeto de la pretensión es la anulación del contrato, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad.

7.2.2 Legitimación activa

Para un sector de la doctrina, se trata de un acción popular.¹³³ Más recientemente, se ha destacado que el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa ha extendido la legitimación también a las partes contratantes (autos del 13-10-04, *caso Rosario Salazar vs Municipio Chacao* y del 10-11-04, *caso Héctor Mata Rodolfo vs Gobernación del Estado Nueva Esparta*).¹³⁴

En realidad, en los autos citados se han desestimado alegatos de falta de cualidad señalando que la norma se refiere a “toda persona”, y que por tanto, al no resultar manifiesta la falta de cualidad, procede admitirse a reserva del análisis de fondo. Sin embargo, en el primero de ellos se concluye que, al eliminar el artículo 21, primer aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la referencia a que la legitimación es de los terceros, que era la redacción del artículo 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no cabe distinción entre las partes y los terceros a los efectos de la legitimación para el ejercicio de la acción. De allí el señalamiento doctrinal en cuanto a la asimilación entre terceros y partes en la legitimación activa, lo cual tendería a eliminar la distinción competencial entre los “contratos administrativos” y los contratos de la Administración, puesto que la pretensión de nulidad de ambos corresponderá conocerla a la Sala Político-Administrativa, o bien entre los diversos órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa si así lo decide esta Sala.¹³⁵

¹³³ BREWER-CARÍAS, 2004: 199.

¹³⁴ HERNÁNDEZ G., 2004: 373; HERNÁNDEZ G., 2005: 505 y 507-508.

¹³⁵ HERNÁNDEZ G., 2004: 373-374; HERNÁNDEZ G., 2005: 508.

Por ende, y como ya se señaló, la doctrina apunta que la noción de “contrato administrativo” ha dejado de tener importancia pues ya no produce consecuencias respecto a la competencia exclusiva de la Sala Político-Administrativa, si no que la misma viene determinada por la cuantía.¹³⁶

7.2.3 *Tribunales competentes*

La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.¹³⁷

7.2.4 *Procedimiento*

Para alguna doctrina, el procedimiento aplicable es el del recurso Contencioso-Administrativo de nulidad.¹³⁸ Sin embargo, mediante autos del 13-10-04, *caso Rosario Salazar vs Municipio Chacao* y del 10-11-04, *caso Héctor Mata Rodolfo vs Gobernación del Estado Nueva Esparta*, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa ha señalado que el procedimiento es el juicio ordinario. De igual forma, el lapso no es de caducidad sino de prescripción, reiterando el criterio ya estudiado en el *caso Inversora Mael*.

¹³⁶ RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 123.

¹³⁷ La doctrina ha puesto de manifiesto la incoherencia de tal consecuencia, en cuanto a que, si se trata de un contrato no administrativo, su conocimiento no corresponde al contencioso-administrativo, mientras que si la impugnación la intenta un tercero, sea o no un contrato administrativo, corresponderá a la Sala Político-Administrativa (HERNÁNDEZ G., 2006: 138). Sin embargo, como ya se ha evidenciado en este tema y el anterior, la distinción ha perdido importancia dados los actuales criterios jurisprudenciales.

¹³⁸ BREWER-CARÍAS, 2004: 199.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- ARAUJO JUÁREZ, José (1996): *Principios generales del Derecho Procesal Administrativo*. Vadell Hermanos Editores. Caracas.
- BADELL MADRID, Rafael (2001): *Régimen Jurídico del Contrato Administrativo*. s/e. Caracas.
- BADELL MADRID, Rafael y otros (1999): *Contratos administrativos*. Cuadernos Jurídicos Badell & Grau N° 5. Editorial Torino. Caracas.
- BREWER-CARÍAS, Allan (1992): *Contratos administrativos*. Colección Estudios Jurídicos N° 44. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- _____: (1997): *Instituciones Políticas y Constitucionales. La Justicia Contencioso-Administrativa*. Tomo VII. Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Católica del Táchira. Caracas- San Cristóbal.
- BREWER-CARÍAS, Allan y Luis A. Ortiz Álvarez (1996): *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso-administrativa (1961-1996)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- HERNÁNDEZ G., José Ignacio (2004): *¿Subsiste la tesis de los contratos administrativos en la interpretación jurisprudencial de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia?*. Revista de Derecho Público N° 99. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- _____: (2005): *Contratos de la Administración y Contencioso-Administrativo. Ensayo sobre la necesaria superación de una tesis anacrónica*. VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. Los Contratos Administrativos “Contratos del Estado”. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique (1991): *El contencioso de los contratos administrativos*. Régimen jurídico de los contratos administrativos. Fundación Procuraduría General de la República. Caracas.
- ORTIZ ÁLVAREZ, Luis A. y Giovanna Mascetti (1999): *Jurisprudencia de contratos administrativos (1980-1999)*. Colección jurisprudencia N° 1. Editorial Sherwood. Caracas.
- PRADO MONCADA, Rafael (1999): *El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el contencioso de los contratos administrativos. Un estudio jurisprudencial del ordenamiento jurídico venezolano*. Revista de Derecho Administrativo N° 6. Editorial Sherwood. Caracas.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (2001): *Las peculiaridades del contencioso administrativo*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.
- ROSITO ARBIA, Giuseppe (1994): *La teoría de los actos separables en el Derecho Administrativo venezolano*. Revista de Derecho Público N° 59-60. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel (2005): *Algunas implicaciones procesales de la reciente jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa en materia de demandas contra los entes públicos y en el contencioso de los contratos administrativos*. Temas de Derecho Procesal. Colección Estudios Jurídicos N° 15. Fernando Parra Aranguren Editor. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

ARAUJO JUÁREZ, José (1991): *El procedimiento administrativo y los contratos de la Administración*. Régimen jurídico de los contratos administrativos. Fundación Procuraduría General de la República. Caracas.

BADELL MADRID, Rafael (s/f): *Tendencias jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*. <http://www.badellgrau.com>.

_____: (2006): *El recurso de nulidad*. Derecho Contencioso administrativo. Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Farías Mata. Colegio de Abogados del Estado Lara. Librería J. Rincón. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto.

BREWER-CARÍAS, Allan (2004): *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y Procedimientos Constitucionales y Contencioso-administrativos*. Colección textos legislativos N° 28. 2ª edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

DE PEDRO FERNÁNDEZ, Antonio y Alirio Naime (1994): *Manual de Contencioso Administrativo*. 3ª edición revisada y ampliada. Editorial M. & H. C.A. Caracas.

FERMÍN DE IZAGUIRRE, Iraida (1989): *Hacia un nuevo diseño del contrato administrativo*. San Juan de Los Morros. Venezuela.

GRAU, María Amparo (2006): *Competencias del Contencioso Administrativo en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el desarrollo jurisprudencial*. III Jornadas sobre Derecho Administrativo en Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. El contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Funeda. Caracas.

_____: (2006b): *El recurso de nulidad: competencias y procedimientos*. Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Farías Mata. Colegio de Abogados del Estado Lara. Librería J. Rincón. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto.

GUERRERO ROCCA, Gilberto Alejandro (2002): *Nuevas orientaciones en el Contencioso-Administrativo venezolano*. Livrosca. Caracas.

HERNÁNDEZ G., José Ignacio (2006): *Las pretensiones procesales administrativas en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Revista de Derecho Administrativo N° 20. Editorial Sherwood. Caracas.

HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor Rafael (1998): *La tutela judicial cautelar en el Contencioso-Administrativo*. Vadell Hermanos Editores. Valencia, Caracas.

LEAL WILHELM, Salvador (2005): *La distribución de competencias contencioso-administrativas en la legislación y jurisprudencia venezolanas*. Temas de Derecho Procesal. Colección Estudios Jurídicos N° 15. Fernando Parra Aranguren Editor. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.

SANSÓ DE RAMÍREZ, Beatrice (2005): *Justicia administrativa en los cinco años de vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Temas de Derecho Procesal. Colección Estudios Jurídicos N° 15. Fernando Parra Aranguren Editor. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.

BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*. Editorial Temis S.A. Bogotá, 1985.

TAVARES DUARTE, Fabiola del Valle (2003): *Actos administrativos y contratos de la Administración Pública: Teoría general de la conexión*. Cuadernos de la Cátedra “Allan R. Brewer-Carías” de Derecho Administrativo. Universidad Católica “Andrés Bello” N° 16. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (2006): *Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Una ley fuera de contexto*. Impresión Editorial Ex Libris. Caracas.

TEMA 6. EL RECURSO DE INTERPRETACIÓN LEGAL Y EL RECURSO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. PROCEDIMIENTO. SENTENCIA. EFECTOS

1. EL RECURSO DE INTERPRETACIÓN LEGAL

1.1 Generalidades. Su origen como medio procesal Contencioso-Administrativo

El recurso de interpretación tiene su origen en el Contencioso-Administrativo francés, en razón de la prohibición que tienen los tribunales de ese país de revisar los actos administrativos, y con motivo de una cuestión prejudicial. Ante la necesidad de pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con un acto administrativo, el juez ordinario remite a la jurisdicción contencioso-administrativa para que se determine el alcance del mismo.¹

¹ PÉREZ OLIVARES, 1979: 151-152; MIZRACHI COHÉN y PARRA PÉREZ, 1975: 517-518. Sobre el particular señala la doctrina francesa: “Un tercer grupo de recursos está vinculado con el mecanismo de las cuestiones prejudiciales (...): cuando un tribunal judicial está obligado a diferir el pronunciamiento porque una cuestión de la competencia administrativa de la cual depende la decisión final, aparece en el curso de la instancia, el juez administrativo será recurrido por un recurso distinto, sea de interpretación –se pide entonces interpretar un acto administrativo oscuro– sea de apreciación de legalidad: se pide decir si el acto administrativo que una de las partes tacha de ilegalidad, es legal o no. En los dos casos, el juez judicial extrae las consecuencias para el litigio que le es sometido, de la interpretación o de la apreciación de la legalidad hecha por el juez administrativo. Se designa con el nombre de “contencioso de interpretación” estos dos grupos de recursos” (RIVERO, 1984: 231).

Hoy día el recurso se ha extendido también a las normas de rango legal. De igual forma, de su origen como incidencia ha pasado a convertirse en un recurso directo de interpretación, a través del cual, ante una situación de incertidumbre relativa a un acto, contrato o reglamento, puede solicitarse su interpretación. La sentencia que dicte la jurisdicción contencioso-administrativa tiene un efecto muy parecido a la mero-declarativa.² También se señala que la sentencia del juez Contencioso-administrativo es vinculante para el juez civil salvo que el recurso sea rechazado, en cuyo caso el juez civil puede quedar libre para considerar el acto como ilegal.³

El legitimado activo de este recurso puede ser un juez ordinario o aún un particular, y tiene como condición de admisibilidad que no exista un recurso paralelo, que el juez que conoce del recurso no sustituya al juez que decide el litigio, que el recurrente tenga un interés directo, personal y actual, y que se produzca una controversia o litigio nacido y actual respecto al sentido a darse al acto.⁴ El efecto de la sentencia del recurso de interpretación será la cosa juzgada relativa siempre que exista la triple identidad de partes, objeto y causa.⁵ Como ejemplos de pretensiones que pueden ser objeto del recurso de interpretación en Francia, se señalan: la apreciación de la validez de un acto; la interpretación de su sentido y su alcance; la calificación de un acto o una situación jurídica (v.g. si un contrato es administrativo); la determinación de si un acto es recurrible; la determinación de si una autoridad es competente para dictar un acto; la responsabilidad de un daño; la determinación de si un funcionario ha cometido una falta de servicio o personal, entre otras.⁶

² PÉREZ OLIVARES, 1979: 151-152. Sobre el tema de las reglas previas de competencia entre el juez administrativo y el “juez judicial” respecto a los actos administrativos en el ordenamiento francés, véase: VEDEL, George: *Derecho Administrativo*. Traducción de la 6ª edición francesa. Aguilar S.A. Ediciones. Madrid, 1980. pp. 112-116; RIVERO, 1984: 198-201.

³ MIZRACHI COHÉN y PARRA PÉREZ, 1975: 518-519.

⁴ HIRSCH BATIST, 1990: 12; MIZRACHI COHÉN y PARRA PÉREZ, 1975: 520-521 y 523-525, quienes agregan como condición de procedencia que el acto sea obscuro o ambiguo.

⁵ MIZRACHI COHÉN y PARRA PÉREZ, 1975: 521.

⁶ MIZRACHI COHÉN y PARRA PÉREZ, 1975: 528. Véanse también las referencias bibliográficas contenidas en la nota al pie de página N° 2 de este Tema.

Sin embargo, en el caso venezolano el recurso de interpretación tiene un origen y unos alcances diversos a los que acaban de reseñarse respecto a la situación francesa, como se expone a continuación.

1.2 Breve referencia a sus antecedentes constitucionales y legales en Venezuela

Como antecedentes constitucionales del recurso de interpretación legal en nuestro país, se señala el artículo 147. 10 de la Constitución de 1830, el artículo 82 de la Constitución de 1857, y como antecedente legal el Código Orgánico de Tribunales y Juzgados de 1850,⁷ concluyendo que tal recurso era solicitado por funcionarios y no por particulares, y resuelto por el mismo órgano encargado de dictar la Ley, en respeto del principio de separación de poderes.⁸ También apunta la doctrina que estas normas tenían por fin establecer un mecanismo que garantizara cierta seguridad jurídica ante un ordenamiento carente de coherencia y sistematicidad, y por eso desaparecen con el movimiento codificador, así como con la instauración de la forma de Estado Federal.⁹

En las Constituciones de 1830 y 1857 la Corte Suprema de Justicia era una colaboradora del Congreso, porque oía la Consulta, analizaba el caso y si estimaba que había fundamento suficiente para una aclaración, lo transmitía al órgano deliberante para que éste lo resolviese.¹⁰

Sobre el mismo punto, se ha señalado que la competencia de la Corte para aclarar las dudas en la inteligencia de la Ley aparece recogida en las Constituciones venezolanas y en los Códigos de Tribunales y Juzgados desde 1850. En una primera etapa se trató de actos de colaboración con el Congreso, en el sentido de que éste aclaraba las dudas por vía legislativa. A partir de 1857, el Código Orgánico de Tribunales y Juzgados permite a la Corte que, mientras el Congreso

⁷ Según MIZRACHI COHEN y PARRA PÉREZ, 1975: 555, este último data de 1857.

⁸ SILVA ARANGUREN, 1997a: 122-123; DELGADO ROSALES, 2000: 243-244.

⁹ De igual forma, se señala que esa función de la Corte, más que interpretativa, era legiferante (MIZRACHI COHEN y PARRA PÉREZ, 1975: 556).

¹⁰ SILVA ARANGUREN, 1997a: 124. El Artículo 141.10 de la Constitución de 1830, estableció como atribución de la Corte Suprema de Justicia: “oír las dudas de los demás tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y consultar sobre ellas al Congreso por el conducto del Poder Ejecutivo, si las considerase fundadas para la conveniente declaratoria”.

aclara, la primera puede, a solicitud del Ejecutivo o de los Tribunales, dictar la regla que ha de ser aplicada o declarar infundada la consulta.¹¹

Todo ello es recogido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y luego en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, entendida como una norma que consagra una facultad de integración y no propiamente un recurso de interpretación. De allí la prohibición de adelantar opinión sobre el fondo del caso consultado.¹²

También se reseña el antecedente contenido en la Ley de Registro Público de 1936, con la diferencia que en este instrumento el funcionario del Registro que hace la consulta se abstiene de pronunciarse sobre la inscripción hasta tanto la Corte se pronuncie, lo que lo convertiría en un verdadero recurso de interpretación.¹³

Agrega la doctrina que es en la Constitución de 1925 en la que se establece la posibilidad de solicitar la interpretación judicial de los contratos celebrados por la Nación, aunque de escaso uso pues generalmente la interpretación forma parte de otras diversas pretensiones relacionadas con los contratos.¹⁴

Por otra parte, la Ley de Carrera Administrativa consagró expresamente un recurso de interpretación respecto a las normas de ese texto legal, norma que originó dudas interpretativas, y cuya escueta regulación obedece a la inspiración sobre el modelo francés del recurso directo de interpretación.¹⁵ Al respecto, originalmente el Tribunal de Carrera Administrativa tramitó el recurso considerándolo distinto a la querella funcional de corte objetivo, pero más tarde ha señalado que se trata de una pretensión mero-declarativa en la cual la Administración no puede ser legitimado activo, pretensión de corte subjetivo o querella.¹⁶

¹¹ PÉREZ OLIVARES, 1979: 155; HIRSCH BATIST, 1990: 13; MIZRACHI COHÉN y PARRA PÉREZ, 1975: 555.

¹² PÉREZ OLIVARES, 1979: 156. En nuestra opinión y a reserva de un estudio histórico más detallado, luce redundante consagrar una facultad de integración puesto que ésta es un elemento propio de la hermenéutica jurídica.

¹³ PÉREZ OLIVARES, 1979: 156.

¹⁴ SILVA ARANGUREN, 1997a: 127-128.

¹⁵ MIZRACHI COHÉN y PARRA PÉREZ, 1975: 558.

¹⁶ PÉREZ OLIVARES, 1979: 158.

En la Constitución de 1961 nada se previó al respecto, pero sí en el artículo 42.24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, recurso que había sido establecido originalmente en la Ley de Carrera Administrativa, como acaba de señalarse. Ahora bien, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se establece que sólo es admisible en los casos previstos en la Ley, a diferencia de lo establecido en la mencionada Ley de Carrera Administrativa, en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política vigente y en la Ley de Licitaciones.¹⁷

1.3 Su regulación en el artículo 42.24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia

Establecía el referido dispositivo como competencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia:

“Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca de la inteligencia y alcance de los textos legales, en los casos previstos en la Ley”.

Para un sector de la doctrina, no se trata de una acción de condena y ni siquiera mero-declarativa, por lo que ningún pronunciamiento puede hacerse sobre el caso concreto, como lo señaló la Sala Político-Administrativa en sentencia del 15-03-90.¹⁸ En análogo sentido, se señala que la sentencia del recurso no es ni constitutiva, ni declarativa ni de condena, sino una sentencia de interpretación.¹⁹ Otra opinión plantea que la sentencia del recurso de interpretación, aunque no encuadra ni como sentencia constitutiva, declarativa o de condena, la doctrina le ha encontrado elementos comunes a la mero-declarativa, en razón de que la Corte fija el alcance e inteligencia de una disposición legal, resuelve las dudas e incertidumbres de la norma.²⁰

¹⁷ DELGADO ROSALES, 2000: 244.

¹⁸ Citada por BREWER-CARÍAS, 1997: 106; BREWER-CARÍAS, 2004: 223; SILVAARANGÜEN, 1997b: 170.

¹⁹ LEJARZA, 2001: 207, en términos análogos a los contenidos en sentencia del 27-09-84, caso Juan María Galíndez, antecedente de la antes inmediatamente citada.

²⁰ HIRSCH BATIST, 1990: 17.

De allí que la jurisprudencia ha señalado que: "...no se trata de una acción de condena, ni siquiera de una mera declarativa, y que por tanto "ningún pronunciamiento podría hacer la Corte sobre el caso concreto" (sentencia de fecha 27-09-84).²¹

En sentido contrario, la doctrina mayoritaria, sostiene que se trata de una pretensión mero-declarativa.²²

Para otros, se trata de un recurso Contencioso-Administrativo ordinario distinto de la consulta que puede exceder del ámbito del Derecho Administrativo. Los efectos son vinculantes para el caso concreto (mero-declarativos). En ese mismo orden de ideas se agrega que se trata de una pretensión mero-declarativa para que se establezca cuál es el derecho aplicable al caso concreto, con efectos de cosa juzgada relativa y teniendo como solicitante tanto el titular del derecho

²¹ Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 15-03-1990, caso Ley Tutelar de Menores, en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 104. A su vez el precedente es del 27-09-84, caso Jesús María Galíndez II, cuyo texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 111.

²² BREWER-CARÍAS Y PÉREZ OLIVARES, 1965: 105,115 –aunque el comentario se refiere al recurso de interpretación en materia de contratos celebrados por el Ejecutivo Nacional, al comentarse el artículo 7.29 de la Ley Orgánica de la Corte Federal. En ese mismo sentido, se señala que se trata de una acción autónoma que permite una decisión mero-declarativa para lograr la correcta interpretación de una o más disposiciones de la Ley, para luego añadirse que el mismo se ubica entre la interpretación auténtica del Legislador y el pronunciamiento de la Corte sobre cuestiones de derecho expresado en jurisprudencia (ARAUJO JUÁREZ, 1996: 300). En igual sentido, HIRSCH BATIST, 1990: 18, cita sentencia de la Sala Político-Administrativa del 26-10-89 que expresa esa ubicación del recurso de interpretación. También sosteniendo el criterio de que se trata de una pretensión mero declarativa, PÉREZ SALAZAR, 2001: 222. En igual sentido MIZRACHI COHÉN y PARRA PÉREZ, 1975: 560, 568 y 574. También se ha pronunciado por su naturaleza mero-declarativa o de mera certeza, un voto salvado de la Sala Político-Administrativa, citado por SILVA ARANGUREN, 1997b: 159; y por RODRÍGUEZ GARCÍA, 1993: 149; así como sentencias de la Sala Político-Administrativa, aunque en algunos casos también se ha limitado a señalar que la sentencia del recurso es simplemente interpretativa (SILVA ARANGUREN, 1997b: 168-169). Por su parte, este autor también afirma que los fallos interpretativos son declarativos del alcance y sentido del acto objeto del recurso (SILVA ARANGUREN, 1997b: 171 y 182), para luego señalar que hay un aspecto común entre las sentencias mero-declarativas y las interpretativas: en ambas hay algo que aclarar para evitar problemas futuros, mientras que la diferencia es que las sentencias mero-declarativas se refieren a una relación o situación jurídica, mientras que en las segundas se interpreta es un acto (SILVA ARANGUREN, 1997b: 172). Más recientemente, el mismo autor se pronuncia por la naturaleza mero-declarativa de la acción (SILVA ARANGUREN, 1997c: 142). En similar sentido, UROSA MAGGI, 2006: 395; HERNÁNDEZ G., 2006: 148. En igual sentido, refiriéndose al recurso de interpretación constitucional: PELLEGRINO PACERA, 2004: 316.

subjetivo como del interés, siempre y cuando se encuentre en una situación de hecho protegida jurídicamente y que esté afectado por la incertidumbre objetivamente apreciable.²³

Más recientemente, la doctrina ha puesto de relieve que, más que tratarse de un recurso (medio de impugnación) o de una acción (derecho de petición ante el órgano judicial), se está en presencia de una solicitud, puesto que no hay realmente una litis ni un conflicto.²⁴ Compartimos tal opinión, aunque la tramitación que se le ha dado en algunas ocasiones al recurso de interpretación (aplicación del procedimiento del amparo constitucional con eventual medida cautelar) parece hacer entender que así no lo entiende la práctica judicial, como también lo ha evidenciado la doctrina.²⁵ Añade esta posición que en este recurso el órgano judicial, más que la función jurisdiccional, realiza una actividad que se asemeja a la función legislativa, complementando ésta, al no decidir un conflicto entre partes sino estableciendo con carácter general y abstracto el sentido que debe darse a la norma cada vez que sea necesaria su interpretación en casos futuros.²⁶

Por nuestra parte, consideramos que, *dado que el llamado recurso de interpretación no parece que realmente contenga una pretensión procesal que inicie un proceso propiamente dicho, ciertamente no resulta de fácil ubicación dentro del ejercicio de la jurisdicción en la teoría general del proceso, pues difícilmente encuadra en algún tipo de pretensión, ni siquiera una de índole mero-declarativa.*²⁷ El

²³ PÉREZ OLIVARES, 1979: 158-161.

