

2011

2da. Edición

**LOJCA - COMENTARIOS**

Derecho Administrativo  
Responsabilidad del Estado  
Contencioso-Administrativo

COMENTARIOS A LA  
**LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN  
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

*Alexander Espinoza / Jhenny Rivas*

5 años **iec**  
INSTITUTO DE ESTUDIOS  
**CONSTITUCIONALES**

página blanca inicial

retiro de página blanca  
inicial

**FUNDACIÓN INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES**

**COMENTARIOS A LA  
LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

**SEGUNDA EDICIÓN  
AMPLIADA Y CORREGIDA**

**Alexander Espinoza / Jhenny Rivas**

Caracas, 2011

© **Alexander Espinoza / Jhenny Rivas**  
**COMENTARIOS A LA**  
**LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**  
**SEGUNDA EDICIÓN, AMPLIADA Y CORREGIDA**

Impreso en Venezuela

**DEPÓSITO LEGAL:** l.f. 556201033404007

**ISBN:** 978-980-6913-61-5

**CANTIDAD:** *1.000 ejemplares - Impresos en papel Bond base 20*

*Blas*

*Camila*

*Salvador*



## ABREVIATURAS Y SÍMBOLOS

§	Parágrafo
art.	artículo
BVerfGE	Decisiones del Tribunal Constitucional Federal de Alemania
BVerwGE	Decisiones del Tribunal Administrativo Federal de Alemania
CEC	Consejo de Estado de Colombia
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
COPP	Código Orgánico Procesal Penal
CPC	Código de Procedimiento Civil
CPCA	Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo
CSCA	Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo
CSJ	Corte Suprema de Justicia
Exp.	Expediente
JS	Juzgado de Sustanciación
Juzg. 10mo. 1ra. Inst. de Juicio Ccs.	Juzgado Décimo de Primera Instancia de Juicio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas
Juzg. 15to. Juicio Trab. Ccs	Juzgado Décimo Quinto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas
Juzg. 1ro. 1ra. Inst. Juicio Trab. Edo. Truj.	Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo
Juzg. 2do. 1ra Inst. Control Edo. Zulia	Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia
Juzg. 4to. 1ra. Inst. Trab. Ccs	Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas
Juzg. Sup. 1ro. Trab. Ccs	Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas
Juzg. Sup. 2do. C-A Región Capital	Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital
Juzg. Sup. 2do. Trab. Edo. Zulia	Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia,



Juzg. Sup. 5to C-A Región Capital	Juzgado Superior Quinto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital
Juzg. Sup. 6to C-A Reg. Capital	Juzgado Superior Sexto en lo Contencioso Administrativo de la Región Capital
Juzg. Sup. C, C-A y Agrario Edo. Apure	Juzgado Superior Civil (Bienes), Contencioso Administrativo y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Apure y Distrito Arismendi del Estado Barinas
Juzg. Sup. C. y C-A y Agrario C-J Región Sur	Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo y Agrario de la Circunscripción Judicial de la Región Sur
Juzg. Sup. Civil y C-A Edo. Zulia	Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia
Juzg. Sup. Edo. Guárico	Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, de Tránsito, de Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. España («BOE» núm. 167, de 14 de julio de 1998)
LOADGC	Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales
LOAP de 2001	Ley Organica de la Administracion Publica. Gaceta Oficial N° 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001
LOAP de 2008	Decreto N° 6.217, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública.- GO N° 5.890 Extraordinario de 31 de julio de 2008
LOCSJ	Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia
LOJCA	Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LOPA	Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos
LOPGR	Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República
LORM	Ley Orgánica de Régimen Municipal
LOT	Ley Orgánica del Trabajo
LOTSJ de 2004	Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Gaceta Oficial Número: 37.942 del 20-05-04

LOTSJ de 2010	Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N°5.991 Extraordinario de 29-07-2010
n.m.	Número al margen
num.	Numeral
pág.	Página
S/CEC	Sentencia del Consejo de Estado de Colombia
SCA	Sala Contencioso Administrativa
SCC	Sala de Casación Civil
SCON	Sala Constitucional
SCS	Sala de Casación Social
SE	Sala electoral
SPA	Sala Político Administrativa
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional Español
STS	Sentencia del Tribunal Supremo español
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
Trib. 5to. 1ra Inst. Zulia	Tribunal Quinto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, en Funciones de Juicio
Trib. Control Barcelona	Tribunal de Control de Barcelona
Trib. Sup. 6to C-Trib. Región Capital	Tribunal Superior Sexto Contencioso Tributario de la Región Capital
Trib. Sup. 9no C-A Región Capital	Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital
TSJ	Tribunal Supremo de Justicia
VwGO	Ordenamiento de Tribunales Administrativos de Alemania (Verwaltungsgerichtsordnung)