²⁴ BERMÚDEZ ALFONZO, 2001: 19-22, quien apoya su posición con el criterio expuesto en sentencia N° 93 de la Sala Electoral del 26-07-00, caso José Dionicio Benaventa Mirabal. En igual sentido, invocando tal criterio doctrinario: PELLEGRINO PACERA, 2004: 323.

²⁵ BERMÚDEZ ALFONZO, 2001: 22, al referir la sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 1826 del 10-08-00, caso Independientes por la Comunidad.

²⁶ BERMÚDEZ ALFONZO, 2001: 19-23 y 30. En sentido semejante aunque no tan categórico se pronuncia RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 75.

²⁷ De hecho, no parece que el recurso de interpretación llene los requisitos para ser considerado como una verdadera pretensión procesal administrativa. Así por ejemplo, señala GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 163, como requisitos objetivos de ésta, que “Lo que se pida del órgano jurisdiccional ha de ser algo apto, por su naturaleza, para satisfacer necesidades o conveniencias objetivamente determinadas. De aquí que –como ha declarado la jurisprudencia– no sea admisible una pretensión limitada a solicitar declaraciones de principio o doctrinales, o para prevenir agravios o corregir anticipadamente defectos probables que todavía no se han producido”. Como luego se verá, la conexión con un caso concreto como requisito de admisibilidad de esta vía procesal, ha devenido en un examen casuístico contrario a la seguridad jurídica.

resultado de ello será que la institución plantea una infinidad de problemas procesales, como se evidenciará más adelante.

Por su parte, la Sala Constitucional ha sido ambigua, pero puede entenderse que ha caracterizado el recurso de interpretación legal como una demanda mero-declarativa (Sentencias de la Sala Constitucional números 1077 del 22-09-00, *caso Servio Tulio León Briceño*, 1180 del 11-10-00, *caso Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas*).

1.4 Desarrollo jurisprudencial

1.4.1 Objeto

El objeto del recurso de interpretación se contrae a solicitar una declaración acerca de las interpretaciones que le merecen tanto los actos que se dicten en aplicación de la Ley como de las propias normas, para precisar su extensión, sentido y alcance y aclarar cualquier duda que deriven de los mismos. Tiene como finalidad resolver cuestiones de hermenéutica jurídica sin entrar a conocer o decidir sobre un caso concreto.²⁸ También se apunta que su finalidad es la solución de dudas que puedan presentarse en una situación respecto al alcance, inteligencia, sentido y aplicación de las normas contenidas en la Ley que lo consagra,²⁹ o bien, la búsqueda del significado de una disposición legal.³⁰

1.4.2 Legitimación

Previamente a la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la doctrina sostuvo que el recurrente debía tener un interés, vinculado con una afectación en su esfera jurídica dependiendo del resultado de la interpretación, por ejemplo, una situación de inseguridad jurídica.³¹ Para esta posición, se exige entonces un interés legítimo, personal y directo en la interpretación del texto legal, incluyendo la Administración.³²

²⁸ ARAUJO JUÁREZ, 1996: 300-301.

²⁹ Sentencia Sala Político-Administrativa del 08-05-97, citada por PÉREZ SALAZAR, 2001: 223.

³⁰ LEJARZA, 2001: 193 y 214.

³¹ BREWER-CARÍAS y PÉREZ OLIVARES, 1965: 118.

³² BREWER-CARÍAS, 1997: 106; BREWER-CARÍAS, 2004: 222.

Para otros, la legitimación vendrá dada por el estudio del caso concreto dependiendo de la regulación que cada Ley disponga,³³ posición que compartimos. En ese mismo sentido se señala que se requiere un interés jurídico actual que viene determinado por la existencia de un caso concreto que plantea la duda o incertidumbre.³⁴

La jurisprudencia más reciente de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en principio exigió el interés simple (sentencia 708 del 22 de mayo de 2002, *caso Concejales del Municipio Los Guayos del Estado Carabobo*), pero más recientemente, el calificado (personal y directo, señala la sentencia N° 584 del 2 de junio de 2004 y la sentencia N° 4564 del 29-06-05, *caso Armando Casal Casal*), es decir, aquel "...cuya situación jurídica particular hace relevante el pronunciamiento que sobre el alcance y aplicación del dispositivo objeto del recurso emita el Alto Tribunal".

1.4.3 Requisitos de admisibilidad

1.4.3.1 Conexión con un caso concreto: Problemas que plantea este requisito para conciliarlo con la prohibición de resolver una controversia que debe tramitarse por otras vías procesales.

Como requisito fundamental en materia de admisibilidad, la jurisprudencia ha planteado que debe existir la referencia o conexión con un caso concreto, para legitimar al recurrente y a la vez permitir al intérprete apreciar objetivamente la existencia de la duda sentencias del 27-09-84, *caso Juan María Galíndez*, y del 17-04-86, *caso Dagoberto González*.³⁵

³³ PÉREZ SALAZAR, 2001: 240. Véase también el epígrafe siguiente.

³⁴ LEJARZA, 2001: 214. Se acota también que además del recurso de interpretación de textos legales, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé en el mismo ordinal el recurso de interpretación en relación con los contratos administrativos, y para ambos debe estar legitimado el solicitante con un interés personal, legítimo y directo (DELGADO ROSALES, 2000: 245).

³⁵ BREWER-CARÍAS, 1997: 106; BREWER-CARÍAS, 2004: 222; LEJARZA, 2001: 199. En análogo sentido ARAUJO JUÁREZ, 1996: 301; RODRÍGUEZ GARCÍA, 1993: 148; HIRSCH BATIST, 1990: 21 y 25; BERMÚDEZ ALFONZO, 2001: 17; RÍOS M., 2004: 121; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 217. Como antecedente doctrinario de ese requisito, se señalaba que debía presentarse una situación de desacuerdo, de una controversia o "litigio en potencia" entre los contratantes en el caso del recurso de interpretación de un contrato (BREWER-CARÍAS y PÉREZ OLIVARES, 1965: 118-119).

Esa conexión a un caso concreto ha sido definida como *una situación de incertidumbre generalizada en cuanto al alcance e inteligencia de la ley, situación que se origina en las disímiles interpretaciones dadas al mismo precepto legal* (sentencia de la Sala Político-Administrativa del 12 de diciembre de 1996, caso *Román Duque Corredor y otros*).³⁶ Esa conexión a un caso concreto también sirve para entender en qué consiste la duda planteada.³⁷

En efecto, en el plano jurisprudencial, como requisitos del recurso de interpretación señaló la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 27-09-84, caso *Jesús María Galíndez II*:³⁸

“a) Que la conexión a un caso concreto tiene un doble propósito. Por una parte, legitimar al recurrente, y por la otra, permitir a su vez a la Corte apreciar objetivamente la existencia de la duda que se alega como fundamento del recurso.

b) Que no se trata de una acción de condena, ni siquiera de una mera declarativa, y por tanto, ningún pronunciamiento podría hacer la Corte sobre el caso concreto.

c) Que su decisión se producirá como una opinión en abstracto sobre la interpretación, como la que podría hacer cualquier doctrinario del derecho, con la sola diferencia de la autoridad que le imprime el órgano judicial de que emana y el respaldo de la norma legal habilitante”.

En ese mismo sentido, ha señalado la jurisprudencia que:

“...se requiere la necesaria conexión del recurso a un caso concreto, con el doble propósito, de legitimar al recurrente, y

³⁶ El texto puede verse en PIERRE TAPIA: Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia N° 12, diciembre de 1996, p. 247. También citada por BERMÚDEZ ALFONZO, 2001: 17-18.

³⁷ BERMÚDEZ ALFONZO, 2001: 18. La descripción del caso concreto como una incertidumbre jurídica generalizada la expone la Sala Político-Administrativa como contenida en la sentencia del 06-08-85, invocada en la sentencia del 05-08-92, caso *Alfredo E. Flores Valera*, cuyo texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 106.

³⁸ Cuyo texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 111.

de permitir a la Corte apreciar objetivamente la existencia de la duda que se alega como fundamento del recurso”.³⁹

Al igual que:

“El requisito de conexión del recurso con un caso concreto tiene como fundamento evitar que el mismo se convierte en un ejercicio académico, sin la finalidad práctica de la mejor aplicación de un texto legal. No es concebible que se abra la posibilidad para cualquier particular de ocupar la jurisdicción en resolverle las dudas que en abstracto tuviere acerca de la interpretación de una norma. Es necesario para legitimar la actividad del recurrente, que éste demuestre por lo menos que ante una determinada situación concreta se haya suscitado la duda por las diversas interpretaciones dadas al mismo precepto legal, y que existe un interés general en la solución del conflicto. En tal forma no sólo se legitimará al recurrente, sino que la Corte tendrá elementos para apreciar objetivamente los criterios dispares y para zanjar la real dificultad que se hubiera presentado”.⁴⁰

En igual sentido respecto a la necesaria conexión del recurso con un caso concreto, con la doble finalidad de legitimar al recurrente y permitir al intérprete apreciar objetivamente la existencia de la duda alegada, se reitera en la sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 1166 del 19-05-00, *caso Juan Abraham Martínez*.

Comentando este requisito, refiere un sector de la doctrina que le ha dedicado especial atención al punto, que la existencia del caso concreto se vincula con la determinación de la legitimidad del recurrente conforme lo ha señalado la jurisprudencia, aunque afirma que no es cierto que se trate de un recurso objetivo ni que el juez haga abstracción del caso debatido y se limite a verificar la legitimidad. En ese sentido, señala que el límite del pronunciamiento en relación con

³⁹ Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 15-03-1990, caso Ley Tutelar de Menores, cuyo texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 104.

⁴⁰ Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 17-04-86, caso Dagoberto González Ascanio, cuyo texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 114.

el supuesto específico es que el tribunal no puede decidir los conflictos de intereses que estén en juego, si para ello es necesaria una declaración que vaya más allá de la simple interpretación, pero que la imposibilidad de resolución del caso no es una prohibición absoluta sino simplemente una restricción a la pretensión "...cuando la mera explicación del sentido del acto no es suficiente...".⁴¹

Agrega la misma doctrina que la limitación en cuestión en el sentido que ha hecho la jurisprudencia, de inadmitir recursos por el sólo hecho de que podría llegar a plantearse posteriormente en un caso, trae como consecuencia que, aunque la persona tenga interés derivado del caso concreto, si la pretensión deducida obliga al juez a formular unas declaraciones que pueden vincularlo a futuro, se restringe injustificadamente el recurso y se olvida que la finalidad de éste es disipar una incertidumbre originada por una norma cuando va a ser aplicada, con lo cual, prácticamente se le elimina. De allí que advierte que se sostiene que "...no debe confundirse resolver el caso concreto con sobre pasar (sic) la labor de interpretación...".⁴²

También se sostiene, en ese mismo orden de razonamiento, que en el recurso de interpretación el juez deberá extraer del caso los aspectos que le sirvan para analizar la norma objeto del recurso –“porque ella no puede interpretarse en el aire–, pero debe moverse en un plano más general que el de la situación que originó el conflicto, de manera que proporcione datos para solucionarlo y que sirva de precedente a casos similares...”, por que el requerimiento del caso concreto no sólo legitima al recurrente sino que suministra elementos para apreciar objetivamente los criterios y solucionar el caso.⁴³

Más recientemente, esta misma posición señala que la incertidumbre que presentan ciertas situaciones o relaciones jurídicas, así como el interés en aclararla frente a terceros, legitiman el acceso a la instancia judicial, por lo cual no puede plantearse un asunto sin efectos prácticos para el recurrente. De allí que invoque el criterio jurisprudencial en cuanto a que el interés sirve para evitar que el

⁴¹ SILVA ARANGUREN, 1997b: 156-158. En similar sentido, respecto a la inadmisibilidad del recurso de interpretación en el cual se dirima un conflicto entre partes o se estime o deseche una pretensión procesal: GUERRERO ROCCA, 2002: 62.

⁴² SILVA ARANGUREN, 1997b: 159.

⁴³ SILVA ARANGUREN, 1997b: 161.

recurso se convierta en un interés académico y sin una finalidad práctica, así como la exigencia de la demostración de la duda ante una determinada situación concreta que lograr legitimar al accionante y proporcionar los elementos para apreciar objetivamente los criterios dispares y la existencia de la duda planteada.⁴⁴

Estos razonamientos se complementan señalando que tal requisito se funda en la tesis jurisprudencial de que no está entre las atribuciones del órgano judicial absolver consultas, pero que tampoco puede éste resolver por anticipado cuestiones con carácter general. De allí que, si bien con el recurso de interpretación no pueden solicitarse interpretaciones meramente teóricas, tampoco sirve el mismo para resolver asuntos por anticipado substituyéndose los medios procesales correspondientes.⁴⁵

En contra, se señala que en caso de interposición de un recurso cuya solución plantee el problema debatido en el recurso de interpretación, este último debe ser declarado inadmisiblesobrevenidamente, por cuanto el mismo no puede substituirse a los recursos ordinarios o principales de resolución de la controversia (carácter subsidiario o residual del recurso de interpretación).⁴⁶

Al respecto, la jurisprudencia se ha pronunciado por el carácter subsidiario del recurso de interpretación, al señalar por ejemplo:

“De modo que, cuando el recurso de interpretación surja en un caso concreto con ocasión de las discrepancias que puedan suscitarse entre los Jueces por la inteligencia de los textos legales, es inadmisibles, porque no puede substituir los otros recursos o medios ordinarios y principales de resolución de di-

⁴⁴ SILVA ARANGUREN, 1997c: 142.

⁴⁵ SILVA ARANGUREN, 1997c: 143. Agrega este autor, que es contrario a entender que el simple hecho de que el recurrente plantee otra acción en un tribunal distinto sobre hechos idénticos al caso concreto determine la inadmisibilidad del recurso de interpretación, puesto que ello “...no hace cesar el interés del accionante en la solución de su planteamiento...”, toda vez que “...la decisión podría servir al otro juez para adoptar la suya...”, pero que si se llegare a dictar fallo en el segundo juicio antes que en el recurso de interpretación, en ese caso sí cesaría el interés para continuar con éste (SILVA ARANGUREN, 1997c: 159).

⁴⁶ HIRSCH BATIST, 1990: 24. También puede entenderse que es ésta la tesis de la causal de inadmisibilidad del recurso paralelo, contenida en las sentencia de la Sala Político-Administrativa del 15-03-90 (Citada por HIRSCH BATIST, 1990: 23)

chas controversias y que la legislación pone a mano de los mismos Jueces y de las partes, para que en ese caso concreto pongan fin a tales discrepancias”.⁴⁷

Por nuestra parte, consideramos que los dos extremos otorgan extrema discrecionalidad al juez, puesto que deberá exigir una legitimación vinculada con un caso concreto –para no quedar en el mero ejercicio académico–, pero a la vez, algo “demasiado concreto” en cuanto a la legitimación, podría determinar la inadmisibilidad del recurso por entenderse que se pretende resolver por anticipado un juicio sustituyendo los mecanismos procesales ordinarios. De allí que los matices pueden determinar soluciones extremadamente casuísticas dependiendo del criterio de cada juez.⁴⁸

1.4.3.2 Las exigencias de la previsión expresa y del rango legal de la norma. Evolución jurisprudencial.

Como primer requisito, en atención a la redacción del artículo 42.24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en lo referente a que la competencia operaba *en los casos previstos en la Ley* se planteó originalmente la existencia de una norma expresa que lo previera, como se señala en sentencia de la Sala Político-Administrativa del 14-03-88, caso Concejo Municipal del Distrito Bruzual del Estado Yaracuy.⁴⁹ La sentencia en cuestión señaló:⁵⁰

“Es evidente para esta Sala, y así ha quedado establecido en su reiterada jurisprudencia, que este medio de actuación procesal está reservado de manera exclusiva para aquellos casos, en los cuales el texto legal cuya interpretación se solicita

⁴⁷ Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 15-03-1990, caso Ley Tutelar de Menores, cuyo texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 105.

⁴⁸ Sobre la contradicción entre ambas exigencias y el potencial casuismo en las soluciones judiciales, en referencia al recurso de interpretación constitucional pero extrapolable al recurso de interpretación legal, puede verse la opinión de RÍOS M., 2004: 123-129.

⁴⁹ Referida por BREWER-CARÍAS, 1997: 106; BREWER-CARÍAS, 2004: 221; RODRÍGUEZ GARCÍA, 2004: 149; HIRSCH BATIST, 1990: 22; BERMÚDEZ ALFONZO, 2001: 10; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 115 y 217; y LEJARZA, 2001: 197-201.

⁵⁰ Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 14-03-88, caso Concejo Municipal del Distrito Bruzual del Estado Yaracuy, cuyo texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 103.

así lo permita expresamente. Resulta por tanto improcedente el ejercicio, en forma indiscriminada y general, del recurso de interpretación respecto de cualquier texto legal, si no se encuentra expresamente autorizado por el propio legislador”.

De igual forma, en principio se excluyó la interpretación de normas que no fueran leyes formales nacionales. Al respecto se señaló:

“...tampoco es posible interpretar la ley que prevé la posibilidad de su interpretación si la misma implica la del texto constitucional o exige para resolver la incertidumbre jurídica generalizada (que constituye el caso concreto, legitimante del recurso) la interpretación de otras leyes para las cuales recursos de esta naturaleza no estén expresamente previstos (Sentencia Sala Político-Administrativa del 6-8-1985). Asimismo, no sería posible interpretar un texto sublegal aunque la norma originaria en la cual se fundamente permita el recurso de interpretación” (...) “el recurso de interpretación de textos legales queda determinadamente excluido de la esfera de las leyes estatales y una previsión en tal sentido sería viciada de nulidad por inconstitucionalidad”.⁵¹

En ese sentido, la doctrina sistematizaba este requisito del recurso de interpretación de diversas formas, de acuerdo con los pronunciamientos jurisprudenciales. Así por ejemplo, se enunciaban como exigencias: 1) Que la norma fuera de rango legal (sentencias Sala Político-Administrativa del 13-06-90, del 14-11-91) y en los casos previstos en la Ley (sentencias Sala Político-Administrativa del 11-08-81, del 15-03-90, del 02-06-93).⁵²

Posteriormente se ampliaron las condiciones en el sentido de que no podían interpretarse leyes en sentido material, textos sublegales, ni leyes derogadas, con lo cual los requisitos de interposición del recurso eran: a) Previsión expresa; b) Conexión a un caso concreto; c) Inexistencia de recurso paralelo; d) Duda legal; e) No sustitución de recursos (acciones de nulidad o condena).⁵³

⁵¹ Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 05-08-92, caso Alfredo E. Flores Valera, cuyo texto puede verse en BREWER-CARIAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 106-107.

⁵² ARAUJO JUÁREZ, 1996: 300

⁵³ PÉREZ SALAZAR, 2001: 225-232.

Más recientemente, se señalaban como requisitos de admisibilidad: 1) Identificación de la norma en particular cuya interpretación se solicita; 2) Rango legal de la norma cuya interpretación se solicita; 3) Previsión expresa en la Ley cuya interpretación se solicita; 4) Inexistencia de recursos ordinarios y 5) Conexión con un caso concreto.⁵⁴

O también, de forma más pormenorizada: 1) Previsión expresa en ley o al menos que se trate de una norma estrechamente vinculada a otra que sí lo prevea (o aún en Reglamento); 2) Interés cualificado del peticionante en la interpretación solicitada; 3) Que no se trate de una situación en la que se haya dictado un acto administrativo o verse sobre un conflicto judicial ya instaurado, pues de lo contrario sustituiría otros medios procesales;⁵⁵ 4) Que no exista una causa judicial incoada sobre la misma situación con identidad de objeto, título y partes.⁵⁶

Posteriormente, los criterios originales de la Sala Político-Administrativa fueron matizándose de manera paulatina. En ese sentido, desde la primigenia exigencia de la necesaria existencia de una Ley formal que contuviera expresamente una norma permisiva del recurso de interpretación y la necesaria vinculación a un caso concreto, es decir, la existencia de una situación de incertidumbre en relación con el alcance e inteligencia de la Ley, se evoluciona en los criterios hasta llegar a admitirse la interpretación de leyes conexas a aquella que contiene la norma permisiva. Esto implica entonces la flexibilización de la limitante referida a la mera interpretación directa de la Ley que contiene tal habilitación, en cuanto a la posibilidad de pronunciarse sobre otros

⁵⁴ BERMÚDEZ ALFONZO, 2001: 10; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 218.

⁵⁵ GUERRERO ROCCA, 2002: 62-64 —en ese mismo sentido, cita el autor los requisitos contenidos en el artículo 177 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, analizados en sentencia N° 360 de la Sala Especial Agraria de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 12 de junio de 2002, caso Convecar. Con respecto la inexistencia de recurso paralelo, con lo cual se entiende el recurso de interpretación como una vía procesal subsidiaria, PÉREZ OLIVARES, 1979: 164-65, señalaba que se trata de garantizar que la pretensión sea merodeclarativa y que si hay disponibles otros medios a través de los cuales puede obtenerse el mismo resultado se usen éstos y no el recurso de interpretación, puesto que el recurso de interpretación comparte la naturaleza supletoria de la pretensión merodeclarativa en el proceso civil.

⁵⁶ GUERRERO ROCCA, 2002: 72-73.