## ÍNDICE GENERAL

	Pág.
ABREVIATURAS Y SÍMBOLOS .....	7
ÍNDICE GENERAL .....	11
ESTUDIO PRELIMINAR: .....	27
Sistema de derechos subjetivos.....	27
Rechazo a la acción popular .....	28
Protección jurídica objetiva .....	30
Contencioso administrativo en Venezuela .....	31
LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.....	35
Art. 1.- Objeto .....	35
1. Carácter orgánico .....	35
2. Jerarquía de la ley .....	35
3. Leyes especiales .....	36
Art. 2.- Principios.....	38
1. Tutela judicial efectiva .....	38
2. Justicia gratuita .....	39
3. Justicia accesible .....	40
4. Acceso y distribución territorial .....	41
5. Justicia imparcial .....	42
6. Justicia idónea.....	43
7. Justicia transparente .....	43
8. Justicia autónoma e independiente .....	44
9. Justicia responsable.....	47
10. Brevedad y celeridad .....	47
11. El derecho a la publicidad.....	48
12. Oralidad e inmediación .....	48
13. Igualdad procesal .....	51
Prerrogativas del Estado .....	52
Falta de protección.....	55
Art. 3.- Publicidad.....	58
1. Publicidad .....	58
2. Idioma oficial .....	58
3. Carácter reservado .....	59
4. Limitaciones.....	59
5. Derechos afectados por la norma.....	60
6. Justificación de la limitación.....	61
7. Seguridad .....	61
8. Protección de la intimidad .....	61
9. Orden público .....	62
10. El derecho a ver el expediente .....	62
Art. 4.- Impulso del procedimiento.....	63
1. Impulso de oficio .....	63
2. Poderes inquisitivos .....	64
3. Investigación de oficio .....	65
4. Admisión de la demanda.....	65
5. Calificación de la acción .....	66
6. Thema decidendum.....	67
7. Promoción de medios alternativos.....	68
8. Poderes cautelares.....	68

9. Pruebas.....	68
10. Efectos del fallo .....	69
11. Consulta y asesoramiento a las partes.....	71
Art. 5.- Prohibición de decidir con asociados.....	74
Art. 6.- Medios alternativos de resolución de conflictos .....	74
1. Promoción.....	74
2. Contenido.....	74
3. Adelantar opinión .....	75
4. Informalidad.....	75
5. Oportunidad .....	76
6. Conciliación y ejecución.....	76
7. Justificación y alcance .....	77
8. Límites de la representación .....	78
9. Representante del órgano.....	79
10. Casos.....	79
11. Análisis .....	82
Art. 7.- Entes y órganos controlados.....	83
1. Criterios de delimitación.....	83
2. Relaciones jurídicas de derecho público.....	85
3. Teoría del derecho especial (modificada) .....	86
4. Teoría de la subordinación.....	86
5. Teoría de los intereses.....	87
6. Relaciones jurídicas de derecho privado.....	88
7. Criterio orgánico .....	89
8. Los institutos autónomos, y otros .....	92
9. Actos de autoridad .....	92
Art. 8.- Universalidad del control .....	94
Actuaciones bilaterales .....	95
Art. 9.- Competencia .....	96
Acciones y pretensiones.....	97
1. Error en la determinación de la acción .....	98
2. Idoneidad de la acción .....	101
3. Amparo constitucional.....	103
Num. 1.- Las impugnaciones contra actos .....	106
El acto administrativo .....	107
Num. 2.- La abstención o la negativa .....	109
1. Obligación específica y precisa.....	110
2. La previsión legal expresa .....	113
3. El derecho subjetivo.....	114
4. El acto administrativo reglado .....	114
5. Abstención o negativa.....	115
6. Reparabilidad del daño .....	115
7. Delimitación con el recurso de nulidad.....	116
Num. 3.- Vías de hecho.....	117
Opiniones e informaciones .....	120
Num. 4.- Responsabilidad extracontractual .....	123
1. Antecedentes.....	123
2. Supuestos de responsabilidad .....	124
3. Ejercicio de una función pública .....	125
4. Deber público.....	132
5. Cualquier tipo de bienes o derechos.....	133
6. Lucro cesante en caso de fallecimiento .....	139

7. Lucro cesante en caso de incapacidad .....	140
8. Las condiciones de existencia .....	142
9. Evaluabilidad económica del daño .....	145
10. Indemnización plena .....	146
11. Conceptos indemnizables .....	147
12. La relación de causalidad .....	148
13. Culpabilidad .....	150
14. Actividad peligrosa o riesgosa .....	152
15. La guarda por actividades peligrosas .....	153
16. Uso de armas de fuego .....	154
17. Daños accidentales .....	155
18. Con ocasión del servicio .....	155
19. Daños en una actividad ajena .....	156
20. Daños intencionales fuera del servicio .....	156
21. Actuaciones policiales .....	157
Num. 5.- Prestación de servicios públicos .....	159
1. Características procesales .....	162
2. Servicios públicos y acción de amparo .....	163
3. Servicios públicos y la materia laboral .....	164
4. Servicios públicos e intereses difusos .....	164
5. Legitimación .....	165
Num. 6.- Interpretación de leyes .....	166
Num. 7.- Controversias administrativas .....	168
1. Ámbito de aplicación .....	169
2. Ejemplos .....	169
3. Relación de especialidad .....	170
4. Controversias y la abstención .....	170
5. Controversias y la nulidad .....	171
6. La admisibilidad .....	171
Num. 8.- Entes públicos y empresas .....	171
1. Estados o municipios .....	172
2. Cualquier otra forma de asociación .....	173
3. Participación decisiva .....	173
4. Litisconsorcio pasivo .....	174
5. Perpetuatio fori .....	174
6. Criterio de especialidad .....	174
7. No atribuido a otro tribunal .....	175
8. Actuaciones bilaterales .....	176
9. Concepto de contrato administrativo .....	179
10. El objeto inmediato del contrato .....	180
Num. 9.- Demandas del Estado .....	181
1. Antecedentes .....	181
2. Críticas .....	181
3. El juez natural de los particulares .....	182
4. Demandas de contenido administrativo .....	183
5. Recursos por lesividad .....	183
5. Demandas contra terceros .....	184
Num. 11.- Demás actuaciones .....	184
1. Sistema abierto de pretensiones .....	184
2. La acción de condena .....	185
3. La acción declarativa .....	186
4. Decaimiento y acción declarativa .....	187

5. La continuación del proceso .....	188
Art. 10.- La participación popular.....	191
1. La participación ciudadana.....	191
2. El principio del estado democrático.....	191
TÍTULO II. DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.....	194
Art. 11.- Órganos que la componen .....	194
Art. 12.- La jurisdicción especial tributaria .....	194
Art. 13.- Máxima instancia .....	194
Recurso de revisión.....	194
Art. 14.- Distribución territorial.....	197
La concentración del poder.....	197
1. El número de jueces.....	197
Auxiliares.....	198
SECCIÓN SEGUNDA. LOS JUZGADOS NACIONALES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.....	200
Art. 15.- Competencia territorial.....	200
Art. 16.- Integración.....	200
1. Juzgados de sustanciación .....	200
2. Admisión de la demanda.....	202
3. Tramitación de medidas cautelares.....	203
4. Audiencia preliminar .....	203
5. Pruebas.....	204
Art. 17.- Requisitos para ser Juez .....	206
SECCIÓN TERCERA. JUZGADOS SUPERIORES ESTADALES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.....	207
Art. 18.- Distribución territorial.....	207
Art. 19.- Integración.....	207
Art. 20.-Requisitos .....	207
SECCIÓN CUARTA. LOS JUZGADOS DE MUNICIPIO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.....	208
Art. 21.- Integración.....	208
TÍTULO III. DE LA COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.....	209
Análisis preliminar.....	209
1. Antecedentes históricos .....	209
2. El sistema actual .....	210
3. Justificación del esquema establecido.....	211
CAPÍTULO I. COMPETENCIA DE LA SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA .....	214
Art. 23.- Competencias de la Sala Político-Administrativa.....	214
Doble instancia y acceso a la justicia.....	216
Num. 1.- Si excede de 70.000 u.t.....	216
Num. 2.- Demandas de los entes públicos .....	216
Num. 3.- Abstención o negativa.....	216
Num. 4.- Vías de hecho.....	216
Num. 5.- Nulidad de actos administrativos.....	216
1. Máximas autoridades .....	216
2. Comisión de funcionamiento.....	217
3. Ilegalidad e inconstitucionalidad.....	218
4. Efectos generales o particulares.....	218
5. Leyes derogadas.....	219