*textos conexos, si el Juez entiende que la interpretación de esos últimos es necesaria en el caso concreto.*⁵⁷

Tal posición jurisprudencial es compartida por la doctrina, al señalar la necesidad de interpretar leyes relacionadas con el texto que contiene la previsión legal al resultar indispensables para dictar la sentencia, habida cuenta del elemento sistemático de la interpretación,⁵⁸ así como indicar que no parecen existir razones que justifiquen que unas leyes sí prevean el recurso de interpretación y otras no.⁵⁹

De igual forma se superó la restricción de la exigencia de Ley formal al aceptarse la posibilidad de interpretación de normas en general (Ley en sentido sustancial) en sentencia 1166 del 19 de mayo de 2000,

⁵⁷ LEJARZA, 2001: 202-203; GUERRERO ROCCA, 2002: 60-62. En efecto, la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa comenzó a flexibilizar tales criterios. Así por ejemplo, se señala que sólo en un caso la jurisprudencia ha prescindido de tal exigencia, al haber interpretado la Sala de Casación Civil la Ley de Tránsito Terrestre (texto que no contenía una norma permisiva), aún cuando se invocó el artículo 42.24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (SILVA ARANGUREN, 1997a: 147). Más recientemente, y con fundamento en las previsiones de la Ley Orgánica del Sufragio se han interpretado la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, dada la vinculación de esos textos con el asunto sometido a análisis regulado por la Ley Electoral (SILVA ARANGUREN, 1997a: 149). De igual forma, la Sala Político-Administrativa extendió la posibilidad de interpretación a la Ley de Carrera Judicial por considerarla relacionada con la Ley Orgánica del Poder Judicial, o la Ley Orgánica del Trabajo para solventar un recurso de interpretación vinculado con el régimen laboral de los empleados del Banco Central de Venezuela (BERMÚDEZ ALFONZO, 2001: 15). Véase, por ejemplo, como uno de los últimos precedentes previos a la Constitución de 1999, la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 10 de febrero de 1999 (caso Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política).

⁵⁸ BERMÚDEZ ALFONZO, 2001: 15.

⁵⁹ BERMÚDEZ ALFONZO, 2001: 31. De allí se afirma que, en caso de que en el recurso de interpretación deba resolverse una antinomia en un texto legal o integrarse un vacío legislativo, dado que la interpretación no puede hacerse aisladamente sino dentro de un contexto, el juez puede apoyarse en otras normas de la misma Ley, en otros textos legales o aún sub-legales, y en fuente subsidiarias, como la jurisprudencia o la doctrina (SILVA ARANGUREN, 1997b: 163). Agrega el autor que en estos casos el recurso de interpretación se aproxima al recurso de colisión de leyes, como lo ha puesto de relieve la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa (SILVA ARANGUREN, 1997b: 164; SILVA ARANGUREN, 1997c: 160). En sentido similar, HIRSCH BATIST, 1990: 9-10, ha señalado que entre ambos recursos existen muchas similitudes, al igual que BERMÚDEZ ALFONZO, 2001: 16. Véase al respecto el voto salvado del Magistrado Alfredo Ducharne Alfonzo en la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 21-04-93, caso Banco Central de Venezuela, en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 118-120.

*caso Gobernador (E) del Estado Nueva Esparta.*⁶⁰ En efecto, en tal sentido se señaló: "...esta Sala estima que texto legal debe entenderse en sentido sustancial, es decir, como la norma que tiene las características de objetividad, indeterminación, su generalidad y su no agotamiento en un caso concreto". Sin embargo, el criterio ha sufrido algunos vaivenes, puesto que la Sala Político-Administrativa, aún citando el precedente anterior, posteriormente ha vuelto a enfatizar el rango y fuerza de ley formal que requieren las normas objeto del recurso de interpretación (Sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 1826 del 10-08-00, caso *Independientes por la Comunidad*).⁶¹

Por último, la exigencia de la "norma permisiva", es decir, que en el texto legal cuya interpretación se solicita exista una disposición que prevea la posibilidad del recurso de interpretación,⁶² también fue abandonado.

En efecto, la Sala Político-Administrativa empezó a prescindir de esa exigencia de manera absoluta, en sentencia N° 708 del 22 de mayo de 2002, caso *Concejales del Municipio Los Guayos del Estado Carabobo*, asumiendo los criterios de la Sala Constitucional en la delimitación de los requisitos de admisibilidad del recurso de interpretación constitucional. De allí que estableció como requisitos de admisibilidad del recurso de interpretación legal: 1) Legitimación (interés sin

⁶⁰ LEJARZA, 2001: 214; BERMÚDEZ ALFONZO, 2001: 11; GUERRERO ROCCA, 2002: 61-62, quien señala que el antecedente judicial en cuanto a la interpretación de reglamentos se encuentra en la sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 414 del 3 de julio de 1996, caso Luis Antonio Nahim Pachá (consultado en original). En nuestro criterio tal interpretación del alcance de la sentencia se deriva implícitamente de su texto, puesto que, si bien en ella se hace referencia es a la interpretación de "...aquellas leyes que complementen y desarrollen los preceptos legales dictados para organizar el Poder Judicial..." ciertamente se admite la interpretación de normas que "...forman parte, sin duda, de esa fracción del ordenamiento jurídico, que regula la organización y funcionamiento del Poder Judicial...", incluyendo el Reglamento sobre Concursos, Traslados y Ascensos, y se alude en el dispositivo (resolución del recurso) tanto a la Ley de Carrera Judicial como al Reglamento en cuestión. Por otra parte, se acuerda el trámite del procedimiento por las disposiciones en materia de amparo constitucional.

⁶¹ Aunque la sentencia en su motivación hace referencia a la flexibilización jurisprudencial que ha habido sobre el punto. En contra de la posibilidad de interpretar textos de rango sub-legal, sobre la base de la redacción del artículo 5.52 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia: Cfr. RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 75. Tal restricción a textos legales es la que sostiene el criterio jurisprudencial actual.

⁶² El término es empleado como lo plantea LEJARZA, 2001: *in totum*.

calificativos) conectado a un caso concreto); 2) Interpretación de un texto de rango legal, aún cuando el mismo no establezca expresamente la posibilidad de interpretarlo o “norma permisiva; 3) Precisión de la duda existente, que no haya pronunciamiento previo o que éste no requiera modificarse; 4) Que no haya habido pronunciamiento en sentencias anteriores o que no sea necesario modificar el criterio sostenido; 5) No sustitución de los mecanismos procesales existentes o la obtención de una sentencia de condena o constitutiva; 5) Que no haya inepta acumulación; 6) Que no se pretenda obtener una opinión previa para la solución de un posterior conflicto. Tales requisitos han sido reiterados como adicionales a los previstos en el artículo 5.52 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia por la Sala Político-Administrativa, en sentencia 584 del 02-06-04, *caso Luis Esteban Palacios y otros*, pero con el añadido que la legitimación para recurrir exige un interés personal y directo, es decir, aquel “...cuya situación jurídica particular hace relevante el pronunciamiento que sobre el alcance y aplicación del dispositivo objeto del recurso emita el Alto Tribunal”, requisito reiterado en la sentencia N° 4564 del 29-06-05, *caso Armando Casal Casal*.⁶³

En ese sentido, la exigencia de la “norma permisiva” como requisito de admisibilidad ya había sido cuestionada por un sector de la doctrina, a la luz del marco constitucional vigente. En efecto, sobre la base de lo

⁶³ Cabe señalar que en, cuanto a la exigencia de la norma permisiva, el cambio asumido por la Sala Político-Administrativa parece derivar de la adopción de las causales de admisibilidad establecidas por la Sala Constitucional para el recurso de interpretación constitucional, en el cual, evidentemente, no puede incluirse la exigencia de norma legal expresa. En ese sentido, en la sentencia que estableció el recurso de interpretación constitucional, la propia Sala Constitucional señala expresamente, con referencia al artículo 266.6 constitucional, que la redacción del precepto, “...implica la competencia en materia de interpretación de textos legales, con carácter general, sin restricción a los casos expresamente autorizados por el Legislador, sino en las condiciones, circunstancias y requisitos formales y de fondo que determine la ley que regulará la actividad del máximo Tribunal de Justicia” (Sentencia de la Sala Constitucional N° 1077 del 22-09-00, caso Servio Tulio León Briceño). Sin embargo, en el propio fallo parece contradecirse esa Sala del máximo Tribunal, al expresar luego que “entre ambos recursos hay otra diferencia. El que se interpone ante esta Sala no requiere de autorización legal previa que lo permita, mientras que el que se incoa ante la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo, procede sólo en los términos contemplados en la ley”. De allí que luce bastante discutible que la Sala Político-Administrativa haya prescindido de un requisito de larga data, no tanto por el abandono del criterio en sí, sino por la forma en que lo hizo, al adoptar sin mayor motivación un criterio de la Sala Constitucional para el recurso de interpretación constitucional, medio procesal para el cual la exigencia de la norma expresa es evidentemente inaplicable.

dispuesto en el artículo 266.6, el cual asigna competencia al Tribunal Supremo de Justicia y no únicamente a la Sala Político-Administrativa, se señalaba que no había restricción a los casos expresamente autorizados por el legislador "...sino en las condiciones, circunstancias y requisitos formales y de fondo que determine la ley que regulará las actividades del máximo Tribunal de Justicia...", para agregar que hasta tanto se dictara la misma, el Tribunal Supremo de Justicia podrá establecer requisitos y restricciones para el ejercicio del mismo.⁶⁴

Sin embargo, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia acogió una redacción en términos semejantes a los de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y no a los de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Ello ha llevado a sostener a un sector doctrinario que, en lo que se refiere al recurso de interpretación de textos legales en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia "El único cambio es el relativo a la competencia, pues ahora todas las Salas, no solo la Político-Administrativa, tienen competencia –según su ámbito afín–, para interpretar aquellas leyes que expresamente lo permitan".⁶⁵

De allí que en la actualidad, *los requisitos más relevantes exigidos por la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa se refieren; 1) Al rango legal –ley formal– de la norma cuya interpretación se solicita (aunque el texto que la contiene no prevea expresamente la procedencia del recurso de interpretación); 2) La vinculación del recurso con un caso concreto, tanto a los efectos de verificar la legitimación como la existencia de una duda objetiva; 3) El carácter subsidiario del recurso*⁶⁶ y 4) *Que no haya habido un previo pronunciamiento al respecto.*

⁶⁴ DELGADO ROSALES, 2000: 245. En igual sentido, y también haciendo énfasis en que la nueva redacción de la norma constitucional permite una interpretación que concluya en que no se requiere de norma permisiva, RONDÓN DE SANSÓ, 2003: 688; RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 75..

⁶⁵ UROSA MAGGI, 2006: 402.

⁶⁶ Carácter subsidiario que ahora encuentra sustento legal en la redacción del artículo 5.52 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el cual establece como competencia común a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia: "Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la ley, siempre que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso previsto en la ley para dirimir la situación si la hubiere" (destacado añadido).

1.4.4 Competencia

El punto de la competencia para conocer del recurso de interpretación, tiene su origen en la controversia planteada en lo concerniente a la determinación del órgano competente para conocer del recurso de interpretación previsto en la Ley de Carrera Administrativa. En ese sentido, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal de Carrera Administrativa era del criterio (confirmado por la Sala Político-Administrativa) que éste resultaba competente para conocer del recurso de interpretación previsto en la Ley de Carrera Administrativa.⁶⁷ Posteriormente, conforme a lo dispuesto en el artículo 42.24 de la Ley que reguló al máximo Tribunal, la jurisprudencia señaló que también en ese caso la competencia corresponde en forma exclusiva a la Sala Político-Administrativa.⁶⁸ En efecto, era criterio de la Sala Político-Administrativa que:

“...una vez promulgada la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia –órgano máximo de la jurisdicción contencioso-administrativa– y que, en forma explícita, el ordinal 24 del artículo 42 le confiere la competencia para conocer del recurso de interpretación, toda duda debía cesar y rechazarse la discutible competencia atribuida a otros tribunales por vía de interpretación de textos legales de data anterior, que aún por esta sola circunstancia quedaban tácitamente derogados, a menos que la nueva ley hubiese hecho expresa salvedad (...) En fuerza de lo expuesto, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia declara su exclusiva competencia para conocer del recurso de interpretación en los casos previstos en la Ley, de conformidad con el ordinal 24 del artículo 42 de su Ley Orgánica”.⁶⁹

El criterio en cuestión permaneció vigente hasta el año 2000, inclusive. En ese sentido, la Sala Político-Administrativa señaló que las normas de atribución competencial contenidas en la Ley Orgánica de la Corte

⁶⁷ SILVA ARANGUREN, 1996: 194-200.

⁶⁸ SILVA ARANGUREN, 1996: 204-207; SILVA ARANGUREN, 1997c: 154; RODRÍGUEZ GARCÍA, 1993: 148; RONDÓN DE SANSÓ, 1984: 217; HIRSCH BATIST, 1990: 19-20.

⁶⁹ Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 15-05-1984, cuyo texto puede verse en BREWER-CARÍAS y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 109.

Suprema de Justicia, incluyendo sus artículos 42.24 y 43, continuaban vigentes, reiterando su competencia para conocer del recurso de interpretación (Sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 1826 del 10-08-00, *caso Independientes por la Comunidad*). Sin embargo, como apunta la doctrina,⁷⁰ ya en la sentencia de la Sala Constitucional N° 1077 del 22-09-00, *caso Servio Tulio León Briceño*, se señala que la referida competencia a partir de la Constitución de 1999 no es exclusiva de la Sala Político-Administrativa sino extensiva a todas las Salas, en virtud de la redacción del artículo 266 constitucional.⁷¹

En todo caso, a partir del año 2001 la Sala Político-Administrativa ha variado su criterio, señalando que la competencia para conocer del recurso de interpretación corresponde a la Sala con competencia material afín, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 266.6 e *in fine* constitucional (Sentencia N° 780 del 03-05-01, *caso Defensora del Pueblo*). En el fallo en cuestión se establece que:

“Ahora bien, el antes transcrito numeral 6 del artículo 266 de nuestra Constitución al disponer que son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: “Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley”, igualmente señala que dicha atribución será ejercida por las *diversas* Salas conforme a lo previsto en la Constitución y la ley.

Así, puede inferirse del citado precepto constitucional, que al no indicarse específicamente a cual de las Salas corresponde conocer sobre el recurso de interpretación de textos legales, la intención del constituyente fue ampliar el criterio atributivo adoptado por el legislador en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (ordinal 24 artículo 42, en concordancia con

⁷⁰ PELLEGRINO PACERA, 2004: 309.

⁷¹ En efecto, en el fallo se señala que: “...la posibilidad de conocer de este recurso estaba asignada exclusivamente a la Sala Político-Administrativa y en los casos previstos en la ley. Ahora se extiende su conocimiento a cualquiera de las Salas del Tribunal”. Sin embargo, la referida sentencia parece contradecirse, puesto que también establece más adelante que la competencia es de la Sala Político-Administrativa, al expresar: “El primero de estos recursos corresponde conocerlos a esta Sala, mientras que el segundo, fundado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia”.

el- artículo 43), que reserva la decisión en esta materia a la Sala Político-Administrativa.

En efecto, como quiera que la creación de nuevas Salas es reveladora del ánimo de especializar sus funciones con respecto a las áreas que constituyen su ámbito de competencia, debe entenderse que la intención del constituyente es que dicho mecanismo dirigido a resolver las consultas que se formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales lo conozca y resuelva la Sala cuya competencia sea afín con la materia del caso concreto”.⁷²

El criterio fue asumido también por la Sala Constitucional a partir de la sentencia N° 2588 del 11-12-01, *caso Yrene Aracelis Martínez Rodríguez*, en cuanto a entender que la asignación de competencia exclusiva y excluyente para conocer del recurso de interpretación legal ha sido derogada sobrevenidamente.⁷³ De allí que como señala la doctrina, la Sala Político-Administrativa fue perdiendo la competencia exclusiva para conocer del recurso de interpretación de textos legales a través de la jurisprudencia.⁷⁴

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Político-Administrativa ha reiterado su criterio en cuanto a la afinidad de la materia con la competencia por razón de la materia en la determinación de la Sala competente para conocer del recurso de interpretación, sobre la base ahora también del artículo 5.52 y primer aparte de ese texto legal (Sentencia N° 584 del 02-06-04, *caso Luis Esteban Palacios y otros*).

⁷² PELLEGRINO PACERA, 2004: 307, señala que el antecedente de este criterio se encuentra en la sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 1344 del 13-05-00, caso Adalberto de Jesús Bencomo Briceño, y el texto de la sentencia citada también invoca esta última. Sin embargo, en nuestra opinión ello no se desprende del texto del fallo en cuestión, mediante el cual se declinó la competencia en la Sala Constitucional para conocer de un recurso de interpretación de un Decreto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente.

⁷³ Sentencia referida por PELLEGRINO PACERA, 2004: 307.

⁷⁴ RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 7.

1.4.5 Procedimiento

En un primer momento, ante la falta de regulación legal, la Sala Político-Administrativa aplicaba al recurso de interpretación el trámite procedimental correspondiente al de los recursos de nulidad contra actos administrativos de efectos generales, como se evidencia en sentencia del 18-10-90.⁷⁵ Sin embargo, en algunos casos resolvía los recursos eran tramitados como asuntos de mero derecho,⁷⁶ conforme a la sentencia del 19 de octubre de 2000, caso PDVSA, y más recientemente, conforme al procedimiento de amparo constitucional (sentencia del 19 de mayo de 2000, *caso Juan Abraham Martínez*).

En efecto, a partir del año 2000, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia adoptó el procedimiento de la acción de amparo constitucional delineada por la Sala Constitucional (sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 1166 del 19-05-00, *caso Juan Abraham Martínez*),⁷⁷ y desde el año 2001, un procedimiento contradictorio abreviado (notificación de la Procuraduría General de la República, del Fiscal General de la República, de los interesados, lapso para presentar alegados, celebración de audiencia oral y sentencia). Así se estableció a partir de la sentencia N° 1826 del 10-08-00, *caso Independientes por la Comunidad*.⁷⁸ De igual forma se ha

⁷⁵ BREWER-CARÍAS, 1997: 107; BREWER-CARÍAS, 2004: 223; ARAUJO JUÁREZ, 1996: 300; PÉREZ SALAZAR, 2001: 224, 23; DE PEDRO FERNÁNDEZ, 1994: 221. Sin embargo, un autor parece indicar que la tramitación es por el procedimiento del recurso de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares, pues alude a las Secciones Tercera y Cuarta del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (FRAGA PITTALUGA, 1996: 14).

⁷⁶ Como señalan LEJARZA, 2001: 206 y 215 y SILVA ARANGUREN, 1997c: 151. Este último sostiene la procedencia de prescindir del contradictorio en este procedimiento (emplazamiento a terceros, fase probatoria), en vista de que ello no ayuda a la resolución del caso. De allí que sólo señala como exigible la notificación a la Procuraduría General de la República en caso de que pudiera haber un interés patrimonial de la República en la interpretación solicitada, aunque luego afirma que en algunos casos se ha procedido a notificar a la Administración aplicadora de la norma o al Fiscal General de la República (SILVA ARANGUREN, 1997c: 151). Concluye señalando que el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia permite que el vacío legal sea suplido no sólo aplicando un procedimiento ya establecido en la Ley sino diseñando uno para la tramitación del asunto de que se trate (en contra de la jurisprudencia respectiva), para luego afirmar que la última tendencia es establecer un procedimiento simple y con mínimas exigencias derivado de la naturaleza de la pretensión deducida, a saber: recepción del recurso y designación de Ponente (SILVA ARANGUREN, 1997c: 151-152 y 162).

⁷⁷ Referida por GUERRERO ROCCA, 2002: 75-76.

⁷⁸ Referida por BERMÚDEZ ALFONZO, 2001: 22.

aceptado la posibilidad de acordar medidas cautelares en este tipo de procedimientos (Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 10-08-00, *caso Independientes por la Comunidad*).⁷⁹

Más recientemente, la Sala Político-Administrativa ha adoptado como procedimiento la publicación de un cartel de emplazamiento a los fines de que los interesados manifiesten por escrito sus alegatos dentro de los treinta días siguientes a su publicación, la notificación de los órganos del Poder Ciudadano, para luego fijar un acto de informes orales y posteriormente designar ponente (sentencia N° 708 del 22 de mayo de 2002, *caso Concejales del Municipio Los Guayos del Estado Carabobo*).

1.4.6 Efectos de la sentencia

La jurisprudencia ha sido contradictoria, asignándole a la sentencia dictada en el recurso de interpretación legal en algunos casos efectos *inter partes* y en otros *erga omnes*.⁸⁰ De igual forma, la doctrina se encuentra dividida, tanto en lo que a la eficacia frente a terceros respecta, como a la posibilidad de que la sentencia cause cosa juzgada formal o material.

Así por ejemplo, se argumenta que, al disponer el artículo 335 de la Constitución de 1999 el efecto vinculante de las decisiones de la Sala Constitucional en materia de interpretación constitucional, por argumento a contrario las de interpretación legal no tienen tal efecto, por lo que se niega el carácter de *erga omnes* a tales sentencias⁸¹ y le atribuye sólo cosa juzgada formal.⁸²

En contra del efecto de cosa juzgada formal, se señala que, al no tratarse de un procedimiento contencioso sino de jurisdicción volunta-

⁷⁹ Referida por GUERRERO ROCCA, 2002: 77-79). En contra de tal posibilidad se había pronunciado previamente la doctrina, al señalar que "...no estando destinada la acción a resolver una controversia jurídica actual e inminente, en este proceso carece de sentido dictar medidas cautelares" (HERNÁNDEZ MENDIBLE, 1998: 124), criterio que compartimos plenamente.

⁸⁰ PÉREZ SALAZAR, 2001: 243. Para LEJARZA, 2001: 210 y 215, muchos fallos del recurso de interpretación tienen efectos *erga omnes*, al ser creadores de derecho.

⁸¹ PÉREZ SALAZAR, 2001: 244-245 y 267.