6. Silencio administrativo .....	219
7. Demandas contra varias autoridades .....	220
8. Entes públicos y particulares .....	220
9. Si no está atribuida a otro tribunal .....	220
10. Ejecución directa e inmediata .....	221
Num. 6.- Contra un acto y el acto normativo .....	223
Siempre que corresponda a la sala .....	224
Num. 7.- Controversias administrativas .....	225
Num. 8.- Controversias del mismo órgano .....	225
Num. 9.- Apelación de expropiación .....	225
Num. 11.- El uso del espectro radioeléctrico .....	226
Num. 13. Las demás demandas .....	226
Num. 14.- Representantes diplomáticos .....	227
Num. 15.- Apelaciones .....	228
1. Consultas .....	229
2. Alzada en contencioso tributario .....	229
3. Alzada en amparo .....	230
Num. 18.- Recurso de Juridicidad .....	230
Num. 23.- Oficiales de la fuerza armada .....	230
Num. 24.- Demás causas .....	231
<b>CAPÍTULO II. COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS NACIONALES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>232</b>
Art. 24. Competencia de los Juzgados Nacionales .....	232
Acceso a la justicia .....	233
Num. 1.- Demandas contra entes públicos .....	233
Num. 2.- Demandas de los entes públicos .....	233
Num. 3.- La abstención o la negativa .....	233
Num. 4.- Vías de hecho .....	233
Num. 5.- Otras demandas de nulidad .....	234
1. Competencia residual .....	234
2. Ejecución directa e inmediata .....	234
3. Casos .....	235
4. Competencia en amparos autónomos .....	235
5. Excepciones .....	236
6. Órganos de control fiscal .....	236
Num. 6.- Los juicios de expropiación .....	236
Num. 7.- Apelaciones y consultas .....	237
Num. 8.- Competencia residual .....	238
Competencia por el territorio .....	238
<b>CAPÍTULO III. COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS SUPERIORES ESTADALES DE LA JURIS- DICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>240</b>
Art. 25. Competencia de los Juzgados Superiores Estadales .....	240
Num. 1.- Demandas contra entes públicos .....	241
Num. 2.- Las demandas de los entes públicos .....	241
Num. 3.- Nulidad de actos administrativos .....	241
1. Ejecución directa e inmediata .....	241
2. Controversias administrativas .....	242
3. Derivadas de una relación laboral .....	243
4. Amparo constitucional .....	246
Num. 4.- La abstención o la negativa .....	246
Num. 5.- Vías de hecho .....	246
Num. 6.- Función pública .....	246



1. Personal contratado.....	247
2. Profesores universitarios contratados .....	248
3. Oficiales de la fuerza armada .....	248
4. Excluidos de la ley del estatuto.....	249
5. Excepciones por la cuantía .....	250
CAPÍTULO IV. COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE MUNICIPIO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.....	252
Art. 26.- Competencia de los Juzgados de Municipio .....	252
Num. 1.- Demandas por servicios públicos .....	252
Num. 2.- Otras que le atribuyan las leyes .....	253
1. El habeas data .....	253
2. Pretensiones en el habeas data .....	253
3. La acción de amparo y el habeas data.....	254
4. Vía administrativa.....	255
5. Apelaciones.....	255
TÍTULO IV. LOS PROCEDIMIENTOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRA- TIVA.....	256
Art. 27.- Capacidad procesal.....	256
1. Capacidad procesal .....	256
2. Capacidad y legitimación pasiva .....	256
Art. 28.- Asistencia y representación .....	258
1. Asistencia de abogado .....	258
2. Representación.....	258
3. Defensa pública.....	259
Art. 29.- Legitimación e interés .....	261
1. Interés jurídico actual.....	261
2. La legitimación activa.....	263
3. Derecho subjetivo en venezuela .....	265
4. Origen del derecho subjetivo .....	266
5. Evolución.....	269
6. Flexibilización de la teoría.....	271
7. Contenido y presupuestos .....	274
8. La fórmula de los “tres elementos”.....	274
9. El interés individual .....	276
10. Delimitación de los beneficiarios.....	280
11. La presunción del poder jurídico .....	281
12. Interés legítimo, personal y directo .....	282
13. El simple interés general.....	283
14. La acción popular.....	286
15. Críticas a la acción popular.....	287
16. Interés indirecto, mediato o fáctico.....	288
17. El destinatario del acto.....	291
18. Derechos subjetivos de terceros.....	292
19. Derechos colectivos y difusos.....	297
20. Legitimación y representación .....	300
21. Excurso: Medio ambiente sano.....	302
22. Cualidad de asociaciones .....	307
23. Representación de derechos colectivos .....	307
24. Representación de intereses difusos .....	312
25. Interés en demandas mero declarativas.....	315
26. Actos derogados o decaimiento .....	316
27. Entes públicos.....	319