⁸² PÉREZ SALAZAR, 2001: 247, aunque luego señala que la tendencia jurisprudencial es a atribuirle efectos frente a terceros (PÉREZ SALAZAR, 2001: 250).

ria no puede producirse tal efecto, por lo que un fallo en este procedimiento no tendría posibilidades de adelantar opinión ni resolver un caso concreto pues de ser así se desvirtuaría el sentido del recurso que se limita a una mera labor interpretativa. Sin embargo esta posición reconoce que muchos fallos sí han producido efectos prácticos en los casos concretos. De allí que se concluye que en tales casos sí se genera una interpretación sobre la cuestión jurídica que limitaría la actividad de un futuro juzgador a la determinación y apreciación de la cuestión fáctica, lo cual va en contra de la autonomía del juez que es ínsita a la función jurisdiccional.⁸³

Un sector de la doctrina le ha prestado especial atención al punto, por lo que vale la pena reseñar sus consideraciones. En ese sentido, comienza destacando que la tendencia mayoritaria apunta a otorgarle efectos *erga omnes* y efectos de cosa juzgada formal, lo que luce exagerado.⁸⁴ En cuanto lo primero, describe las vacilaciones de la jurisprudencia, la cual en algunos casos sitúa el valor de la sentencia entre la interpretación auténtica y los criterios jurisprudenciales referidos a casos concretos, mientras que en otros le asigna efectos frente a terceros a los fines de mantener la uniformidad de la jurisprudencia, y justifica tal criterio al señalar que tal pretensión no se intenta contra un legitimado pasivo específico.⁸⁵

De allí que se critica la posición de asignársele a la sentencia del recurso de interpretación la condición de fuente de derecho (directa agregaríamos nosotros), al igual que se invoca otra sentencia en la cual se afirmó que la sentencia es susceptible de establecer un criterio uniforme, orientador y vinculante en cuanto a la inteligencia y alcance de determinada disposición legal, para los nuevos casos,⁸⁶ de

⁸³ BERMÚDEZ ALFONZO, 2001: 24-30

⁸⁴ SILVA ARANGUREN, 1997b: 172-173, SILVA ARANGUREN, 1997c: 143 y 157. En análogo sentido BERMÚDEZ ALFONZO, 2001: 28, señala que esta es la tendencia jurisprudencial y la cuestiona por considerar que ello limita la labor del juez.

⁸⁵ SILVA ARANGUREN, 1997b: 175-181.

⁸⁶ SILVA ARANGUREN, 1997b: 177. En igual sentido refiere el criterio original del Tribunal de Carrera Administrativa, y parece pronunciarse RONDÓN DE SANSÓ, 1984: 216-218, en cuanto a que la sentencia no puede tener fuerza vinculante, pero circunscribiéndose al recurso de interpretación previsto en la Ley de Carrera Administrativa. Esa misma es la opinión de MIZRACHI COHEN y PARRA PÉREZ, 1975: 558, respecto al recurso que estableció esa Ley, quienes agregan que el fallo produce efectos de cosa juzgada en los casos de identidad de sujetos, objeto y causa (MIZRACHI COHEN y PARRA PÉREZ, 1975: 568).

lo cual señala que, al atribuirse a tales fallos carácter vinculante, se va mucho más allá del la naturaleza puramente orientadora predicada por la jurisprudencia.

En ese orden de ideas, esa posición, luego de afirmar que los fallos del recurso de interpretación no pueden tener efectos *erga omnes*, puesto que con ellos se les aleja del caso concreto que les dio lugar para convertirlos en norma que deba resolver los casos futuros, agrega que la jurisprudencia ha sido contradictoria al respecto, puesto que "...rechaza la idea de que la interpretación resuelva el caso concreto en que se encontraba el actor y afirma que su existencia sólo sirve para legitimarlo y evitar que se produzcan consultas injustificadas, pero a la vez sostiene que la decisión va mucho más allá..."⁸⁷

Culmina apuntando esa tesis que las sentencias con efectos frente a terceros son las que declaran procedentes recursos de nulidad de actos normativos (sentencias anulatorias) puesto que hacen desaparecer del ordenamiento jurídico la norma impugnada, pero no así las que resuelven las acciones de interpretación pues en ellas el análisis está vinculado al caso concreto. De ello se deriva que el criterio expuesto en una sentencia de este tipo es extensible a casos similares (fuerza del precedente) puesto que para solucionar el caso el juez debió ubicarse en un plano más general a los estrechos límites del caso, pero no puede ostentar efectos vinculantes, el cual sólo es propio de las normas.⁸⁸ De allí que concluye que el fallo no produce cosa juzgada más allá de que el caso se plantee sobre la misma disposición, por la misma persona y por idénticos hechos.⁸⁹

Empero, hay opiniones divergentes. Así por ejemplo, un sector doctrinario entiende que, si ya ha habido un pronunciamiento previo el recurso es inadmisibile, aunque las partes no sean las mismas, así como que, respecto a los efectos de la sentencia, primero afirma, basándose en la jurisprudencia, que el valor de la sentencia es

⁸⁷ SILVA ARANGUREN, 1997b: 180.

⁸⁸ SILVA ARANGUREN, 1997b: 181 y 183; SILVA ARANGUREN, 1997c: 157.

⁸⁹ SILVA ARANGUREN, 1997c: 157. Por su parte, GONZÁLEZ PÉREZ, 1985: 411 parece señalar que los fallos en el recurso de interpretación no puede extenderse más allá de las partes.

orientador y no produce cosa juzgada, aunque esta posición es del parecer que una decisión previa sobre el punto debatido determina la inadmisibilidad de un segundo recurso.⁹⁰ De igual forma, se señala que la sentencia sí tiene efectos vinculantes *erga omnes*, por lo que su modificación sólo es posible por el cambio de criterio de la Corte o por modificación legislativa.⁹¹

Otra opinión apunta que, si bien el recurso de interpretación resulta inadmisile en caso de que pretenda utilizarse como mecanismo para obtener un pronunciamiento previo sobre un asunto concreto que se ventile en vía administrativa o judicial, ello no significa que los pronunciamientos no puedan citarse para casos en los que la aplicación de la norma interpretada deba verificarse.⁹² Sobre el punto, también se ha señalado que negarle el valor vinculante a la sentencia no es la tesis predominante, además de afirmarse que la misma vaciaría de todo significado al recurso de interpretación.⁹³

En el ámbito jurisprudencial, hay que acotar que más recientes sentencias han señalado que: "...los efectos de la sentencia de un recurso de interpretación pueden recaer sobre situaciones concretas que afecten derechos o intereses de particulares distintos a quien instaura el proceso..." (Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 1166 del 19-05-00, *caso Gobernador (E) del Estado Nueva Esparta*), así como han declarado inadmisile un recurso de interpretación señalando que existen conflictos en vía administrativa y judicial que determinan la prohibición de sustituirse en los recursos procesales ordinarios y la emisión de una opinión previa para solucionar un conflicto (Sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 1112 del 18-09-02, *caso Federación Farmacéutica de Venezuela*).

⁹⁰ HIRSCH BATIST, 1990: 24-25. Véase también GUERRERO ROCCA, 2002: 71-73.

⁹¹ HIRSCH BATIST, 1990: 25-26.

⁹² GUERRERO ROCCA, 2002: 68-71.

⁹³ RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 75. Sin embargo, de seguidas se agrega, de forma algo contradictoria con la anterior aseveración –y también algo confusa– que resulta objetable la condición adicional añadida en el artículo 5.52 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a que el recurso no debe sustituirse en el medio previsto en la ley para dirimir la situación porque eso significa que, si el mismo no es idóneo para decir el caso concreto, significa que tendría valor para todos los casos, es decir, carácter normativo, lo que hubiera tenido que ser consagrado expresamente por la Constitución (RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 204).

En nuestra opinión, el problema de los efectos de la sentencia del recurso de interpretación es indisoluble de las otras controversias procesales evidenciadas previamente, y tiene su origen en que el llamado “recurso de interpretación” resulta ser un procedimiento ajeno a las concepciones fundamentales del Derecho Procesal. En efecto, con este recurso el juez ejerce una función que difícilmente puede catalogarse de jurisdiccional, puesto que realmente no dirime conflicto alguno, sino que realiza una función interpretativa que se aproxima más a la normativa, y que, al no estar vinculada con un caso concreto, no logra encuadrar en las categorías procesales correspondientes, y por ende, plantea un sinnúmero de problemas teóricos y prácticos. De allí que luce conveniente reflexionar sobre si la evolución jurisprudencial que ha tenido la interpretación de la norma competencial que consagra el llamado “recurso de interpretación”, tiene cabida en el ordenamiento jurídico de la forma en que ha venido siendo acogida, y si en cambio no resultaría más conveniente proceder a replantearlo sobre bases distintas. Queda pues, esta proposición como una reflexión sobre la necesidad de someter a discusión los criterios jurisprudenciales que han definido la naturaleza y alcances de este medio procesal.

1.5 Breve referencia al tratamiento jurisprudencial del recurso de interpretación legal por las restantes Salas del Tribunal Supremo de Justicia sobre la base de lo dispuesto en el artículo 266.6 de la Constitución de 1999 y en el artículo 5.52 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁹⁴

Como ya señalamos, para un sector de la doctrina, la consagración del recurso de interpretación en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, artículo 5.52, determina que es competencia común a todas las Salas, antes reservada a la Sala Político-Administrativa y ahora ampliada.⁹⁵ Sin embargo, lo cierto es que ya a partir de la Constitución de

⁹⁴ Se trata de un punto que evidentemente rebasa los límites del contencioso-administrativo, pero que parece conveniente reseñar de forma muy resumida toda vez que el recurso de interpretación venía siendo considerado como una vía procesal de esta rama adjetiva, lo que se explica por el monopolio competencial ejercido por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia hasta el año 2000. De allí también su consagración en el programa oficial de la Cátedra de Derecho Administrativo III (Contencioso-Administrativo) de la Escuela de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

⁹⁵ BREWER-CARÍAS, 2004: 72 y 221.

1999 (artículo 266. 6) se entiende que la competencia es de todas las Salas de acuerdo con la afinidad de la materia objeto del recurso.⁹⁶

Dado el cambio constitucional y legal (asumido paulatinamente por la jurisprudencia, como ya se describió) la Sala de Casación Civil ha exigido, luego de asumir la competencia para conocer del recurso de interpretación invocando el artículo 5.52 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la previsión legal expresa en el texto legal cuya interpretación se solicita (Sentencia N° 263 del 20-05-05, *caso interpretación del artículo 94 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios*). Más recientemente, ha aplicado más bien los requisitos de admisibilidad delineados por la Sala Constitucional respecto al recurso de interpretación constitucional, aún cuando aparentemente no exige la previsión legal expresa, probablemente por el hecho de que esa exigencia no aplica para el recurso de interpretación constitucional (Sentencia N° 631 del 12-08-05, *caso interpretación del artículo 3 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios*).

En cuanto a la Sala de Casación Penal, la misma ha venido asumiendo la competencia para conocer de recursos de interpretación de normas contenidas en leyes penales sobre la base del artículo 266.6 constitucional y parte *in fine*, así como ha establecido que el fallo es mero declarativo (Sentencia N° 177 del 09-04-02, *caso interpretación del artículo 330 del Código Orgánico Procesal Penal*). De igual forma, ha aplicado los requisitos de admisibilidad establecidos por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (Sentencia N° 274 del 10-08-04, *caso interpretación del artículo 63 del Código Orgánico Procesal Penal*). Más recientemente, ha invocado como base competencial, tanto el artículo 266.6 constitucional, como el artículo 5.52 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Sentencia N° 422 del 30-06-05, *caso interpretación de los artículos 233, 448, 449 y 450 del Código Orgánico Procesal Penal*).

En lo concerniente a la Sala de Casación Social, la misma ha seguido en general los lineamientos jurisprudenciales de las otras Salas (no siempre concordantes, en cuanto a la necesaria previsión expresa del recurso). Así por ejemplo, dicho requisito no se exigió en la sentencia

⁹⁶ LEJARZA, 2001: 214; GUERRERO ROCCA, 2002: 53-56 y 60.

Nº 194 del 26-07-01, *caso Liborio Guarulla*, pero sí en decisión de la misma fecha Nº 176 , *caso interpretación del artículo 383 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*, al punto que su incumplimiento determinó la inadmisión del recurso. Cabe señalar que en esta misma decisión, la Casación Social señala que el fallo que recae sobre un recurso de interpretación no es una sentencia mero declarativa "...no obstante que se trate (...) de un fallo de mera declaración de la correcta interpretación de la ley".

Más recientemente, en sentencia Nº 498 del 10-05-05, *caso recurso de interpretación de los artículos 408- 507 y 514 de la Ley Orgánica del Trabajo*, la Sala de Casación Social expresamente abandona su criterio en cuanto a la necesaria previsión en el texto legal de la autorización para el ejercicio del recurso de interpretación (señalando que el fin es la preservación de la uniformidad jurisprudencial, puesto que ese requisito sólo continúa siendo exigido por la Sala Electoral), así como acoge los requisitos de admisibilidad delineados por la Sala Político-Administrativa.

Sin embargo, tal requisito sí es exigido por la Sala Especial Agraria (sentencias números 360 del 12-06-02, *caso Convecar*, y 532 del 08-10-02, *caso Junta Administradora de la Procuraduría Agraria Nacional*), quizá por el hecho de que la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario prevé el recurso y asigna la competencia para conocerlo a la Sala Especial en cuestión.

Por último, también la Sala Electoral ha oscilado en el tratamiento procesal del recurso de interpretación. En una primera etapa señaló su naturaleza de pretensión mero-declarativa (sentencia Nº 93 de la Sala Electoral del 26-07-00, *caso José Dionicio Benaventa Mirabal*), por lo que procedía a sentenciar sin mayores trámites. Posteriormente, a partir de la sentencia Nº 64 del 10-06-03, *caso interpretación del artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público*, aplicando el criterio de la Sala Político-Administrativa, estableció un procedimiento contradictorio para su tramitación. Sin embargo, a partir de la sentencia 159 del 07-12-04, *caso interpretación del artículo 179 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política*, retomó su criterio original en cuanto a la falta de tramitación y a la naturaleza mero-declarativa de la pretensión, invocando la doctrina nacional sobre el caso.

Con relación a los requisitos de admisibilidad, en algunos casos ha invocado los requisitos delineados por la Sala Político-Administrativa hasta el año 2000 (rango legal de la norma, previsión expresa de la posibilidad de ejercer el recurso, conexidad con un caso concreto), como se evidencia en las sentencias N° 159 del 07-12-04, *caso interpretación del artículo 179 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política*, sentencia N° 125 del 11-08-05, *caso interpretación del artículo 441 de la Ley Orgánica del Trabajo*. En otros casos, al contrario, se guía por los requisitos fijados por la Sala Político-Administrativa a partir del 2002, el cual, entre los cuales expresamente se excluye la exigencia legal de la previsión expresa del recurso (Sentencia N° 81 del 14-007-05, *caso interpretación del artículo 32 de la Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro*).

Cabe señalar que en el caso de la Sala Electoral, análogamente que en el caso de la Sala Especial Agraria, la exigencia de la “norma permisiva” no resulta tan relevante puesto que el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política prevé el recurso de interpretación tanto para ese texto legal como para otras leyes que contengan normas electorales, lo cual ha sido puesto de manifiesto por la propia Sala en la sentencia N° 125 del 11-09-05, *caso recurso de interpretación del artículo 441 de la Ley Orgánica del Trabajo*.⁹⁷

⁹⁷ En el fallo se señaló: “En segundo lugar, es necesario que la propia Ley haya previsto de manera expresa el ejercicio de tal recurso respecto de las normas en ellas contenidas, salvo que la propia ley que prevé su interpretación disponga su extensión a otros textos normativos. En ese sentido, los más recientes criterios de la Sala Político-Administrativa han matizado esta exigencia en lo concerniente a que el instrumento de rango legal prevea la posibilidad de solicitar la interpretación del mismo, y así lo ha puesto de relieve esta Sala en sentencias números 21 del 13 de abril de 2005, interpretación de la Resolución N° 030807-387 de fecha 7 de agosto de 2003 dictada por el Consejo Nacional Electoral (Normas para regular los Procesos Electorales de Gremios y Colegios Profesionales) y 81 del 14 de julio de 2005, interpretación del artículo 32 y la Disposición Especial Segunda de la Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro. Sin embargo, considera este órgano judicial que, estando prevista en el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política la extensión de la posibilidad de incoar el recurso interpretación respecto otras leyes que regulen materias electorales aún cuando éstas no lo establezcan de forma expresa, esa matización no resulta necesaria en el ámbito contencioso-electoral”.

2. EL RECURSO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

2.1 Antecedentes

Hasta el año 1999, era criterio de la Sala Político-Administrativa el que no era admisible la pretensión autónoma de interpretación de la Constitución. Los motivos eran varios, a saber, bien por considerar que no había ninguna norma que facultara para ello ni por vía de consulta ni por vía de interpretación,⁹⁸ o bien por entender que este medio procesal ni siquiera podría consagrarse en norma legal sin invadir competencias del Poder Constituyente,⁹⁹ aunque la doctrina pone de relieve que ese argumento parece contradecirse con otros pronunciamientos en los cuales la Corte niega el recurso de interpretación constitucional señalando que ni la Constitución ni el legislador lo contempló como competencias de la Corte Suprema de Justicia.¹⁰⁰

De igual forma, la jurisprudencia no sólo negaba el ejercicio directo de una acción referida exclusivamente a la interpretación de la Constitución, sino que rechazaba pretensiones que implicasen interpretarla aunque fuera por la vía de leyes que sí prevén el recurso. De allí que

⁹⁸ SILVAARANGUREN, 1997a: 133. En efecto, señalaba la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia: “Esta Corte es primordialmente un órgano jurisdiccional y no de consulta (...) En la Constitución vigente no hay ninguna norma que faculte a la Corte para interpretar el texto de ésta por vía de consulta ni al conocer de un recurso de interpretación dirigido a resolver las dudas que suscite su articulado (...). Desde luego, que en ningún caso podrá el legislador ordinario atribuir a este Alto Tribunal el conocimiento de un recurso de interpretación referido al texto constitucional, sin invadir la esfera de competencia que es propia del constituyente” (Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 10-02-79, caso recurso de interpretación del artículo 143 de la Constitución. Gaceta Forense, 2ª etapa, N° 103, Vol. I. 1979). El criterio fue reiterado en sentencia de la Sala Político-Administrativa del 27-04-82, caso recurso de interpretación del artículo 83 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Gaceta Forense, 3ª etapa, N° 116, Vol. I. 1982.

⁹⁹ Véase la anterior nota al pie de página. Al respecto, también la Sala Político-Administrativa estableció en otra oportunidad que “...el recurso de interpretación se refiere a la normativa consagrada en leyes, quedando excluidas las disposiciones constitucionales (Acuerdo de la Corte en Pleno de 13 de mayo de 1980)”. Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 05-08-92, caso Alfredo E. Flores Valera. Cuyo texto puede verse en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 105.

¹⁰⁰ SILVAARANGUREN, 1997a: 137. Como apunta el autor, la sentencia cuenta con un voto salvado que señala que, a la luz del caso concreto, la Corte ha debido explorar su competencia interpretativa y no escudarse en sus criterios previos, señalando implícitamente la posibilidad de aceptar un recurso de interpretación constitucional. Cfr. el texto de la decisión en cuestión, del 03-06-93, caso recurso de interpretación de los artículos 187, 188 y 150 de la Constitución. Jurisprudencia Ramírez & Garay, N° 125, 2º trimestre, 1993.

la doctrina concluía afirmando que no puede permitirse el ejercicio autónomo del recurso de interpretación respecto de la Constitución puesto que el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia exigía su previsión legal.¹⁰¹

Sin embargo, en el año 1999 la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia cambió de criterio, en cuanto a aceptar la posibilidad de interpretar normas constitucionales con ocasión de un recurso de interpretación legal, sobre la base de que para la solución del caso concreto se requería un examen sistemático de la regulación planteada. Se trató de la interpretación del artículo 4 de la Constitución de 1961 como límite o no a la posibilidad de convocar procesos referendarios en el marco de un proceso constituyente sobre la base del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (Sentencia N° 17 de la Sala Político-Administrativa del 19 de enero de 1999, *caso Fundahumanos*).

2.2 Su polémico origen jurisprudencial. Críticas doctrinarias

El recurso de interpretación de la Constitución fue “creado” por la Sala Constitucional en la sentencia N° 1077 del 22-09-00, *caso Servio Tulio León Briceño*. Los argumentos para su creación (que fueron objeto de rechazo en el voto salvado respectivo) se encuentran fundamentalmente en la referida decisión y en la sentencia de la misma Sala N° 1309 del 19-07-01, *caso Hermann Escarrá*.

En el primero de esos fallos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia acepta la ausencia de previsión constitucional o legal del recurso de interpretación constitucional, pero señala que la acción de interpretación constitucional debe aceptarse por resultar más importante que el recurso Contencioso-Administrativo de interpretación. Agrega que el mismo está implícito en la facultad interpretativa con carácter vinculante que establece el artículo 335 constitucional, así como que el mismo forma parte de la democracia participativa, al igual que: “Ante la necesidad de una Constitución viva, lo natural es que ella esté activa, sin necesidad de esperar que el azar, producto de juicios en curso, traiga a la Sala el problema a resolver”.

¹⁰¹ SILVA ARANGUREN, 1997a: 138.

Adicionalmente, la Sala Constitucional ha señalado que el recurso de interpretación constitucional se justifica por la existencia del artículo 335 constitucional, pues de otra forma tal norma sería redundante en relación con el artículo 334 eiusdem, que sólo puede originar normas individualizadas (sentencias de los recursos y acciones ordinarios), como se evidencia en la Sentencia N° 1309 del 19-07-01, *caso Hermann Escarrá*.

Ahora bien, luego de la creación del recurso de interpretación constitucional por vía jurisprudencial por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se han dado opiniones doctrinarias favor de su existencia del recurso. Así por ejemplo, se señala que si está previsto un recurso de interpretación legal, con mayor razón cabe el de interpretación constitucional, puesto que la Carta Magna, por el hecho de consagrar principios y normas fundamentales, no deja de ser una Ley.¹⁰²

También se ha defendido su existencia bajo el argumento de que el mismo es una aplicación del artículo 335 constitucional, en virtud de que “...la Constitución es un texto legal, aunque su condición de Ley suprema y la necesidad de asegurar su supremacía especial en virtud de las consecuencias de la rigidez constitucional, imponen una regulación especial en el Título correspondiente a la Protección de la Constitución...”. Ello conllevaría entonces a que todas las Salas pueden realizar interpretaciones de la Constitución, pero las que realice la Sala Constitucional tienen carácter vinculante.¹⁰³

Esa misma posición, invocando el contenido de la Exposición de Motivos de la Constitución, se señala que el recurso autónomo de interpretación de la Constitución corresponde a la Sala Constitucional (contencioso o de jurisdicción voluntaria), a los fines de garantizar la uniforme interpretación y aplicación de la misma. Se añade como argumento utilitario el hecho de que, mientras que la Constitución de 1961 fue aprobada por el Congreso, es decir, un Poder Constituido que no desapareció después de su sanción y podía realizar una interpretación auténtica del texto fundamental por ser su creador, no es el caso de la Constitución de 1999, y en vista de que la Exposición

¹⁰² PÉREZ SALAZAR, 2001:261-264.

¹⁰³ DELGADO ROSALES, 2000: 246.

de Motivos no aclara la mayoría de sus novedosos preceptos, se hace imprescindible tal competencia de la Sala Constitucional, particularmente en los inicios del nuevo régimen político en los cuales no existe una legislación conforme con el texto fundamental.¹⁰⁴

En similar sentido, a favor de la existencia del recurso de interpretación constitucional como competencia de la Sala Constitucional, sobre la base de una interpretación armónica de los artículos 334 al 336 constitucionales y 24.42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se señala que esta última norma “...no se agota –en la actualidad- respecto de normas de rango legal; sino que por la nueva construcción constitucional, se amplía al propio texto de las normas que conforman la Carta Magna...”¹⁰⁵

En análogo sentido, y en contra de la objeción referida a que con el recurso de interpretación constitucional la Sala Constitucional usurpa funciones legislativas, se ha argumentado, desde la óptica de la teoría de la interpretación, con especial referencia a la interpretación constitucional, que el juez crea Derecho, y que se está en presencia de un *cambio de paradigma*, al pasarse de la interpretación normativa a la creación normativa en virtud del principio de supremacía constitucional y al “...cambio en la base ideológica del Texto Constitucional...”¹⁰⁶

¹⁰⁴ DELGADO ROSALES, 2000: 247. Esa referencia al Congreso como Poder Constituido que dictó la Constitución de 1961 se encuentra en la sentencia mediante la cual se creó el recurso. En nuestra opinión, se parte de un falso supuesto al respecto, toda vez que el Congreso que elaboró la referida Carta Fundamental actuaba como Poder Constituyente, al margen de su denominación, pues de lo contrario, mal pudo haber dictado una Constitución.

¹⁰⁵ GUERRERO ROCCA, 2002: 58-59 y 61.

¹⁰⁶ RÍOS M., 2004: 164-177, 180. En nuestra opinión, tal argumentación resulta bastante discutible, pues el argumento que pretende objetarse no se refiere a defender un modelo interpretativo “clásico” o “tradicional” por oposición a otro “nuevo”, sino a señalar que la interpretación no puede darse “in abstracto”, sino con relación a un caso concreto. No se trata de que el juez cree o no derecho (tema de teoría general de la interpretación), sino de que el juez no puede interpretar normas, y mucho menos normas constitucionales, sin vincularlas con una situación fáctica determinada, y mucho menos, si no existe previsión constitucional que lo habilite al respecto. En todo caso, una posición similar a la ya citada en cuanto a necesidad de tal recurso la plantea RONDÓN DE SANSÓ, 2003: 686, quien aboga por “superar una serie de moldes mentales” para reconocer que a través de esta creación jurisprudencial se está ofreciendo una “enriquecedora manera de encontrar la justicia verdadera” (es obvio que tales afirmaciones no constituyen verdaderos argumentos jurídicos). De igual forma, aunque la autora señala que el artículo 266.6 constitucional excluye la interpretación de normas constitucionales, concluye que la redacción constitucional “en los términos contemplados en la ley”, implica que el recurso no queda limitado a los casos expresamente autorizados por el legislador (RONDÓN DE SANSÓ, 2003: 688).

Ahora bien, otro sector de la doctrina se muestra manifiestamente en contra de la existencia del recurso. En ese sentido, se han planteado como argumentos fundamentales los que a continuación se resumen de forma sistematizada:

Primero: No existe precedente de la existencia de este recurso ni apoyo doctrinario en el Derecho Comparado.¹⁰⁷ No existe opinión doctrinaria que avale tal recurso, las citas referidas en la sentencia de la Sala Constitucional son incompletas.¹⁰⁸ Los alegatos de justificación para crear el recurso no tienen base constitucional y son problemas procesales constitucionales que en el Derecho Comparado son asumidos y resueltos a través de la interpretación de la Constitución mediante casos concretos a través de los ordinarios medios de impugnación ante la justicia constitucional.¹⁰⁹

Segundo: Sólo en ejercicio de sus competencias las interpretaciones sobre normas y principios constitucionales que haga la Sala Constitucional son vinculantes.¹¹⁰

Tercero: Cuando la Sala Constitucional se arroga competencia para controlar la constitucionalidad del propio Texto Fundamental, de normas constitucionales (resolución de antinomias constitucionales), y de interpretar éstas de forma abstracta, asume las funciones de Poder Constituyente,¹¹¹ o en todo caso, de Poder Legislativo.¹¹²

Cuarto: Las potestades interpretativas de los Tribunales Constitucionales no se ejercen de oficio y sólo atienden a la resolución del caso concreto, pues lo contrario pone en riesgo el principio de división de poderes. El hecho de que el Juez Constitucional “crea” derecho al

¹⁰⁷ FIGUERUELO, 2001: 267; PELLEGRINO PACERA, 2004: 314.

¹⁰⁸ ESCOVAR LEÓN, 2003: 241-242. Comenta este autor en relación con la decisión N° 1077 del 22-09-00: “El análisis de los textos señalados permite mostrar que GARCÍA DE ENTERRÍA no dice en su obra que la Sala pueda interpretar in abstracto la Constitución y convertirse en una suerte de Poder Constituyente. Lo que predica es que debe adaptar la norma constitucional a los principios que inspiran la Constitución”.

¹⁰⁹ HARO, 2000: 457.

¹¹⁰ HARO, 2000: 458.

¹¹¹ HARO, 2000: 456; CARRILLO ARTILES, 2005: 194, 213-215; PELLEGRINO PACERA, 2004: 311; LAGUNA NAVAS, 2005: 195.

¹¹² HARO, 2000: 459; CARRILLO ARTILES, 2005: 217; PELLEGRINO PACERA, 2004: 301. En contra: RÍOS M., 2004: 163-180.

concretar (y por tanto completar) las incompletas, generales y abstractas normas constitucionales, se relaciona con la autolimitación que, en un Estado de Derecho, debe imponerse un órgano no sujeto a control alguno, puesto que es la última instancia de control jurídico.¹¹³ La única atribución que, conforme a la Constitución, puede ejercer de oficio la Sala Constitucional, es el control de constitucionalidad de los Decretos dictados en Estado de Excepción, conforme lo acepta la propia Exposición de Motivos. Se requiere el acaecimiento de una acción u omisión por parte de un órgano del Poder Público y de una solicitud o recurso planteada por un particular para que la Sala Constitucional pueda ejercer sus competencias de control de constitucionalidad. La Sala es un órgano de control, no de dirección del Gobierno, eso compete a otros Poderes (Ejecutivo y Legislativo).¹¹⁴

Quinto: La Sala Constitucional pretende fundamentar la creación de este recurso en el artículo 335 constitucional, siendo que éste no es una norma atributiva de competencia sino de fijación del rol de la Sala y del alcance del ejercicio de sus competencias definidas en el artículo 336, en cuya enumeración no aparece ninguna relacionada o de la cual pueda inferirse la existencia de este recurso.¹¹⁵ Tampoco vale la invocación a la Exposición de Motivos, toda vez que ésta se refiere a “un caso concreto de carácter jurisdiccional”, no a un recurso para resolver *in abstracto*.¹¹⁶

Sexto: Se pretende fundamentar su creación en la existencia del recurso de interpretación legal, por lo que “debería” existir este recurso. No es aplicable la analogía ni existe previsión constitucional respecto a este recurso.¹¹⁷

Séptimo: Este recurso invade la función propia del Poder Legislativo, crea un recurso y establece un procedimiento y una legitimación

¹¹³ FIGUERUELO, 2001: 267 y 270.

¹¹⁴ HARO, 2000: 458.

¹¹⁵ HARO, 2000: 458; PELLEGRINO PACERA, 2004: 298; CASAL H., 2004: 267 aunque la objeción de este último es formulada en términos menos enérgicos puesto que señala que el referido artículo es básicamente una disposición que define el status de la Sala Constitucional y prevé el carácter vinculante de la interpretación constitucional.

¹¹⁶ HARO, 2000: 458.

¹¹⁷ FIGUERUELO, 2001: 269; LAGUNA NAVAS, 2005: 195.

sin cobertura constitucional. Se trata de una función política y no jurisdiccional.¹¹⁸

Octavo: No puede haber interpretación constitucional desvinculada de un caso concreto, puesto que esta interpretación tiene por fin concretar la norma constitucional.¹¹⁹ En todo caso, no resultaba necesaria la creación de este recurso, pues los motivos que lo originan pueden ser afrontados y resueltos mediante el ejercicio de los medios ordinarios que el artículo 337 asigna a la jurisdicción constitucional.¹²⁰

Noveno: A la Sala Constitucional le corresponde la función de control del Legislador, pero le está prohibido restringir la libertad de éste más allá de los límites constitucionalmente determinados.¹²¹

Décimo: Contrariamente a lo planteado en la sentencia líder, *caso Servio Tulio León Briceño*, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no ha previsto ninguna acción autónoma de interpretación del texto constitucional.¹²²

En todo caso, como se verá en el siguiente epígrafe, muchos de estos alegatos han sido invocados por la Sala Constitucional en algunos casos, como motivos para declarar la inadmisibilidad e improcedencia de recursos de interpretación constitucional (contradiciéndose y asumiendo argumentos que conceptualmente contrarían la justificación para crear el recurso). Se trata entonces de criterios casuísticos y hasta contradictorios, que difícilmente pueden asumirse como jurisprudencia.

¹¹⁸ HARO, 2000: 456 y 459; FIGUERUELO, 2001: 272; PELLEGRINO PACERA, 2001: 327-328; LAGUNA NAVAS, 2005: 195.

¹¹⁹ HARO, 2000: 458; FIGUERUELO, 2001: 273; CASAL H., 2004: 267, aunque este último parece aceptar la posibilidad de un recurso de interpretación constitucional siempre que se enmarque con la exigencia del caso concreto.

¹²⁰ HARO, 2000: 460; LAGUNA NAVAS, 2005: 195-196.

¹²¹ FIGUERUELO, 2001: 274. Cabe señalar que esta motivación la ha asumido la Sala para señalar, en algunos casos, que el recurso deviene inadmisibile o improcedente porque de resolverse se estarían asumiendo funciones de otros órganos del Poder Público o atentándose contra la garantía de la reserva legal. En tales precedentes, termina entonces aumentándose la inseguridad jurídica ante la ausencia de criterios claros de admisibilidad o procedencia del recurso en cuestión. Sobre ello se volverá más adelante.

¹²² CARRILLO ARTILES, 2005: 207. Al respecto, LAGUNA NAVAS, 2005: 196 señala que convendría que en la futura Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional se incorpore ese recurso. Por nuestra parte, dudamos de la constitucionalidad de una norma legal en ese sentido, y en todo caso, no nos parece conveniente darle basamento legal a tal atribución.

2.3 Objeto (o condiciones de procedencia)

A continuación se hace un breve resumen de los principales criterios jurisprudenciales atinentes a los aspectos procesales del recurso de interpretación constitucional, con la previa aclaración de que no siempre se mostrarán posiciones claras y precisas, habida cuenta de las notables contradicciones en que ha incurrido la Sala Constitucional en el tratamiento de este medio procesal.

La sentencia que estableció el recurso de interpretación constitucional es de la Sala Constitucional, N° 1077 del 22-09-00 (*caso Servio Tulio León Briceño*). En ella se señaló que el recurso en cuestión tendría como fin “...*prevenir conflictos innecesarios o juicios inútiles, al conocerse previamente cuál es el sentido y alcance de los principios y normas constitucionales necesarios para el desarrollo del Estado y sus poderes, y de los derechos humanos de los ciudadanos*”,¹²³ mediante una declaración de certeza sobre los alcances y el contenido de una norma constitucional, motivada a:

1) Antinomias entre normas y principios constitucionales, es decir, lo que identifica como un conflicto de normas endoconstitucional; 2) Remisión a doctrinas o principios no especificados; 3) Referencia a derechos humanos no enunciados en la Constitución y cuya consagración en Tratados requiera aclaración; 4) Determinación o no de la aplicabilidad de normas producidas por entes internacionales o en materia de amparo internacional a los derechos humanos (artículo 31 constitucional); 5) Conflictos o dudas sobre el Régimen transitorio; 6) Normas constitucionales cuya ambigüedad las haga inoperantes; y 7) Conflictos entre actos del Constituyente y la Constitución.

¹²³ Sin embargo, en el mismo fallo la Sala Constitucional parece añadir, al señalar que: “...no significa que cualquier clase de pedimento puede originar la interpretación, ya que de ser así, se procuraría opinión de la Sala ante cualquier juicio en curso o por empezar, para tratar de vincular el resultado de dichos juicios, con la opinión que expresa la Sala, eliminando el derecho que tienen los jueces del país y las otras Salas de este Tribunal de aplicar la Constitución y de asegurar su integridad (artículo 334 de la vigente Constitución), así como ejercer el acto de juzgamiento, conforme a sus criterios; lográndose así que se adelante opinión sobre causas que no han comenzado, y donde tales opiniones previas tienden a desnaturalizar el juzgamiento”. Se trata entonces de dos proposiciones antagónicas que generan inseguridad jurídica.

Estas causales han sido identificadas como condiciones de procedencia en algunos fallos, como en la sentencia N° 278 del 19-02-02, *caso Beatriz Constanti de Ravelo*, en la cual se agregaron como requisitos de procedencia: 1) Que respecto a dicha duda no se encuentre preterdeterminado un cauce procesal adecuado; y 2) Que la norma resultara de “*un marcado problematismo*” para la buena marcha de las instituciones, el ejercicio de los derechos constitucionales o el mantenimiento del orden público y la paz social (todos conceptos jurídicos indeterminados).

En fallos posteriores, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha agregado que la finalidad del recurso de interpretación constitucional es precisar “...*el núcleo de los preceptos, valores o principios constitucionales, en atención a dudas razonables respecto a su sentido y alcance, originadas en una presunta antinomia u oscuridad en los términos, cuya inteligencia sea pertinente aclarar...*, para luego establecer como limitante el que *...exista la convicción de que constituye un intento subrepticio de obtener resultados cuasi jurisdiccionales que desbordan el fin esclarecedor de este tipo de recursos; es decir, que lo planteado persiga más bien la solución de un conflicto concreto entre particulares o entre éstos y órganos públicos, o entre estos últimos entre sí; o una velada intención de lograr una opinión previa sobre la inconstitucionalidad de una ley...*”. (Sentencia N° 1347 del 09-11-00, *caso Ricardo Combellas*).

De allí que en algunos casos la Sala Constitucional ha declarado improcedente la interpretación, señalando sin mayor razonamiento que un recurso no encuadra en los supuestos en que el mismo tiene objeto, así como en la imposibilidad de que determine asuntos cuyo desarrollo concierne a otros órganos del Poder Público, como por ejemplo, la reserva legal cuya regulación corresponde al Poder Legislativo, o la actividad electoral que corresponde al Consejo Nacional Electoral (Sentencias números 346 del 23-03-01, *caso Consejo Nacional Electoral*, y 1309 del 19-07-01, *caso Hermann Escarrá*).

En ese sentido, la doctrina ha puesto de relieve esa orientación limitativa de esos últimos fallos, al señalar que las posibilidades de acudir al recurso de interpretación han quedado reducidas al mínimo dada la tendencia jurisprudencial de declarar inadmisibles recursos de

interpretación referidos a normas constitucionales cuya regulación sea materia de reserva legal.

En ese sentido, se señala la existencia de tal contradicción en estos términos: *“Lo que antes era un supuesto para la admisión del recurso de interpretación, esto es, la existencia de una norma constitucional que reclama desarrollo legal pero que no debe esperar a éste para hacerse operativa, es ahora una causal de inadmisibilidad del mismo recurso, pues esa exigencia de desarrollo legislativo se traduce normalmente en una reserva legal”*.¹²⁴

En ese mismo orden de ideas, se ha puesto de relieve *la escasa consistencia y el marcado casuismo en el tratamiento del criterio de la inadmisibilidad respecto a la incidencia en la reserva legal, que lleva a la Sala Constitucional en algunos casos a pronunciarse en virtud del escaso desarrollo legislativo de la norma constitucional cuya interpretación se solicita y en otros a inadmitir alegando que el eventual pronunciamiento invadiría la reserva legal*.¹²⁵ De igual forma, se ha señalado la tendencia a restringir los supuestos de procedencia del recurso de interpretación constitucional, lo cual es puesto en cuestionamiento dada la naturaleza abstracta del recurso y su necesaria conexión con un caso concreto, lo que permite optar por diversas soluciones interpretativas.¹²⁶

Ahora bien, el argumento más relevante expuesto propuesto por la doctrina para negar la procedencia de un recurso de interpretación

¹²⁴ CASAL H., 2004: 232-233. En nuestra opinión, se trata de una contradicción insalvable y que termina dejando un amplísimo margen a la Sala Constitucional para decidir, de acuerdo con el caso concreto, si procede o no la interpretación. Sobre esa contradicción señala la doctrina: “...si se admite la existencia de un recurso de interpretación directamente deducible del artículo 335 de la Constitución, no cabe descartar completamente que en relación con el contenido constitucional del derecho o precepto vinculado a una reserva legal, el cual no es disponible por el legislador, sea preciso ejercer facultades interpretativas” (CASAL H., 2004: 233).

¹²⁵ RÍOS M., 2004: 151-152.

¹²⁶ RÍOS M., 2004: 155. Sin embargo, en otros casos la Sala Constitucional ha llegado a dictar medidas cautelares de orden remisión de expedientes de causas penales sin mayor motivación, más allá de señalar que la sentencia de interpretación podría incidir en el cauce procesal de tales actuaciones (Sentencia N° 2714 del 30-10-02, caso Fiscal General de la República), y en el fallo de fondo, ordena de nuevo a un tribunal penal la remisión de un expediente al Ministerio Público (Sentencia N° 3167 del 09-12-02, caso Fiscal General de la República).

constitucional, que como ya se señaló, se refiere a la asunción de funciones legislativas por parte de la Sala Constitucional, fue contradictoriamente asumido por ésta en un caso como fundamento para declarar inadmisibile un recurso de interpretación constitucional. En efecto, en la sentencia N° 436 del 07-04-05, *caso Conrado Pérez Briceño* y otros, se invocó como argumento desestimatorio que:

“Lo que pretenden los accionantes, sin embargo, va mucho más allá de una colaboración, pues el recurso de interpretación constitucional tiene como pretensión el que la Sala fije con carácter vinculante el sentido de normas del Texto Fundamental. Desde el momento en que se emita el fallo interpretativo no habrá posibilidad de adoptar un criterio distinto, con lo que la Sala sustituiría por completo al Parlamento, eliminando uno de sus atributos básicos: la libertad de discusión para llegar a un resultado producto del consenso. El Parlamento es el primer intérprete de la Constitución, así no sea el último, y no existe justificación para imponerle un criterio de antemano (...). Por ello, esta Sala rechaza todo recurso por el que se pretende, con carácter previo, obtener una decisión –así sea merodeclarativa– que esté dirigida al resto de los órganos que ejercen el Poder Público. Una sentencia interpretativa sobre el ejercicio del poder parlamentario sería una especie de control preventivo que no está autorizado por el Texto Fundamental. No duda esta Sala que podría argüirse que el control previo es el idóneo para salvaguardar la Carta Magna, sin necesidad de esperar a su violación. Sin embargo, es del criterio de que el respeto a esas normas superiores del ordenamiento no puede servir a la vez para un irrespeto igualmente grave: desconocer la libertad en el ejercicio del poder de los órganos supremos y erigir a esta Sala en el poder absoluto del Estado, que no sólo controla, sino que también ordena y dirige”.

De todo ello se evidencia que, *dados los términos ambiguos y contradictorios en que ha tratado la Sala Constitucional el tema del objeto y finalidad del recurso de interpretación constitucional, resulta extremadamente discrecional para la Sala decidir si procede o no la interpretación, puesto que, análogamente al recurso de interpretación legal, la exigencia del caso concreto puede llegar a convertirse en una causal de inadmisibilidad o*

*improcedencia si el juzgador entiende que estaría prejuzgando sobre un asunto o asumiendo potestades que no le corresponden. Además de ello, varios de los motivos alegados para desestimar recursos resultan ser, no causales de inadmisibilidad o improcedencia de los recursos en el caso concreto, sino argumentos que contrarían la justificación de la existencia de un recurso de interpretación constitucional.*¹²⁷

2.4 Legitimación

De acuerdo con los criterios jurisprudenciales, la legitimación en el recurso de interpretación constitucional vendrá dada por el interés en aclarar una duda que produce incertidumbre jurídica, es decir, el interés legítimo destinado a obtener certeza sobre el sentido y alcance de una disposición constitucional. Tal legitimación se manifiesta entonces al no poder disfrutar correctamente la situación jurídica en que se encuentra, debido a la incertidumbre o duda generalizada (Sentencia de la Sala Constitucional N° 1077 del 22-09-00, *caso Servio Tulio León Briceño*). Posteriormente la Sala Constitucional ha asumido las mismas nociones existentes para el recurso de interpretación de textos legales, es decir, conexión con el caso concreto que permite determinar la legitimidad del recurrente y verificar la existencia de la duda razonable que justifica la resolución del caso (Sentencia 1347 del 09-11-00, *caso Ricardo Combellas*).

2.5 Requisitos de admisibilidad

El recurso de interpretación constitucional será inadmisibile en aquellos supuestos en el que el recurso no cumpla los fines que le ha

¹²⁷ En ese sentido, respecto al tema de la legitimación, un sector de la doctrina cuestiona que en el recurso de interpretación constitucional no exista una finalidad práctica, como en toda acción procesal (RÍOS M., 2004: 118-119). Aún más, señala que "...resulta contradictorio el decir que la legitimación viene dada por la necesaria vinculación de un caso concreto, lo cual hace menester la interpretación constitucional de la norma, pero a la vez si con la acción se pretende la resolución de un caso o un adelanto de opinión por esa vía, la acción será inadmisibile *ab initio*" (RÍOS M., 2004: 123). Asimismo, pone de relieve esa posición la contradicción entre los criterios de la Sala Constitucional, al inadmitir en algunos casos entendiendo que no se ha demostrado el interés y en otros casos pronunciarse sobre procesos en curso, inclusive acordando medidas cautelares, por lo que cuestiona la pertinencia de la causal de inadmisibilidad referida a la sustitución de vías procesales (RÍOS M., 2004: 124-129).

asignado la Sala Constitucional, o que se refiera al supuesto de colisión de leyes con la Constitución, o cuando no constate interés jurídico actual en el actor. También será inadmisibile la acción: “Si ella no expresa con precisión en qué consiste la oscuridad, ambigüedad o contradicción entre las normas del texto constitucional, o en una de ellas en particular; o sobre la naturaleza y alcance de los principios aplicables; o sobre las situaciones contradictorias o ambiguas surgidas entre la Constitución y las normas del régimen transitorio o del régimen constituyente. Igualmente (...) cuando en sentencias de esta Sala anteriores a su interposición, se haya resuelto el punto, sin que sea necesario modificarlo; o cuando a juicio de la Sala, lo que se plantea no persigue sino la solución de un conflicto concreto entre particulares o entre éstos y órganos públicos, o entre estos últimos; o una escondida forma destinada a lograr una opinión previa sobre la inconstitucionalidad de una ley” (Sentencia de la Sala Constitucional N° 1077 del 22-09-00, *caso Servio Tulio León Briceño*).