28. Recursos por lesividad .....	321
29. Legitimación pasiva .....	322
30. Litisconsorcio .....	325
31. Intervención voluntaria .....	326
32. Intervención forzada .....	328
SECCIÓN SEGUNDA. LAS DEMANDAS .....	330
Art. 31.- Trámite procesal de las demandas .....	333
Art. 32.- Caducidad .....	335
1. Leyes especiales .....	335
2. Naturaleza jurídica .....	336
3. Derecho subjetivo y la acción .....	337
4. La prescripción del derecho subjetivo .....	337
5. La caducidad de la acción .....	339
6. Prescripción y caducidad .....	340
7. Nacimiento del derecho y la acción .....	341
8. Actos administrativos particulares .....	341
9. Recursos administrativos .....	343
10. Silencio administrativo .....	343
11. Actos de efectos temporales .....	346
12. Vías de hecho .....	347
13. Recurso por abstención .....	348
14. Vicios de nulidad absoluta .....	349
15. Prestaciones sociales .....	349
16. Diferencia de prestaciones sociales .....	351
17. Actos de efectos generales .....	351
18. Amparo cautelar .....	351
19. Amparo autónomo .....	352
20. Cómputo del lapso .....	352
SECCIÓN TERCERA. DISPOSICIONES COMUNES A LOS PROCEDIMIENTOS .....	354
Art. 33.- Requisitos de la demanda .....	354
Num. 1.- Identificación del tribunal .....	354
Num. 2.- Nombre, apellido y domicilio .....	354
Num. 3. Denominación o razón social .....	355
Num. 4. Relación de hechos y de derecho .....	356
Num. 5. Fundamento y estimación .....	357
Num. 6. Instrumentos .....	358
Num. 7. Identificación del apoderado .....	359
Art. 34.- Presentación de la demanda ante otro tribunal .....	360
Art. 35.- Inadmisibilidad de la demanda .....	360
La admisibilidad .....	360
Requisitos generales de admisibilidad .....	364
Num. 1. Caducidad de la acción .....	364
Num. 2. Acumulación de pretensiones .....	364
1. Procedimientos incompatibles .....	365
2. Pretensiones excluyentes .....	367
Num. 3. Antejjuicio administrativo .....	367
Excurso. La vía administrativa .....	372
Num. 4. Documentos indispensables .....	374
Num. 5. Existencia de cosa juzgada .....	376
La reedición .....	377
Num. 6. Conceptos irrespetuosos .....	378
Num. 7. Contraria al orden público .....	381

Art. 36.- Admisión de la demanda .....	383
1. Escrito ambiguo o confuso .....	383
2. Inadmisibilidad in limine litis .....	384
3. Inadmisión inaudita parte .....	384
4. Corrección de errores u omisiones .....	385
5. Cuestiones previas. Antecedentes .....	388
6. Cuestiones previas en la LOJCA .....	390
6. Apelación de la admisión .....	392
7. Motivación del auto de admisión .....	393
8. Ante el tribunal de alzada .....	393
Art. 37.- Citación .....	394
1. La citación personal .....	394
2. Citación del procurador general .....	395
3. Falta de notificación de la PGR .....	396
4. Cuando la república no es parte .....	398
5. Las partes estarán a derecho .....	398
Art. 38.- Citaciones y notificaciones por medios electrónicos .....	399
1. Reglamento .....	399
2. Tecnología y acceso a la justicia .....	401
Auto para mejor proveer .....	402
1. Principios inquisitivo y dispositivo .....	402
2. Discrecionalidad del juez .....	403
3. Discrecionalidad e igualdad .....	404
4. Deberes de consulta y asesoramiento .....	405
Art. 40.- Resolución de incidencias .....	406
Art. 41.- Perención .....	407
1. Naturaleza jurídica .....	407
2. De pleno derecho .....	408
3. Salvo cuestiones de orden público .....	409
4. La inactividad de las partes .....	410
5. La inactividad del juez .....	411
6. Después de vista la causa .....	411
7. Antes del auto de admisión .....	412
8. Efectos de la perención .....	412
9. Inmediatamente después .....	412
10. Pérdida del interés .....	413
11. El lapso de prescripción .....	414
12. La paralización de la causa .....	414
13. El procedimiento .....	415
14. El abandono del trámite .....	416
SECCIÓN CUARTA. LA INHIBICIÓN Y LA RECUSACIÓN .....	418
Art. 42.- Causales de inhibición y de recusación .....	418
1. Remisión al CPC .....	418
2. Adelantar opinión .....	419
Art. 43.- Deber de inhibición .....	419
Art. 44.- Lapso para inhibirse .....	420
Art. 45.- Allanamiento .....	420
Art. 46.- Remisión del expediente .....	421
Art. 47.- No suspensión de la causa por la incidencia .....	421
Art. 48.- Oportunidad para recusar .....	423
Art. 49.- Trámite de la recusación .....	424
Art. 50.- Inadmisibilidad de la recusación .....	424

Art. 51.- Incidencia de la recusación .....	425
Art. 52.- Recusación de funcionario o funcionaria judicial .....	425
Art. 53.- Conocimiento de la recusación .....	426
Art. 54.- Multas.....	426
Art. 55.- Recusación e inhibición en tribunales colegiados.....	427
CAPÍTULO II. PROCEDIMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA.....	428
Análisis previo al Capítulo II.....	428
1. La acción y el procedimiento.....	428
2. Capacidad del sistema.....	429
3. Mecanismos de corrección.....	430
4. Otras disposiciones comunes.....	432
5. Reforma de la demanda .....	433
SECCIÓN PRIMERA. DEMANDAS DE CONTENIDO PATRIMONIAL.....	434
Art. 56.- Supuestos de procedencia.....	434
1. Demandas de contenido patrimonial.....	434
2. Conveniencia .....	435
3. Carácter supletorio.....	435
4. Reclamación autónoma.....	436
5. Prescripción del derecho.....	438
6. Prejudicialidad.....	439
7. Juicios ejecutivos .....	442
Análisis previo al art. 57.....	443
1. Expediente administrativo .....	443
2. Informe del demandado .....	444
Art. 57.- Audiencia preliminar.....	445
1. Audiencia oral.....	445
2. Resolver defectos del procedimiento.....	446
3. Contenido de la audiencia.....	447
4. El agotamiento del tema debatido.....	448
5. Deber de asesoramiento y consulta.....	449
Art. 58.- De la participación popular en juicio .....	450
1. La participación popular .....	450
2. Participación de personas.....	450
3. Representación o asistencia .....	451
4. El juez facilitará su comparecencia.....	451
5. Aplicación supletoria .....	451
Art. 59.- Representación en la audiencia preliminar.....	451
Art. 60.- Ausencia de las partes .....	452
1. Diferimiento de la audiencia.....	452
2. El desistimiento tácito.....	452
3. Causa no imputable a la parte.....	453
4. Proponer nueva demanda.....	453
5. Solo extingue la instancia .....	453
5. Normas de orden público.....	454
6. Falta de comparecencia del demandado .....	455
Art. 61.- Contestación de la demanda.....	456
1. La falta de contestación .....	456
2. Confesión ficta .....	456
3. Excepciones .....	457
4. Aplicación de privilegios.....	457
5. La carga de la prueba.....	458
Art. 62.- Lapso de pruebas.....	460

1. Promoción de pruebas.....	460
2. Juzgado de sustanciación y debate oral .....	460
3. Las partes .....	461
4. Expresar si convienen en algún hecho.....	462
5. Limitaciones.....	463
6. Carga de la Prueba .....	464
7. Expediente administrativo .....	464
8. Principio de contradicción .....	465
9. Presunción de inocencia.....	465
10. Confesión ficta y carga de la prueba .....	466
11. Hechos negativos .....	466
12. Derechos fundamentales.....	466
13. Desviación de Poder .....	467
14. Legalidad y pertinencia.....	469
Art. 63.- Audiencia conclusiva.....	470
Art. 64.- Oportunidad para dictar sentencia.....	470
1. Lاپso para sentenciar.....	470
2. Apelación.....	471
3. Costas.....	471
4. Excurso: La corrección monetaria.....	476
SECCIÓN TERCERA. PROCEDIMIENTO BREVE.....	486
Art. 65.- Supuestos de aplicación .....	486
1. Antecedentes.....	486
2. Acumulación de pretensiones .....	487
3. Peticiones de contenido patrimonial.....	489
4. Prestación de los servicios públicos.....	490
5. Vías de hecho.....	490
6. Abstención .....	490
7. Otras pretensiones.....	490
Art. 66.- Requisitos de la demanda.....	491
Art. 67.- Citación .....	492
1. Juzgado de Sustanciación .....	492
2. Informes.....	493
3. Aplicación analógica.....	494
4. Confesión ficta .....	494
5. Cuestiones previas .....	495
6. Expediente administrativo .....	495
Art. 68.- Notificaciones.....	496
1. El ministerio público.....	496
2. Cartel de emplazamiento .....	496
Art. 69.- Medidas cautelares .....	497
1. Constatar la situación denunciada.....	497
2. Dictar medidas cautelares .....	497
Art. 70.- Audiencia oral .....	498
1. Audiencia oral.....	498
2. Salvo que otro manifieste su interés .....	498
3. Causa no imputable a la parte .....	498
4. Asuntos de orden público .....	499
Art. 71.- Contenido de la audiencia .....	499
Art. 72.- Prolongación de la audiencia.....	499
Art. 73.- Uso de medios audiovisuales .....	500
Art. 74.- Contenido de la sentencia.....	500