Posteriormente la Sala ha ordenado así las causas de inadmisibilidad (Sentencia N° 1347 del 09-11-00, *caso Ricardo Combellas*):

Primero: Falta de legitimación (vinculada con la existencia de un caso concreto)

Segundo: Que no se precise en qué consiste la duda o ambigüedad normativa.

Tercero: Si ha habido pronunciamiento sobre el asunto “...y no sea necesario modificarlo...” lo cual no se refiere a la previa decisión “...sino a la persistencia en el ánimo de la Sala del criterio a que estuvo sujeta la decisión previa...”.¹²⁸

Cuarto: Que se pretenda sustituir otros recursos procesales existentes ni traducirse en una decisión condenatoria, declarativa o constitutiva (pero toda acción de interpretación persigue un fin declarativo).

¹²⁸ Lo cual ha sido objeto de críticas, al señalarse —acertadamente en nuestro criterio— la inestabilidad en inseguridad jurídica que ello conlleva, PELLEGRINO PACERA, 2001: 322; PELLEGRINO PACERA, 2004: 313.

Quinto: Inepta acumulación con otras pretensiones.

Sexto: Que se persiga solucionar un conflicto que requiere someterse a los cauces judiciales u obtener pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una Ley.

Más recientemente, se han distinguido entre requisitos de admisibilidad y procedencia (sentencia N° 278 del 19-02-02, *caso Beatriz Constanti de Ravelo*).

2.6 Procedimiento

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Constitucional, dado que se trata de un asunto de mero derecho no resulta necesario aplicar el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo que:

“...presentando el recurso (...) la Sala lo admitirá o no, y en caso que lo admita, en aras a la participación de la sociedad, si lo creyere necesario emplazará por Edicto a cualquier interesado que quiera coadyuvar en el sentido que ha de darse a la interpretación, para lo cual se señalará un lapso de preclusión para que los interesados concurren y expongan por escrito (dada la condición de mero derecho), lo que creyeran conveniente. Igualmente y a los mismos fines se hará saber de la admisión del recurso, mediante notificación, a la Fiscalía General de la República y a la Defensoría del Pueblo, quedando a criterio del Juzgado de Sustanciación de la Sala el término señalado para observar, así como la necesidad de llamar a los interesados, ya que la urgencia de la interpretación puede conllevar a que sólo sean los señalados miembros del Poder Moral, los convocados. Una vez vencido los términos anteriores, se pasarán los autos al ponente nombrado en el auto de admisión, a fin que presente un proyecto, el cual se guiará en su presentación, discusión, etc., por las normas que rigen las ponencias”. (*Sentencia de la Sala Constitucional N° 1077 del 22-09-00, caso Servio Tulio León Briceño*).

Posteriormente, la Sala Constitucional ha señalado la necesidad de que se produzca una audiencia oral, pero enfatizando que puede

prescindir de ella en caso de que el asunto sea de mero derecho, ordenando la notificación de los interesados a fin de que presenten sus alegatos por escrito (Sentencia 1180 del 11-10-00, *caso Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas*).

En otros casos, invocando *la urgencia de la interpretación* y estimando que *el asunto debe resolverse sin la menor dilación posible*, ha prescindido de toda tramitación resolviendo de inmediato (Sentencia N° 346 del 23-03-01, *caso Consejo Nacional Electoral*). Puede verse también en ese mismo sentido, la sentencia N° 1309 del 19-07-01, *caso Hermann Escarrá*.

Estas variaciones en la tramitación han sido objeto de críticas por la doctrina, que ha destacado la entera discrecionalidad según cada caso, al punto de sostener que tal flexibilización desnaturaleza la propia noción de procedimiento.¹²⁹ En análogo sentido, se ha puesto de relieve el hecho de que la Sala Constitucional no sea constante en cuanto a la determinación del procedimiento basándose en la naturaleza del asunto de fondo sometido a interpretación, optando en algunos casos por tramitar el asunto como de mero derecho, en otros notificando a los interesados, o entendiendo que la pretensión intentada es de nulidad y tramitándolo por esta vía, como se concluyó en sentencia N° 1024 del 13-06-01, *caso Pedro Pablo González Gutiérrez*.¹³⁰

Por otra parte, como ya se destacó, se han adoptado medidas cautelares en este tipo de procedimientos (Sentencia 2714 del 30-10-02, *caso Fiscal General de la República*), lo cual contrasta con la naturaleza mero-declarativa que le da la propia jurisprudencia de la Sala Constitucional.¹³¹

2.7 Efectos de la sentencia

Los efectos del fallo serán generales (Sentencia de la Sala Constitucional N° 1077 del 22-09-00, *caso Servio Tulio León Briceño*). Sin

¹²⁹ PELLEGRINO PACERA, 2001: 327.

¹³⁰ RÍOS M., 2004: 133-140.

¹³¹ En ese sentido, la doctrina ha puesto de relieve el contraste entre el decreto de la cautela y la naturaleza de la pretensión (no contenciosa o contradictoria, lo cual compartimos). Cfr. RÍOS M., 2004: 140.

embargo, en posteriores decisiones ha aclarado que la fuerza vinculante se refiere al tema central objeto del debate y no con los *obiter dicta*, es decir, los temas colaterales vinculados con los razonamientos jurídicos planteados para dar solución al caso (Sentencia N° 1347 del 09-11-00, *caso Ricardo Combellas*).

Ahora bien, en otros fallos la Sala ha señalado el efecto *erga omnes* de la sentencia del recurso de interpretación constitucional (*iurisdatio* y no *iurisdictio*), como una interpretación cuasiauténtica o paraconstituyente, sin mayores distinciones (Sentencia N° 1309 del 19-07-01, *caso Hermann Escarrá*).

Por su parte, para un sector de la doctrina, la sentencia del recurso de interpretación constitucional es susceptible de producir cosa juzgada formal –inimpugnabilidad del fallo– y material –inmutabilidad de lo decidido, por lo que puede dar lugar a la inadmisibilidad de la acción si hay identidad de partes, de pretensión y de causa, aunque se admite que el asunto pueda volver a plantearse sobre la base de la referencia jurisprudencial de que todo dependerá de la persistencia en el ánimo de la Sala en cuanto a mantener el criterio.¹³² Otra posición plantea la fuerza vinculante y el valor *erga omnes* de la sentencia del recurso de interpretación constitucional, toda vez que se trata de un precedente que se pronuncia en abstracto y por tanto debe ostentar la eficacia propia de todo acto dictado por la autoridad.¹³³

En nuestra opinión, *análogamente al supuesto del recurso de interpretación legal, los problemas procesales que se suscitan para determinar la naturaleza y efectos del recurso de interpretación constitucional, vienen determinados por la difícil inserción de esta vía adjetiva dentro de las funciones jurisdiccionales de resolución de casos concretos. En el caso del recurso de interpretación constitucional, tal dificultad es aún más relevante dado que se trata de la asunción de funciones cuasi normativas en materia constitucional por parte de un órgano judicial cuyas atribuciones se refieren a la garantía de la supremacía constitucional, y no a reemplazar las funciones legislativas, y mucho menos, constituyentes.*

¹³² RÍOS M., 2004: 161-163.

¹³³ RONDÓN DE SANSÓ, 2003: 691.

A ello hay que agregar, como ha hecho la doctrina, el grave riesgo que implica la interpretación in abstracto y con fuerza vinculante, de las normas constitucionales, atribución no prevista en la Constitución y que no se desprende de la propia naturaleza de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, llamada a sentar precedentes vinculantes *sólo* con relación a casos concretos.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- BERMÚDEZ ALFONZO, Diógenes (2001): *El recurso de interpretación y la función jurisdiccional*. Revista de Derecho Administrativo N° 11. Editorial Sherwood. Caracas.
- BREWER-CARÍAS, Allan (1997): *Instituciones Políticas y Constitucionales. La Justicia Contencioso-Administrativa*. Tomo VII. Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Católica del Táchira. Caracas- San Cristóbal.
- BREWER-CARÍAS, Allan y Luis A. Ortiz Álvarez (1996): *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso-administrativa (1961-1996)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- CARRILLO ARTILES, Carlos Luis (2005): *La asunción jurisprudencial de la interpretación constitucional autónoma por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano*. El Estado Constitucional y el Derecho Administrativo en Venezuela. Libro Homenaje a Tomás Polanco Alcántara. Estudios del Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- DELGADO ROSALES, Arcadio (2000): *El recurso de interpretación en la Constitución de 1999*. Revista de Derecho N° 2. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.
- FIGUERUELO, Ángela (2001): *Consideraciones en torno al recurso de interpretación constitucional*. Revista de Derecho Constitucional N° 4. Editorial Sherwood. Caracas.
- HARO, José Vicente (2000): *La interpretación de la Constitución y la sentencia 1077 de la Sala Constitucional*. Revista de Derecho Constitucional N° 2. Editorial Sherwood. Caracas.
- HIRSCH BATIST, Moisés (1990): *El recurso de interpretación de los textos legales*. Colección "Temas de clase" N° 4. Universidad Santa María. Caracas.
- LEJARZA, Jacqueline (2001): *Aproximación jurisprudencial en materia de recurso de interpretación (1984-2001)*. Revista de Derecho Administrativo N° 11. Editorial Sherwood. Caracas.
- PELLEGRINO PACERA, Cossimina (2001): *La interpretación de la Constitución de 1999 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: ¿Existe un recurso autónomo de interpretación constitucional? (A raíz de la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2000)*. Temas sobre la Constitución de 1999. Libro Homenaje a Enrique Tejera París. Centro de Investigaciones Jurídicas. Caracas.
- _____: (2004): *Reflexiones críticas en torno al recurso de interpretación constitucional*. Ensayos de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca. Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje. Fernando Parra Aranguren Editor. Caracas.

- PÉREZ SALAZAR, Gonzalo (2001): *El recurso de interpretación en Venezuela*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 120. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- RÍOS M., Desireé J. (2004): *La acción de interpretación constitucional: referencia a la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*. Revista de Derecho N° 13. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (2003): *Examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en materia del recurso autónomo de interpretación constitucional*. El Derecho Constitucional y Público en Venezuela. Homenaje a Gustavo Planchart Manrique. Tomo II. Universidad Católica "Andrés Bello". Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez, Abogados. Caracas.
- SILVA ARANGUREN, Antonio (1996): *La evolución de la competencia para conocer de la acción autónoma de interpretación de textos normativos*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 99. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- _____: (1997a): *El objeto de la acción de interpretación*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 104. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- _____: (1997b): *Comentarios sobre el contenido, carácter y alcance de las sentencias interpretativas*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 105. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- _____: (1997c): *Algunas notas sobre la legitimación y el procedimiento en la acción de interpretación*. Revista de Derecho Administrativo N° 1. Editorial Sherwood. Caracas.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- ARAUJO JUÁREZ, José (1996): *Principios generales del Derecho Procesal Administrativo*. Vadell Hermanos Editores. Caracas.
- BREWER-CARÍAS, Allan (2004): *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y Procedimientos Constitucionales y Contencioso-administrativos*. Colección textos legislativos N° 28. 2ª edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- BREWER-CARÍAS, Allan y Enrique Pérez Olivares (1965): *El recurso Contencioso-Administrativo de interpretación en el sistema jurídico venezolano*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 36. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- DE PEDRO FERNÁNDEZ, Antonio y Alirio Naime (1994): *Manual de Contencioso Administrativo*. 3º edición revisada y ampliada. Editorial M. & H. C.A. Caracas.
- GUERRERO ROCCA, Gilberto Alejandro (2002): *Nuevas orientaciones en el Contencioso-Administrativo venezolano*. Livrosca. Caracas.

- HERNÁNDEZ G., José Ignacio (2006): *Las pretensiones procesales administrativas en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Revista de Derecho Administrativo N° 20. Editorial Sherwood. Caracas.
- MIZRACHI COHÉN, Ezra y Rafael Parra Pérez (1975): *Naturaleza, régimen jurídico y efectos del recursos de interpretación previsto en la Ley de Carrera Administrativa*. Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez Covisa. Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- PÉREZ OLIVARES, Enrique (1979): *El recurso de interpretación*. El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- PIERRE TAPIA, Oscar (1996): *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Repertorio Mensual de Jurisprudencia.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Armando (1993): *Medios de impugnación*. XVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar". Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo en Venezuela. Tomo II. Diario de Tribunales Editores S.R.L. Barquisimeto, Estado Lara.
- RIVERO, Jean: *Derecho Administrativo*. Traducción de la 9° Edición. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1984.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (1984): *Competencia para conocer del Recurso de Interpretación de la Ley de Carrera Administrativa*. Revista de Derecho Público N° 20. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- UROS MAGGI, Daniela (2006): *Los recursos contencioso-administrativos*. El Derecho Administrativo venezolano en los umbrales del siglo XXI. Libro Homenaje al Manual de Derecho Administrativo de Eloy Lares Martínez. Colección de estudios jurídicos. Universidad Monteávila. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA

- CASAL H., Jesús María (2004): *Constitución y justicia constitucional*. 2° edición ampliada. Universidad Católica "Andrés Bello".
- ESCOVAR LEÓN, Ramón (2003): *El precedente constitucional: Definición y límites*. Revista de Derecho Constitucional N° 8. Editorial Sherwood. Caracas.
- FRAGA PITTALUGA, Luis (1996): *La terminación anormal del proceso administrativo por inactividad de las partes. Perención de la instancia y desistimiento*. Vadell Hermanos Editores. Valencia-Caracas.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*. Editorial Temis S.A. Bogotá, 1985.
- HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor Rafael (1998): *La tutela judicial cautelar en el Contencioso-Administrativo*. Vadell Hermanos Editores. Valencia, Caracas.

- LAGUNA NAVAS, Rubén J. (2005): *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Su rol como máxima y última intérprete de la Constitución*. Serie Trabajos de Grado N° 7. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (2006). *Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Una ley fuera de contexto)*. Impresión Editorial Ex Libris. Caracas.

TEMA 7. LAS CONTROVERSIAS ADMINISTRATIVAS¹

1. GENERALIDADES

La resolución de las controversias administrativas se ubica dentro del Contencioso-Administrativo porque el demandado o recurrido es un ente público o una Administración Pública, pero también el accionante tiene esa condición. Se está en presencia de un enfrentamiento entre autoridades públicas que corresponde dirimir a la jurisdicción contencioso-administrativa,² y no ante un medio de impugnación o recurso.³ También se señala que , esta vía procesal de solución de conflictos entre entidades territoriales encuentra su justificación en la autonomía estatal y municipal.⁴

2. MARCO NORMATIVO DE LAS CONTROVERSIAS ADMINISTRATIVAS Y CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

2.1 Su regulación en la Constitución de 1961. El artículo 215.8°

Establecía la referida norma como competencia de la Corte Suprema de Justicia:

¹ En el programa de Derecho Administrativo III de la Escuela de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, este tema es denominado “Conflictos de autoridades”. La modificación del título obedece a que esos últimos conflictos son una modalidad en el ámbito municipal de las Controversias Administrativas, modalidad que ha sido derogada con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

² RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 31.

³ RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 41.

⁴ BREWER CARÍAS, 1997: 108; BREWER CARÍAS, 2004: 224.

Artículo 215.8°. “Dirimir las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro Tribunal”.

Tal atribución no estaba asignada a la Sala Plena (que fungía como jurisdicción constitucional) sino a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.⁵

2.2 Su regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Los artículos 42.13 y 42.22

Por su parte, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia regulaba dos supuestos diversos de controversias administrativas, asignando la competencia para resolverlas a la Sala Político-Administrativa de la siguiente forma:

“**Artículo 42.13.** Dirimir las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la contraparte sea una de esas mismas entidades, en conformidad con lo dispuesto en el ordinal 8° del artículo 215 de la Constitución”.

“**Artículo 42.22.** Dirimir las controversias que se susciten entre autoridades políticas o administrativas de una misma o diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones, cuando la Ley no atribuya competencia para ello a otra autoridad”.

2.3 El cambio introducido en la Constitución de 1999. La incidencia del surgimiento de la jurisdicción constitucional en la separación entre controversias constitucionales y administrativas. Los artículos 266.4 y 336.9

Ahora bien, la Constitución de 1999 regula en dos normas distintos supuestos de controversias: las constitucionales y las administrativas. La primera establece como competencia de la Sala Político-Adminis-

⁵ RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 32, 39.

trativa del Tribunal Supremo de Justicia, en idénticos términos a la norma antecedente:

Artículo 266.4. “Dirimir las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro tribunal”.

Como puede verse, se trata aquí de la regulación de las controversias administrativas en forma casi idéntica a la regulación contenida en el artículo 215.8° de la Constitución de 1961.⁶

La segunda norma asigna como competencia de la Sala Constitucional:

Artículo 336.9. “Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público”.

La resolución de las controversias políticas (*rectius*: constitucionales) corresponde hoy entonces a la Sala Constitucional, conforme al artículo 266.1. de la Constitución.⁷ Como puede verse entonces, esta norma introduce un cambio significativo en el marco constitucional correspondiente a este tema, al asignar a la Sala Constitucional el conocimiento de controversias referidas a la aplicación de la Carta Fundamental.

De allí que lo lógico resultaba ser que el marco legal y jurisprudencial posterior a la Constitución reflejara esos cambios, en lo atinente a la clasificación entre controversias constitucionales y administrativas. Sin embargo, como se verá de seguidas, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia se limitó a agregar una competencia referida a la resolución de las controversias constitucionales, dejando prácticamen-

⁶ De hecho, para un sector de la doctrina, esta norma deroga tanto a su antecedente, el artículo 215.8° de la Constitución, como al artículo 42. 13 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, puesto que este último era una norma atributiva de competencia ahora regulada constitucionalmente (TORREALBA, 2003: 270). En todo caso, como se verá, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia optó por una solución distinta.

⁷ RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 32; RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 143, 146.

te igual la competencia de la Sala Político-Administrativa para conocer de las controversias administrativas.

2.4 La regulación contenida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. El artículo 5 en sus numerales 15, 32 y 34

En efecto, el artículo 5.15 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia asigna como competencia de la Sala Constitucional, en idénticos términos a la norma constitucional:

“**Artículo 5.15.** Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público”.

A su vez, existen dos numerales que asignan como competencia de la Sala Político-Administrativa:

“**Artículo 5.32.** Dirimir las controversias administrativas que se susciten cuando una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la contraparte sea alguna de esas mismas entidades, por el ejercicio de una competencia de directa e inmediata, en ejecución de la Ley (sic)”.

“**Artículo 5.34.** Dirimir las controversias que se susciten entre autoridades políticas o administrativas de una misma o diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones, cuando la Ley no atribuya competencia para ello a otra autoridad”.

Establecido el marco constitucional y legal aplicable a las controversias administrativas, así como sus antecedentes inmediatos, resulta conveniente, en primer lugar, distinguir en la clasificación que hace la Constitución, las controversias constitucionales de las administrativas, para luego examinar con mayor detenimiento el desarrollo jurisprudencial y doctrinario de estas últimas.

3. BREVE REFERENCIA A LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. CRITERIOS DISTINTIVOS CON LAS CONTROVERSIAS ADMINISTRATIVAS

3.1 Por los entes u órganos involucrados

En el caso de las controversias constitucionales, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que debe tratarse de una controversia entre autoridades públicas de la mayor jerarquía (Sentencia N° 3191 del 11-12-02, *caso Alcalde Metropolitano de Caracas vs Ministro del Interior y Justicia*), o que debe darse entre órganos del Poder Público previstos constitucionalmente en los diversos niveles político-territoriales (Sentencia N° 226 del 18-02-03, *caso Alcalde Metropolitano de Caracas vs Alcalde del Municipio Libertador*).⁸ Por su parte la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia también ha destacado que las controversias constitucionales se dan entre entidades político-territoriales o entre órganos de naturaleza constitucional (Sentencia 1570 del 25-07-01, *caso José Luis Rodríguez Díaz*).

3.2 Por el objeto de las controversias

Respecto a este criterio de distinción, ha señalado la Sala Político-Administrativa que en las controversias constitucionales el objeto del conflicto son competencias, precisamente, de índole constitucional (Sentencia 1570 del 25-07-01, *caso José Luis Rodríguez Díaz*).

En ese mismo sentido, la Sala Constitucional se ha referido a que el conflicto es en torno al contenido y límites de competencias constitucionales comunes o concurrentes (Sentencia N° 3191 del 11-12-02, *caso Alcalde Metropolitano de Caracas vs Ministro del Interior y Justicia*), o también, con el ejercicio de atribuciones constitucionales, pues si se trata de competencias legales se está ante una controversia administrativa (Sentencia N° 226 del 18-02-03, *caso Alcalde Metropolitano de Caracas vs Alcalde del Municipio Libertador*; Sentencia N° 39 del 28-01-04, *caso José Natividad Gil y otros*).

⁸ En la doctrina, en igual sentido, GUERRERO ROCCA, 2002: 241-242; GUERRERO ROCCA, 2003: 150-151; LORETO GONZÁLEZ, 2001: 93 y 99).

También la doctrina ha apuntado a ese criterio, señalando que las controversias que corresponde conocer a la Sala Político-Administrativa son las que tengan por objeto el ejercicio de una competencia administrativa (entendemos entonces legales).⁹

De allí que se ha concluido que, en casos en los que no se discuten competencias (de forma positiva o negativa), no se trata propiamente de una controversia constitucional (véase sentencia de la Sala Constitucional N° 1682 del 18-06-03, *caso Procurador del Estado Monagas*).¹⁰

Por su parte, la doctrina señala que en el caso de controversias constitucionales, el objeto se relaciona con materias de índole político-territorial derivadas del sistema federal y descentralizado de gobierno, tales como cuestiones territoriales o el ejercicio de competencias constitucionales.¹¹

3.3 Por el rango de las normas aplicables

Para la doctrina,¹² apoyándose en la Exposición de Motivos del texto constitucional, las controversias constitucionales deben fundarse en la interpretación de normas de ese rango. En igual sentido, véase sentencia de la Sala Constitucional N° 1682 del 18-06-03, *caso Procurador del Estado Monagas*.