El restablecimiento de la situación jurídica .....	500
1. Origen y evolución.....	500
2. Fundamentos jurídicos.....	501
3. Protección frente a la amenaza .....	502
4. La situación original .....	503
5. Elementos constitutivos.....	504
Art. 75.- Apelación.....	509
1. Lapso para apelar.....	509
2. Un solo efecto .....	509
3. Remisión de copias certificadas.....	509
4. Amparo contra sentencias.....	509
SECCIÓN CUARTA. PROCEDIMIENTO COMÚN A LAS DEMANDAS DE NULIDAD, INTERPRETACIÓN Y CONTROVERSIAS ADMINISTRATIVAS .....	511
Art. 76.- Supuestos de aplicación .....	511
1. Ámbito de aplicación.....	511
2. Calificación de la pretensión.....	511
3. Acumulación de pretensiones .....	511
4. Efectos generales o particulares.....	512
Art. 77.- Recepción de la demanda .....	514
Art. 78.- Notificación.....	515
1. Representante del órgano.....	515
2. Procurador general de la república .....	515
3. Fiscal general de la república.....	516
4. Cualquier otra persona .....	516
5. En la oficina de correspondencia .....	516
Art. 79.- Expediente administrativo.....	517
1. Requerimiento.....	517
2. Expediente administrativo .....	519
3. Funcionario responsable .....	519
4. Efectos generales y particulares.....	519
5. Documento administrativo.....	519
6. Impugnación .....	520
7. Oportunidad de la impugnación.....	521
8. Carga de la prueba .....	522
9. La falta del expediente administrativo.....	523
10. Sanción de multa.....	523
11. Aplicación analógica.....	523
12. Informe del demandado .....	524
Art. 80.- Cartel de emplazamiento.....	525
1. Actos de efectos generales .....	525
2. Actos de efectos particulares .....	526
3. Discrecionalidad del juez.....	526
4. Carácter excepcional.....	527
5. Formalismo excesivo .....	528
Art. 81.- Lapso para retirar, publicar y consignar el cartel .....	529
1. Consignación extemporánea.....	529
2. Desistimiento del recurso.....	529
3. Causa no imputable a la parte .....	530
4. Cumplimiento de la finalidad.....	532
5. Proponer nueva demanda.....	533
6. Solo extingue la instancia .....	533
7. Perención breve.....	533

---

8. Consignación extemporánea .....	534
9. Asuntos de orden público .....	534
Art. 82.- Audiencia de juicio .....	535
1. Desistimiento tácito .....	535
2. Causa no imputable a la parte .....	536
3. Falta del demandado .....	536
Art. 83.- Contenido de la audiencia .....	536
Art. 84.- Lاپso de pruebas .....	537
Art. 85.- Informes .....	537
Oportunidad para sentenciar .....	538
1. Lapso para sentenciar .....	539
2. Apelación .....	539
Vicios del acto y del procedimiento .....	539
1. La tutela administrativa efectiva .....	540
2. Contratos administrativos .....	541
3. El derecho a la defensa .....	542
4. Investigación preliminar .....	542
5. El derecho a ser oído .....	543
6. Calificación de los hechos .....	543
7. Medidas preventivas .....	544
8. Impugnabilidad .....	544
9. Notificación del acto .....	545
10. Silencio de pruebas .....	545
11. Falta de motivación .....	546
12. Motivación y discrecionalidad .....	546
13. Motivación y motivos .....	547
14. Motivación incongruente .....	548
15. Densidad y claridad de la motivación .....	548
16. Cumplimiento de la finalidad .....	548
17. Estabilidad y debido proceso .....	549
18. Presunción de inocencia .....	549
19. Formulación de cargos .....	550
20. La prueba .....	551
21. Carga de la prueba .....	551
22. Control de la prueba .....	552
23. Non bis in idem .....	552
24. Derecho al juez natural .....	553
25. Tesis en contra .....	554
26. Tesis a favor .....	554
27. El vicio de incompetencia .....	554
28. Características .....	555
29. Elementos formales .....	555
30. Incompetencia manifiesta .....	556
31. Consecuencias procesales .....	556
32. Cualquier estado y grado de la causa .....	557
33. Conocidas aún de oficio por el juez .....	557
34. Las potestades implícitas .....	557
35. Potestades implícitas y derechos .....	557
36. Aplicación inmediata .....	559
37. Potestades implícitas y cautelares .....	560
38. Respuesta oportuna .....	560
39. Otros vicios de procedimiento .....	561