⁹ RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 143.

¹⁰ Sin embargo, el fallo en cuestión (Sentencia 1682 del 18-06-03), parece contradecirse puesto al concluir señalando que la pretensión encuadra en una controversia entre entes político-territoriales, toda vez que previamente señala que no hay competencia controvertida, y por tanto, no podría ser tampoco una controversia administrativa. Por otra parte, más recientemente la Sala Constitucional ha asumido la competencia para conocer de una controversia entre el Ministerio Público y la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, argumentando que ambos órganos están investidos por la Constitución de potestades públicas referidas al control jurisdiccional sobre la actividad procesal en el ámbito penal y al ejercicio de la acción penal, señalando que ambos órganos se hayan en la máxima jerarquía de las ramas del Poder Público que integran, lo que evidencia que, al menos en este caso, no se trataba de competencias concurrentes o comunes (Sentencia de la Sala Constitucional N° 1421 del 27-07-04, *caso Ministerio Público vs Sala de Casación Penal*).

¹¹ LORETO GONZÁLEZ, 2001: 100.

¹² TORREALBA, 2004: 271. En igual sentido, GUERRERO ROCCA, 2002: 242-243; GUERRERO ROCCA, 2003: 151, y más recientemente RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 67, 281; HERNÁNDEZ G., 2006: 148.

Tal criterio ha sido acogido también por la Sala Político-Administrativa en sentencia N° 694 del 14-05-03, *caso Contralora del Municipio Maracaibo del Estado Zulia*, en la cual se señala que la nota característica de las controversias constitucionales viene dada por el rango constitucional de las normas que dan forma a la creación, organización y funcionamiento de los órganos involucrados, mientras que los conflictos de tipo administrativo se originan a propósito de la interpretación de normas de rango infraconstitucional. En nuestro criterio, ese parece haber sido el sentido del artículo 5.32, parte final, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, con una redacción poco afortunada.

3.4 Por el órgano jurisdiccional competente

La resolución de las controversias constitucionales corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mientras que las de tipo administrativo a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. En realidad, ello es más una consecuencia procesal de la existencia de dos supuestos diversos que un criterio de distinción propiamente dicho.

Ahora bien, dejando de lado el tema de las controversias constitucionales, asunto ajeno al contencioso-administrativo y propio del contencioso-constitucional, resulta pertinente examinar con mayor detenimiento los diversos supuestos de controversias administrativas que regula la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, lo que hacemos a continuación.

4. LAS CONTROVERSIAS ADMINISTRATIVAS

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, siguiendo el esquema concebido por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, regula dos supuestos de controversias administrativas: las controversias entre entes político-territoriales y las controversias entre autoridades.

4.1 Las controversias entre entes político-territoriales (Artículo 5.32)

4.1.1 Partes

Autoridades nacionales, estatales o municipales.¹³ Debe tratarse de entes territoriales: República, Estados, Municipios o Distritos Metropolitanos,¹⁴ y no de las autoridades de los mismos.¹⁵

Sin embargo, recientemente la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha asumido la competencia para conocer de una controversia *entre Alcaldes* (que son autoridades y no entes), en sentencia 6.088 del 03-11-05, *caso Municipios José Antonio Páez y Rómulo Gallegos del Estado Apure vs Alcalde del Distrito del Alto Apure*.

4.1.2 Supuestos de procedencia

Para que las controversias planteadas de las actividades encuadren en este supuesto, debe tratarse de que las autoridades realicen simultáneamente, actos preparatorios o definitivos para ejercer funciones iguales respecto a una misma materia, o funciones diferentes pero que se opongan entre sí. Se solicita que se defina cuál es la autoridad competente y el alcance de esa competencia, por lo que tiene por objeto evitar que se produzcan actos con la misma finalidad pero por autoridades que se disputan iguales competencias. Para alguna doctrina se trata de un contencioso de interpretación de normas jurídicas que regulan la actuación de las partes en conflicto.¹⁶

La mayoría son conflictos de límites territoriales,¹⁷ pero también pueden incluir cualquier controversia relativa a la titularidad de potestades, bienes y servicios que los entes territoriales consideren propios y que estén en disputa.¹⁸

¹³ ARAUJO JUÁREZ, 1996: 292.

¹⁴ RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 33, 41.

¹⁵ RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 42.

¹⁶ ARAUJO JUÁREZ, 1996: 292-293.

¹⁷ RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 35, 45; CASTILLO MARCANO, 1999: 104.

¹⁸ RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 45-56.

Sin embargo, recientemente la Sala Político-Administrativa, calificando el asunto como un conflicto entre entes político-territoriales (por cuanto ha invocado el artículo 5.32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), ha asumido la competencia para conocer de un conflicto entre Alcaldes con motivo de la transferencia de fondos presupuestarios (en forma similar como ha hecho la Sala Constitucional en algún caso, véase sentencia de la Sala Constitucional N° 1682 del 18-06-03, *caso Procurador del Estado Monagas*).

Por otra parte, la referencia contenida en tal fallo de la Sala Político-Administrativa a que tal conflicto "...podría afectar el normal desenvolvimiento de las actividades de esos Municipios...", así como que "...la necesidad de que aquellas controversias entre autoridades que afecten notablemente el desenvolvimiento de los procesos administrativos, jurídicos y sociales de un determinado ente territorial deben ser resueltas por este Máximo Tribunal, toda vez que ese es el único requisito que permite sopesar la aplicación del procedimiento establecido en la ley y recuperar con ello la gobernabilidad y apego a la normativa administrativa que pudiera haberse afectado en ese trance..." (Sentencia 6.088 del 03-11-05, *caso Municipios José Antonio Páez y Rómulo Gállegos del Estado Apure vs Alcalde del Distrito del Alto Apure*), parece incluir una terminología más relacionada con los conflictos de autoridades municipales, que con las controversias entre entes. Este asunto será tratado en el último epígrafe de este Capítulo.

Por su parte, un sector de la doctrina sostiene que debe haber una importante distinción entre conflictos políticos y conflictos administrativos, aún cuando en su criterio la misma no puede hacerse desde un punto de vista sustantivo, sino más bien sobre la base de que la decisión implique o no la aplicación directa de normas constitucionales.¹⁹ Más recientemente, al comentar la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se ha señalado que en este caso se trata de controversias entre entes territoriales en ejercicio de una competencia de directa e inmediata ejecución de la Ley, puesto que el

¹⁹ RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 44-45, con lo cual sí se apega al sentido de la distinción normativa entre controversias constitucionales (en su terminología "políticas") y administrativas.

conocimiento de las controversias que tengan un contenido político corresponde a la Sala Constitucional, aún cuando se susciten entre estos mismos sujetos.²⁰

4.1.3 *Procedimiento*

Durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo la doctrina que el procedimiento aplicable a estas controversias era el regulado en los artículos 136 al 145 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tanto para los conflictos previstos en el artículo 42.13 como los referidos al artículo 42.22, aunque se plantee uno ante la Sala Constitucional y otro ante la Sala Político-Administrativa,²¹ puesto que el procedimiento fue concebido para decidir los enfrentamientos entre entes públicos y en el mismo se establecen reglas destinadas a mantener el necesario equilibrio en tales casos.²²

Cabe señalar que esa es la opción acogida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en lo concerniente al establecimiento de un mismo procedimiento para los dos tipos de controversias (artículo 21, 22° a 29° apartes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), como ha señalado la Sala Político-Administrativa al entender que la remisión contenida en el artículo 21.29° es un error material (Sentencia N° 547 del 27 de mayo de 2004 –publicada el 1° de junio–, *caso Distrito Metropolitano vs Municipio Sucre del Estado Miranda*, y N° 611 del 9 de junio de 2004, *caso Distrito Metropolitano vs República*).²³ De allí que a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia se está aplicando el procedimiento previsto en el artículo 21, apartes 22° a 29° de ese texto legal (Sentencia 6.088 del 03-11-05, *caso Municipios José Antonio Páez y Rómulo Gallegos del Estado Apure vs Alcalde del Distrito del Alto Apure*).

²⁰ RONDÓN DE SANSÓ, 2004: 608. En similar sentido, LORETO GONZÁLEZ, 2001: 93, y esta última agrega que debe de tratarse de la interpretación de normas legales generalmente relacionadas con la ejecución de funciones administrativas y de dirección.

²¹ Cabe aclarar que los conflictos referidos al artículo 42.13 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia podían plantearse ante las Salas Constitucional o Sala Político-Administrativa, pues la competencia de cada una vendría determinada por el rango de las normas cuya aplicación se discutía.

²² RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 46..

²³ Referidas por CARRILLO ARTILES, 2004: 32-33, 114.

4.2 Las controversias entre autoridades (Artículo 5.34)

4.2.1 Aclaración previa

Como punto preliminar, hay que señalar que en nuestro criterio, este supuesto de controversias no debió haberse mantenido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pues el mismo respondía al esquema de la Constitución de 1961 desarrollado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, como ya se señaló, en la Constitución de 1999, la distinción que se plantea es entre las controversias constitucionales y las administrativas, y se abandona la antigua clasificación que obedecía a las partes involucradas, en lo atinente a distinguir si se trataba de controversias entre entes o si se estaba en presencia de una controversia entre autoridades.²⁴

Ahora bien, dado que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia superpone la clasificación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia con la establecida en la Constitución de 1999, el resultado es la coexistencia de dos supuestos de controversias administrativas cuyos criterios de distinción son poco claros y precisos, y cuya finalidad práctica resulta discutible.

4.2.2 Partes

Intervienen en estas controversias las autoridades políticas o administrativas de una o diversas circunscripciones.²⁵ La mención de “autoridades” alude tanto al órgano como al titular del mismo, según ha señalado la jurisprudencia.²⁶ De allí que se refiere a un sujeto o conjunto de sujetos, titulares de órganos con competencias para modificar la esfera jurídica de los ciudadanos. Son autoridades admi-

²⁴ En similar sentido, La doctrina critica la supervivencia de esta norma, al señalar como solución alterna, que lo que ha debido es añadirse a la norma consagratoria de las controversias administrativas no sólo las de los entes político-territoriales sino también a los institucionales, en atención al criterio de distinción entre controversias constitucionales y administrativas (RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 146). Análoga opinión sostiene que este numeral luce inadecuado, puesto que la diferencia es entre controversias constitucionales o administrativas (HERNÁNDEZ, G., 2006: 148).

²⁵ ARAUJO JUÁREZ, 1996: 292; RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 33.

²⁶ RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 37, 55.

nistrativas las que conforman los órganos de gobierno mediante el cual se ejerce la función política, y autoridades políticas las que dirigen el desarrollo de las funciones de la entidad a la que representan, sólo sometidas al control de legalidad y no al de mérito.²⁷

4.2.3 *Supuestos de procedencia*

La controversia entre autoridades se originará en la determinación de las funciones, atribuciones y gestiones que cumplen los diferentes funcionarios, toda vez que se trata de una controversia relativa a la competencia de ellos y respecto de la cual se disputa o contiene acerca de quién es el encargado de cumplirla, la cual puede consistir en un conflicto intraparlamentario.²⁸

En ese mismo sentido, se sostiene que la controversia ha de derivar del ejercicio de las funciones de las autoridades en conflicto. No se trata de cualquier tipo de desacuerdo, sino de las motivadas por el alcance del ejercicio de sus funciones. El origen de la confrontación derivará entonces de un conflicto positivo o negativo de competencias.²⁹

También se ha señalado que la invocación jurisprudencial en lo atinente a que esta controversia tiene su base legal en el artículo 42.22 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y artículo 5.34 Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, como complementaria al artículo 266.4 consittucional es errada, puesto que la norma constitucional se refiere a personas político-territoriales y no a autoridades, además que tal dispositivo califica a las controversias como “administrativas”, no así la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo que implica que el supuesto de hecho es más amplio y puede incluir controversias de otra índole.³⁰

²⁷ RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 55-56. Añade la autora que, en lo que concierne a la rama legislativa, sólo serían autoridades las que representan la voluntad del órgano respectivo (RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 56), y en la rama judicial, lo serán cuando operen en el plano administrativo y no jurisdiccional (RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 57).

²⁸ ARAUJO JUÁREZ, 1996: 292.

²⁹ RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 57.

³⁰ TORREALBA, 2003: 271. Agrega que el término “autoridades” se refiere a “personas revestidas de poder” (entendemos nosotros funcionarios públicos).

Sin embargo, la invocación de la norma constitucional contenida en el artículo 266.4 como atributiva de competencia está presente en la jurisprudencia previa a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. (Veáse sentencia 1468 del 27-06-00, caso *Carlos Manuel Ortiz*). En otros supuestos, la confusión se agudiza al calificarse la controversia como *conflicto de autoridades o controversia administrativa* e invocarse adicionalmente los artículos 42.13 y 42.22 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia 1570 del 25-07-01, caso *José Luis Rodríguez Díaz*; Sentencia N° 28 del 27-01-04, caso *Municipio Libertador vs Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas*, aunque en este último caso el conflicto se identifica “como controversia administrativa”).

Un sector de la doctrina se ha ocupado de esa problemática, y a tal efecto, describe las diferencias entre las controversias administrativas y el conflicto de autoridades municipales en los siguientes términos: Las primeras surgen entre entidades político-territoriales (supuesto del artículo 42.13 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) y versan esencialmente sobre competencia, linderos y deslinde territorial, o bien sobre la discusión entre autoridades del mismo o diversos niveles político-territoriales cuya legitimidad no está en discusión y que concurren en el ejercicio de una potestad (supuesto del artículo 42.22 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). En cambio, el conflicto de autoridades municipales versa sobre la legitimidad de autoridades, de lo cual se concluye que el medio previsto en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y las controversias administrativas no son géneros de la misma especie. Añade que sólo en algunos casos los conflictos municipales podrán resolverse mediante la vía prevista en el artículo 42.22 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos supuestos en que no exista una situación de anormalidad institucional.³¹

En el caso de los criterios judiciales, la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia hacía hincapié en que este tipo de controversias eran las atinentes a las funciones, atribuciones y gestiones de los funcionarios, a la competencia de ellos y respecto de la cual se disputa quién es el encargado de cumplirla

³¹ CASTILLO MARCANO, 1999: 103-108.

(Sentencia del 30 de noviembre de 1989, *caso Caría Marchell*, citada en sentencia del 24-05-95, *caso Raúl Valera*), tales como los conflictos entre Diputados de una misma Asamblea Legislativa con motivo de la designación de una Junta Directiva.³²

Más recientemente, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido como supuestos de procedencia de los “conflictos de autoridades” (empleando una denominación propia del medio procesal previsto en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, como luego se verá) los siguientes: 1) Tales conflictos se manifiestan entre organismos, autoridades o entes públicos distintos y no en el seno de un mismo organismo; 2) Se producen entre organismos o autoridades legítimas, en cuanto a sus atribuciones, es decir, no se trata de problemas de legitimidad sino de titularidad competencial; 3) Deben afectar el orden público (sentencia 1468 del 27-06-00, *caso Carlos Manuel Ortiz*).

Por otra parte, al igual que ha señalado respecto al llamado conflicto de autoridades municipales, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido que en el caso de las controversias administrativas entre autoridades, las mismas no resultan idóneas para objetar actos dada la especialidad de tales medios procesales y en razón de que para este último caso (pretensiones anulatorias) lo procedente es el recurso de nulidad de actos administrativos (Sala Político-Administrativa) o actos de rango legal (Sala Constitucional) (Sentencia N° 1065 del 12-08-04, *caso Contraloría del Estado Nueva Esparta*).

4.2.4 Procedimiento

Respecto a la tramitación, la doctrina no resultaba clara en el punto. Así por ejemplo, luego de afirmar que el procedimiento era el mismo aplicable a las controversias ente entes territoriales, expresaba que se regulaba sobre la base de aplicar el que se considerase más cónsono, para luego reiterar que será el de las controversias ente entes territoriales, que o bien, podía emplearse el del amparo constitucional dados sus rasgos de celeridad y oralidad, más acorde con las exigencias constitu-

³² Cuyo texto puede verse en BREWER CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 148-149.

cionales. Agregaba además que en caso de que se el conflicto implicara pretensiones de nulidad de actos administrativos (lo cual admite por razones de economía procesal), debía dársele publicidad a la causa a través de la correspondiente publicación de un cartel.³³

Por su parte, a partir del año 2000, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia había entendido que, al no existir previsión legal para tramitar estas controversias, haciendo uso de las potestades que le confería el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, estimaba aplicable el procedimiento para la tramitación de las pretensiones autónomas de amparo constitucional (veánse entre otras, sentencia 1468 del 27-06-00, caso *Carlos Manuel Ortiz*, sentencia 1570 del 25-07-01, caso *José Luis Rodríguez Díaz*).

Sin embargo, en otros casos ha procedido a tramitar conforme a los artículos 138 al 145 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, señalándose que el procedimiento para la resolución de las controversias es el que se refiere el numeral 13 del artículo 42 es aplicable, e invocándose criterios de la Sala Constitucional en ese mismo sentido (Sentencia N° 28 del 27-01-04, caso *Municipio Libertador vs Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas*).

Cabe señalar que luego de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia el problema parece haber sido resuelto puesto que la remisión a la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 21, apartes 22° al 29° es a los dos casos de controversias administrativas, es decir, a las reguladas en el artículo 5.32 y 5.34, como expresamente señala el propio texto del artículo 21.22°, y ha reconocido la propia Sala Político-Administrativa en sentencia N° 547 del 01-06-04, caso *Distrito Metropolitano vs Municipio Sucre del Estado Miranda*.³⁴

³³ RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 57-58.

³⁴ En igual sentido, CARRILLO ARTILES, 2004: 114 y RONDÓN DE SANSÓ, 2006: 281.

Ahora bien, reseñados los aspectos fundamentales en el tema de las controversias administrativas,³⁵ a continuación exponemos algunas consideraciones respecto a los Conflictos de Autoridades Municipales. Es de señalar que esta vía procesal, regulada en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, ha sido derogada por la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, texto legal que no la contempla. Sin embargo, visto que hasta fecha reciente la Sala Político-Administrativa, del Tribunal Supremo de Justicia, ha asimilado las controversias entre autoridades a que se refería el artículo 42.22 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, o bien su equivalente artículo 5.34 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, con estos conflictos en el ámbito municipal –solución cuestionable pues se verá que se trata de supuestos distintos–, hemos considerado conveniente agregar un breve epígrafe sobre el particular.

5. LOS “CONFLICTOS DE AUTORIDADES MUNICIPALES” PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 166 DE LA DEROGADA LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL

5.1 Noción y alcance

La figura en cuestión, prevista en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, establecía un especial mecanismo procesal específico, con características propias, tanto por sus supuestos de hecho como en lo referente a sus efectos, respecto a los medios de impugnación del Contencioso-Administrativo.³⁶ Mediante la misma se resolvía un con-

³⁵ Resta por señalar un punto planteado por un sector de la doctrina, la cual sostiene la residualidad de este medio procesal. En ese sentido, la referida residualidad vendría dada en el sentido de que la norma atributiva de competencia (artículo 42.22 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) dispone que la resolución de la controversia puede asignarse por Ley a otra autoridad, lo que implica que esa atribución puede encomendarse a un órgano político o administrativo, pues de lo contrario se hubiera mencionado expresamente a otro órgano judicial (RONDÓN DE SANSÓ, 2001: 58). En nuestra opinión, resulta discutible la constitucionalidad de tal posición interpretativa si se le confronta con lo dispuesto del artículo 266.4 constitucional, así como a la luz de la forma federal del Estado Venezolano, en la cual cada entidad político-territorial es autónoma en el ámbito de sus competencias y el control de constitucionalidad y legalidad de sus actos corresponde al Poder Judicial. En todo caso, nuestra tesis. Parece encontrar sustento en la posición de BREWER CARÍAS, 1997: 108, y BREWER CARÍAS, 2004: 224, quien señala que la existencia del contencioso de los conflictos entre entidades territoriales encuentra su justificación en la autonomía estatal y municipal.

³⁶ URDANETA TROCONIS, 1997: 155.

flicto circunscrito a un ámbito municipal, surgido entre autoridades pertenecientes a dicha entidad. El conflicto se originaba en el cuestionamiento de la legitimidad de alguna de las autoridades involucradas.³⁷

Otra posición sostiene que no puede limitarse el conflicto de autoridades a la determinación de la legitimidad de las autoridades que formen parte de la Cámara Municipal, sino a otros altos funcionarios (Síndico, Contralor o Secretario).³⁸

En ese mismo, sentido, la Sala Político-Administrativa señalaba que el conflicto es entre personas que ejercen y cumplen funciones de autoridad superior, como Concejales, Alcaldes y Jefes Civiles –aún cuando un Jefe Civil no es una autoridad municipal en sentido estricto, aclaramos nosotros– (Sentencia del 28-03-85, *caso Osnelio A. Zambrano*).³⁹ Con posterioridad, se señalaba que el término “autoridades municipales” debía ser interpretado de la forma más amplia posible, por cuanto el sentido de la norma es someter al criterio del órgano judicial las crisis institucionales que se plantean en el seno de las municipalidades, por lo que ha aceptado el conflicto entre dos Juntas Directivas de una Junta Parroquial (Sentencia del 22-09-93, *caso Rafael Enrique Trejo*).⁴⁰

Más recientemente, se ha admitido un conflicto entre dos Juntas Directivas de un Consejo Legislativo Estadual (Sentencia N° 546 del 03-04-03, *caso Consejo Legislativo del Estado Sucre*). Asimismo se ha afirmado que el término “autoridades municipales” ha de interpretarse para aquellos sujetos que ostentan cargos de importancia y responsabilidad que permite entender que sobre ellos reposa la representatividad del gobierno local (Sentencia N° 25 del 20 de enero de 1998, *caso Alcalde del Municipio Autónomo Chaguaramas del Estado Guárico*).⁴¹

³⁷ URDANETA TROCONIS, 1997: 154; CASTILLO MARCANO, 1999: 78). Señala el primero que, a raíz de la reforma de 1989, el recurso debiera denominarse de anormalidad institucional y no de conflicto de autoridades (URDANETA TROCONIS, 1997: 156).

³⁸ TORREALBA, 2004: 276. El criterio restringido lo sostiene CASTILLO MARCANO, 1999: 87-88, partiendo del elemento sistemático (topográfico) y de la ubicación de la norma en el Título referente al Régimen Parlamentario Municipal, aunque luego admite que la legitimación corresponde tanto a los Concejales como al Alcalde (CASTILLO MARCANO, 1999: 91).

³⁹ Cuyo texto puede verse en BREWER CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 162.

⁴⁰ Cuyo texto puede verse en BREWER CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 167-168.

⁴¹ Cuyo texto puede verse en PIERRE TAPIA, 1998, N° 1: 177.

Con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, en algunos casos la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia señalaba que la situación de anormalidad institucional debía ser de tal magnitud que afectara el desarrollo habitual de las funciones del Municipio llegando incluso a causar la interrupción de la prestación de servicios a la comunidad (Sentencia N° 301 del 25-02-03, *caso Felipe Santiago Villalobos Gutiérrez*). En otras ocasiones, destacaba que basta que exista una situación que perturbe el desenvolvimiento institucional de la entidad correspondiente de manera que afecte el desarrollo normal de sus funciones (Sentencia N° 546 del 03-04-03, *caso Consejo Legislativo del Estado Sucre*; sentencia N° 694 del 14-05-03, *caso Contralora del Municipio Maracaibo del Estado Zulia*).

Por otra parte, se ha afirmado que el Conflicto de Autoridades Municipales es un recurso contencioso administrativo especial y excepcional, y que el mismo se centra en los supuestos de elección de directivas en los Concejos Municipales (elecciones paralelas o simultáneas).⁴² De allí se critica la posición jurisprudencial de la Sala Político-Administrativa de fundamentar sus decisiones en los dispositivos constitucionales que regulan las controversias administrativas entre entidades o autoridades y no en el conflicto de autoridades.⁴³ De igual forma, se ha tachado de contradictoria la posición de la Sala Plena de señalar la distinción entre el conflicto de autoridades de la Ley Orgánica de Régimen Municipal con las controversias administrativas previstas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia 19 del 4 de junio de 2001, *caso Luis Alberto Godoy Mazarri*), con respecto a la de la Sala Político-Administrativa, que invoca indistintamente las normas de ambas leyes para resolver conflictos municipales.⁴⁴

Lo cierto es que es de vieja data la confusión jurisprudencial en cuanto a invocar las normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para fundamentar las decisiones referidas a los conflictos de autoridades municipales. Así por ejemplo, en sentencia de la Sala Político-Administrativa del 22-09-93, *caso Rafael Enrique Trejo*,⁴⁵

⁴² RODRÍGUEZ GARCÍA, 1993: 154.

⁴³ TORREALBA, 2004: 277.

⁴⁴ TORREALBA, 2004: 282.

⁴⁵ Cuyo texto puede verse en BREWER CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 168-171.

se invoca conjuntamente el artículo 42.22 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal a los fines de aplicar un procedimiento idóneo para la tramitación, sobre la base del dispositivo contenido en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo cual fue puesto de relieve y criticado en un voto salvado de dicha decisión, señalándose que las normas aplicadas se refieren a supuestos de hecho distintos y excluyentes.

En ese sentido, la confusión siguió presente en la jurisprudencia dictada con posterioridad a la Constitución de 1999. En efecto, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia acostumbró invocar indistintamente los artículos 266.4 y 266.9 (esta última atribución residual de competencia de la Constitución de 1999) y 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, para asumir las competencias en caso de conflictos de autoridades municipales, como puede comprobarse en sentencia 639 del 18-04-02, *caso Fredis Ortuñez Ávila*.

En otros fallos, se invoca el artículo 266.4 de la Constitución de 1999 y los artículos 42.22 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (Sentencia N° 688 del 16-05-02, *caso Alexis Pacheco Pino*; Sentencia N° 909 del 27 de junio de 2002, *caso Luis Alberto Godoy Mazzari*; sentencia N° 546 del 03-04-03, *caso Consejo Legislativo del Estado Sucre*; sentencia N° 667 del 07-05-03, *caso Gustavo Urriola*).

Por último, se agrega a los criterios anteriores la invocación tanto del numeral 22 como del 13 del referido artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia N° 301 del 25-02-03, *caso Felipe Santiago Villalobos Gutiérrez*, sentencia N° 595 del 22-04-03, *caso Xavier Chacón*; sentencia N° 1289 del 20-08-03, *caso Jaime Turón*). Con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se han invocado los artículos 266.4 constitucional, 5.34 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (sentencia N° 5176 del 27-07-04, *caso Abelardo Diego Aular y otro*).

Ante tal confusión normativa, tanto la Sala Plena como la Sala Constitucional han pretendido establecer lineamientos para diferenciar el conflicto de autoridades municipales de las controversias constitu-

cionales o administrativas (Sentencia de la Sala Plena N° 19 del 04-06-01, *caso Luis Alberto Godoy Mazarri*; Sentencia de la Sala Constitucional N° 39 del 28-01-04, *caso José Natividad Gil y otros*). En ese sentido, en esa última decisión se señaló que en los conflictos entre autoridades municipales se encuentran involucrados entes del mismo nivel local, mientras que en las controversias los órganos involucrados pertenecen a poderes o niveles estatales distintos (artículo 266.4 constitucional) o entre cualesquiera de los órganos del Poder Público (artículo 336.9 constitucional). En el mismo fallo se agrega que en los conflictos de autoridades municipales no se trata de una controversia entre órganos del Poder Público ni de asuntos de carácter constitucional.

En cuanto a la naturaleza del medio procesal, se ha señalado que no se trata de un recurso ya que no se impugna ningún acto o decisión previa ni tampoco se trata de una acción pues no va dirigida contra otro sujeto de derecho, sino que es más bien una solicitud (acción en sentido abstracto vinculada al derecho de petición), término que implica la posibilidad de acudir a la instancia jurisdiccional y solicitar un pronunciamiento en Derecho que resuelva el conflicto.⁴⁶

En nuestro criterio, se trataba de un medio procesal que permitía la acumulación de pretensiones merodeclarativas y constitutivas a la vez, acogiendo las amplias potestades del juez Contencioso-Administrativo en cuanto al restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas, y necesariamente ha de ser Contencioso-Administrativo en razón del Tribunal que conoce, pues de ser un conflicto constitucional no podría haberse tramitado por este medio procesal. Pero se tratará de una pretensión procesal y no de una solicitud, puesto que no se está ante una solicitud en vía administrativa ni un asunto de jurisdicción voluntaria.

5.2 Supuestos de procedencia

Que el conflicto esté planteado entre altas autoridades de un mismo Municipio –no entre cualquier tipo de órganos– y que ponga en peligro

⁴⁶ CASTILLO MARCANO, 1999: 80, 81,83). Añade el autor que “...nos encontramos frente a una acción cuya pretensión puede ser contencioso-administrativa pero no necesariamente...”. (CASTILLO MARCANO, 1999: 82).

la normalidad institucional.⁴⁷ Se añade que el conflicto esté planteado entre supremas autoridades y no entre cualesquiera órganos municipales, en el caso de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978, y que con la reforma de 1989 se plantean dos supuestos distintos: 1) El conflicto relativo a la legitimidad de autoridades (supuesto específico); 2) Una situación que afecte la normalidad de un Municipio (supuesto genérico), como señala un el criterio sostenido en sentencia del 3 de julio de 1997, *caso Nancy López Aljorna*.⁴⁸

Señalaba la jurisprudencia que el conflicto debía versar acerca de la legitimidad de las partes que pugnan entre sí y se arrogan mutuamente la representación del poder local, en caso de que se amenace el normal desarrollo de las actividades del Municipio.⁴⁹ Más recientemente, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia señaló que el supuesto de hecho incluye no sólo al conflicto de autoridades sino a cualquier situación que altere la normalidad institucional con independencia de sus causas (Sentencia del 14-5-98, *caso Carlos Eutimio Jiménez Romero*, reiterando el criterio sostenido en la sentencia 418 del 9 de julio de 1997, *caso Nancy Aljorna*).⁵⁰ Véase también la reiteración de este criterio por la Sala Constitucional en sentencia N° 39 del 28-01-04, *caso José Natividad Gil y otros*, al igual que por la Sala Plena (Sentencia N° 27 del 04-06-01, publicada el 04-07-01, *caso Luis Alberto Godoy Mazarri*).

Cabe señalar, que con la Constitución de 1999 y la creación de la Sala Electoral, se produjo una distinción competencial reconocida por jurisprudencia, en el sentido de que, si el conflicto versa sobre la legitimidad de autoridades de elección popular, el asunto corresponderá conocerlo a la jurisdicción contencioso-electoral y no a la jurisdicción contencioso-administrativa. En ese sentido, planteados conflictos de competencia entre las Sala Político-Administrativa y Electoral, la

⁴⁷ URDANETA TROCONIS, 1997: 155.

⁴⁸ CASTILLO MARCANO, 1999: 78, 85, 87. Cabe acotar que la norma antecedente (Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978) empleaba como términos: “En caso de conflicto entre las autoridades municipales” y con la reforma de 1989 cambia a “En caso de surgir una situación que amenace la normalidad institucional de un Municipio o Distrito”, pero mantiene que la referencia a “la decisión relativa a la legitimidad”.

⁴⁹ Sentencia del 31-10-89, caso Olimpia de Barrientos, cuyo texto puede verse en BREWER CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 165-167.

⁵⁰ PIERRE TAPIA, 1998, N° 5: 157.

Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ha sentado tal distinción en sentencias números 27 del 04-06-01 (publicada el 04-07-01, *caso Luis Alberto Godoy Mazarri*) y 03 del 14-02-02, *caso Radamés Arturo Graterol*.⁵¹ Más concretamente, ha establecido la Sala Plena que el criterio de determinación competencial vendrá dado por el hecho de que la discusión sobre la legitimidad se refiera o no a un funcionario que desempeñe un cargo de elección popular (Sentencia N° 25 del 28-06-01, *caso Carlos Tremont y otros*).

Al respecto, la doctrina profundizó más respecto a esta distinción, al señalar que no basta que el cuestionamiento de la legitimidad verse sobre una autoridad de elección popular, sino que además, el asunto ha de relacionarse con hechos vinculados con la elegibilidad del cargo de elección popular y no con controles políticos o administrativos,⁵² o con irregularidades acaecidas en el proceso electoral en el cual se proclamó a la autoridad cuestionada,⁵³ criterio acogido por la Sala Electoral en sentencia números 34 del 04-04-01, *caso Aniello Gabino Cusati Borges y Luis Menotti Fraino Rangel*, 164 del 08-11-01, *caso Luis Sencler*, 142 del 08-08-02, *caso José Alvarado y Yobanny Álvarez*.

5.3 Procedimiento

La ley fijó un procedimiento breve y sumario (artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal), pero la doctrina señalaba su discutible constitucionalidad en cuanto a garantizar el derecho a la defensa, quizá justificado por la gravedad de la situación a la cual pretende ponerse fin.⁵⁴ De allí que desde en el año 1998 la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia incluía la citación de los interesados en el procedimiento.⁵⁵

Otra posición sostenía la existencia de dos procedimientos: Si se trataba de una discusión sobre la legitimidad de las autoridades (supuesto

⁵¹ Como señala GUERRERO ROCCA, 2002: 227-237; GUERRERO ROCCA, 2003: 142-148.

⁵² GUERRERO ROCCA, 2002: 244, 246, 248-249; GUERRERO ROCCA, 2003: 152-155.

⁵³ TORREALBA SÁNCHEZ, 2004: 125-132.

⁵⁴ URDANETA TROCONIS, 1997: 158.

⁵⁵ Así lo destaca CASTILLO MARCANO, 1999: 95-96.

específico) es el procedimiento sumario previsto en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, para cualquier otra situación relativa a anormalidad institucional, debía aplicarse la previsión del artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la escogencia de un procedimiento oportuno y breve.⁵⁶

Por otra parte, un sector de la doctrina⁵⁷ criticaba la posición de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia en lo que respecta a la tramitación de los conflictos de autoridades municipales siguiendo el procedimiento sumario establecido en la el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, otorgando un lapso de dos (2) días para el control probatorio a las partes, y elogiaba la posición de la Sala Político-Administrativa en cuanto a tramitar el conflicto por el procedimiento del amparo constitucional (dado que combina la celeridad con la protección del derecho a la defensa), señalando que no puede crearse un procedimiento sino seleccionar el que se considere más idóneo, conforme a lo previsto en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto al desarrollo jurisprudencial, ciertamente en una primera etapa la Sala Político-Administrativa aplicaba el procedimiento sumario previsto en la Ley Orgánica de Régimen Municipal,⁵⁸ justificándose tal proceder en las graves consecuencias de una situación de anormalidad institucional genera. Posteriormente se matizó la aplicación irrestricta de ese procedimiento, señalándose que el mismo podía ser completado por la potestad de escogencia del procedimiento más conveniente contenida en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, incluyéndose la supletoriedad del Código

⁵⁶ CASTILLO MARCANO, 1999: 94-95. En nuestro criterio tal posición es discutible pues hace demasiado énfasis en el elemento literal de la norma, obviando el hecho de que la referencia a “la decisión relativa a la legitimidad” se origina en la norma antecedente que recogía un supuesto más restringido (véase la nota al pie de página N° 48 de este Tema). De allí que sostenemos, partiendo de los elementos racional y finalista, que es un único procedimiento el que prevé el artículo 166.

⁵⁷ TORREALBA, 2003: 281 y 283.

⁵⁸ Sentencia del 09-07-81, caso Gobernador del Estado Zulia, cuyo texto puede verse en BREWER CARIAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 155.

de Procedimiento Civil.⁵⁹ Tal posición dio lugar en alguna oportunidad a votos salvados en los cuales se ponía de relieve la falta de necesidad de establecer un procedimiento puesto que el artículo 166 ya contenía uno, de tipo sumario y expedito.⁶⁰ Sin embargo, el criterio que se se mantuvo hasta el año 1999 fue el de incluir la notificación de los interesados en el iter procedimental.⁶¹

Más recientemente, se había adoptado el procedimiento previsto para la tramitación de las pretensiones de amparo constitucional interpuestas autónomamente, incluyéndose la notificación del Ministerio Público e invocándose como base de ese criterio interpretativo el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y la garantía del derecho a la defensa (sentencia 639 del 23-04-02, *caso Fredis Ortuñez Ávila*). En otros casos, se incluyó además la aplicación del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia relativa a las causales de inadmisibilidad (Sentencia N° 909 del 27 de junio de 2002, *caso Luis Alberto Godoy Mazzari*).

5.4 Efectos de la sentencia

El efecto de la decisión en este procedimiento será la resolución del conflicto planteado en lo atinente a decidir la legitimidad de las autoridades, sin que puedan deducirse pretensiones de nulidad.⁶² Ello incluye la potestad de dictar órdenes de hacer y no hacer y el reconocimiento de autoridades.⁶³

Con un poco más de detalle, se señala que, en un primer momento se acogió la posibilidad de deducir pretensiones de nulidad, pero ello luego fue desechado. Se agrega que ello trae como inconveniente consecuencia que se estarían creando derechos y estableciéndose

⁵⁹ Sentencia del 09-08-82, caso Eulogio Hernández, cuyo texto puede verse en BREWER CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 159.

⁶⁰ V.g. véase voto salvado de la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 22-09-93, caso Rafael Enrique Trejo, en BREWER-CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 171-172.

⁶¹ V.g. sentencias del 14-5-98, caso Carlos Eutimio Jiménez Romero, cuyo texto puede verse en PIERRE TAPIA, 1998, N° 5: 170, y N° 607 del 24-09-98, caso Alejandro Joel González, cuyo texto puede verse en PIERRE TAPIA, 1998: N° 9:86).

⁶² URDANETA TROCONIS, 1997: 155.

⁶³ GUERRERO ROCCA, 2002: 253-254; GUERRERO ROCCA, 2003: 157-158.

situaciones jurídicas, y por tanto desconociéndose actos jurídicos que no han sido declarados nulos.⁶⁴

También se pone de relieve la dificultad que implica decidir sobre la legitimidad de autoridades sin pronunciarse sobre la legalidad de los actos correspondientes, aún cuando la jurisprudencia señalaba que esta vía no era idónea para resolver asuntos distintos.⁶⁵

En ese punto, la jurisprudencia ha sido algo vacilante. En algunos casos ha admitido que en las controversias administrativas pueden plantearse pretensiones anulatorias y declarativas (de reconocimiento de validez de actos),⁶⁶ y en otros ha negado tal posibilidad, como por ejemplo, la impugnación del acto de remoción de un Secretario Municipal, declinando la competencia en un Juzgado Superior Contencioso-administrativo.⁶⁷ En similar sentido, se ha declarado inadmisibile esta vía para impugnar un acto de remoción de un Contralor Municipal, enfatizándose el carácter específico del conflicto de autoridades y concluyéndose que la impugnación de un acto debe ventilarse por el recurso de nulidad.⁶⁸

⁶⁴ CASTILLO MARCANO, 1999: 79. Sin embargo, más adelante el mismo autor señala la incompatibilidad de este medio procesal con el recurso de nulidad, sosteniendo la improcedencia de acumular ambas pretensiones sobre la base de la unidad del procedimiento y del hecho de que la competencia para conocer de ambos recursos corresponde a tribunales distintos, aunque agrega que ello sin perjuicio de que "...para solventar la situación conflictiva, pueda la Sala anular algún acto o interpretar alguna disposición legal..." (CASTILLO MARCANO, 1999: 99). Así llega a invocar un fuero atrayente de la Sala Político-Administrativa que le permitiría hacer uso de sus potestades anulatorias en caso de que así lo requiera para solventar el conflicto (CASTILLO MARCANO, 1999: 100-101), posición esta última con la cual coincidimos, siempre y cuando en tal caso en el procedimiento se hubiera garantizado el debido proceso a los interesados.

⁶⁵ RODRÍGUEZ GARCÍA, 1993: 154-155. En similar sentido, BREWER CARÍAS, 1997: 289, señala que en el contencioso de los conflictos de autoridades, las sentencias serán declarativas de la legitimidad o no de una autoridad y a la vez de condena, cuando ello conlleva la anulación de determinadas actuaciones.

⁶⁶ Sentencia del 24-05-95, caso Raúl Valera, cuyo texto puede verse en BREWER CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 149.

⁶⁷ Sentencia del 28-03-85, caso Osnelio A. Zambrano, cuyo texto puede verse en BREWER CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 161-162.

⁶⁸ Sentencia del 26-11-87, caso Gilberto Gómez, cuyo texto puede verse en BREWER CARÍAS Y ORTIZ ÁLVAREZ, 1996: 164.

Más recientemente, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia señaló que cuando los vicios alegatos se reducen a la verificación de la conformidad a derecho del acto denunciado, la vía idónea es el recurso de nulidad y no este especial medio procesal, en aquellos casos en los cuales no haya sido demostrada la existencia de un conflicto que amenace con paralizar o perturbar la prestación de funciones públicas municipales (Sentencia N° 301 del 25-02-03, *caso Felipe Santiago Villalobos Gutiérrez*; reiterada en sentencia N° 667 del 07-05-03, *caso Gustavo Urriola* y sentencia N° 902 del 30-05-05, *caso Jaime Raúl González*; e implícitamente la sentencia N° 5176 del 27-07-04, *caso Abelardo Diego Aular y otro*).

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- BREWER-CARÍAS, Allan (1997): *Instituciones Políticas y Constitucionales. La Justicia Contencioso-Administrativa*. Tomo VII. Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Católica del Táchira. Caracas- San Cristóbal.
- BREWER-CARÍAS, Allan y Luis A. Ortiz Alvarez (1996): *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso-administrativa (1961-1996)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- CASTILLO MARCANO, José Luis e Ignacio Castro Cortiñas (1999): *Resolución de conflictos municipales (análisis del artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal)*. Revista de Derecho Administrativo N° 5. Editorial Sherwood. Caracas.
- GUERRERO ROCCA, Gilberto Alejandro (2003): *Controversias constitucionales y conflictos de autoridad: Una necesaria distinción*. Revista de Derecho Constitucional N° 7. Editorial Sherwood. Caracas.
- TORREALBA, José Gregorio (2003): *El conflicto municipal previsto en el Artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal*. Revista de Derecho Administrativo N° 5. Editorial Sherwood. Caracas.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- ARAUJO JUÁREZ, José (1996): *Principios generales del Derecho Procesal Administrativo*. Vadell Hermanos Editores. Caracas.
- BREWER CARÍAS, Allan (2004): *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y Procedimientos Constitucionales y Contencioso-administrativos*. Colección textos legislativos N° 28. 2ª edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- CARRILLO ARTILES, Carlos Luis (2004): *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. 2º edición. FUNEDA. Caracas.
- GUERRERO ROCCA, Gilberto Alejandro (2002): *Nuevas orientaciones en el Contencioso-Administrativo venezolano*. Livrosca. Caracas.
- HERNÁNDEZ G., José Ignacio (2006): *Las pretensiones procesales administrativas en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Revista de Derecho Administrativo N° 20. Editorial Sherwood. Caracas.
- LORETO GONZÁLEZ, Irene (2001): *El Tribunal Supremo de Justicia en la Constitución de 1999 (Jurisdicción Constitucional)*. Libro Homenaje a Enrique Tejera París. Centro de Investigaciones Jurídicas. Caracas.
- PIERRE TAPIA, Oscar (1998): *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Repertorio Mensual de Jurisprudencia.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Armando (1993): *Medios de impugnación*. XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”. Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo en Venezuela. Tomo II. Diario de Tribunales Editores S.R.L. Barquisimeto, Estado Lara.

RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (2004): *Estructura y competencias de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia (en el texto de proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, aprobado por la Asamblea Nacional en segunda discusión)*. Ensayos de Derecho Administrativo. Volumen II. Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje. Fernando Parrra Aranguren Editor. Caracas.

TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel (2004): *El ámbito de competencias de la jurisdicción contencioso-electoral en la Constitución de 1999. Análisis de la jurisprudencia de la Sala Electoral*. Colección Nuevos Autores, N° 4. Fernando Parra Aranguren, Director. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.

URDANETA TROCONIS, Gustavo (1997): *El Contencioso-administrativo municipal*. Derecho Procesal Administrativo. 1ª Jornadas Centenarias del Colegio del Abogados del Estado Carabobo. Vadell Hermanos Editores. Valencia.

BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA

RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (2001): *Las peculiaridades del contencioso administrativo*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas.

_____: (2006): *Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Una ley fuera de contexto*. Impresión Editorial Ex Libris. Caracas.