40. Efectos de la contrariedad a derecho .....	561
41. Principio de proporcionalidad .....	562
Efectos normativos externos .....	563
1. Afectación clásica del derecho .....	564
2. Afectación fáctica o mediata .....	565
3. Ámbito de protección .....	567
4. La gravedad de la afectación .....	568
5. Grado de inmediatez .....	570
6. Finalidad .....	571
7. El principio de reserva legal .....	572
8. Principio de proporcionalidad .....	576
9. Garantías procedimentales .....	577
10. Derechos y discrecionalidad .....	577
11. Discrecionalidad libre de errores .....	582
12. Reducción a cero de la discrecionalidad .....	585
13. Discrecionalidad y derechos .....	587
14. El sub-principio de idoneidad .....	588
15. El sub-principio de necesidad .....	589
16. El sub-principio de proporcionalidad .....	590
Efectos internos .....	592
1. Derechos prestacionales .....	594
2. Derechos sociales y discrecionalidad .....	595
3. Derechos de libertad .....	597
4. La protección constitucional plena .....	597
5. Libertad general de actuación .....	598
6. Derechos de libertad .....	600
7. Frente a toda forma de intervención .....	601
8. Relaciones multipolares .....	602
9. Organización y procedimientos .....	604
10. Normas de organización .....	604
11. Normas de procedimientos .....	606
12. Influencia de derechos fundamentales .....	607
13. Derechos subjetivos y procedimiento .....	610
14. Contrariedad a derecho y derechos .....	614
CAPÍTULO III. PROCEDIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA .....	617
Art. 87.- Lapso de apelación .....	617
1. El derecho a la doble instancia .....	617
2. Primera y única instancia de la SPA .....	618
3. En ambos efectos .....	618
Art. 88.- Sentencias interlocutorias .....	620
1. Autos de mera sustanciación .....	620
2. Sentencias interlocutorias .....	621
3. En un solo efecto .....	621
4. Gravamen irreparable .....	622
5. Apelaciones en recusación e inhibición .....	622
6. El auto para mejor proveer .....	622
7. Doble instancia y Juzgado .....	623
8. Las medidas cautelares .....	623
9. El procedimiento breve .....	623
10. Decisión en la definitiva .....	623
11. Sanciones .....	624
Art. 89.- Admisión de la apelación .....	624



---

Art. 90.- Remisión del expediente .....	624
Art. 91.- Pruebas .....	624
Fundamentación de la apelación y contestación .....	625
1. Finalidad .....	625
2. Contenido .....	625
3. Formalización anticipada .....	626
4. Formalización defectuosa .....	626
5. Desistimiento tácito .....	626
Art. 93.- Lاپso para decidir .....	626
1. Pronunciamiento de fondo .....	626
2. Devolución al a-quo .....	626
Art. 94.- Consulta de sentencias .....	627
1. Constitucionalidad .....	627
2. Consulta como privilegio .....	628
<b>CAPÍTULO IV. RECURSO ESPECIAL DE JURIDICIDAD .....</b>	<b>630</b>
Art. 95.- Recurso especial de juridicidad .....	630
1. Suspensión de la norma .....	630
2. Justificación .....	630
3. Destitución de jueces o juezas .....	631
4. Recurso especial .....	632
5. Analogía con el recurso de revisión .....	633
6. Analogía con el recurso de casación .....	633
7. Sin carácter vinculante .....	634
8. Constitucionalidad del recurso .....	634
Art. 96.- Oportunidad para interponer el recurso .....	639
Suspensión .....	639
Art. 97.- Remisión del expediente .....	639
Efectos del recurso .....	639
Suspensión .....	640
Art. 98.- Admisión del recurso .....	640
Suspensión .....	640
Art. 99.- Escrito de contestación .....	640
Suspensión .....	641
Art. 100.- Lاپso para dictar sentencia .....	641
Suspensión .....	641
Art. 101.- Contenido de la sentencia .....	641
Suspensión .....	641
Art. 102.- Multa .....	642
<b>CAPÍTULO V. PROCEDIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES .....</b>	<b>643</b>
Art. 103.- Ámbito del procedimiento .....	643
1. Trámite .....	643
2. Urgencia .....	645
Art. 104.- Requisitos de procedibilidad .....	646
1. Antecedentes .....	646
2. Carácter no suspensivo del recurso .....	647
3. De oficio .....	648
4. Discrecionalidad del juez .....	648
5. Que estime pertinentes .....	649
6. Suspensión de efectos .....	650
7. Suspensión en telecomunicaciones .....	650
8. Suspensión en Aviación Civil .....	651
9. Suspensión erga omnes .....	652

10. Pretensión de condena o declarativa .....	653
11. Identidad con la pretensión de fondo .....	656
12. Límites .....	658
13. Embargos, secuestros, hipotecas .....	658
14. Amparo cautelar .....	659
15. Requisitos de procedencia .....	660
16. La ponderación .....	661
17. Ilusoria la ejecución del fallo .....	665
18. Retiro .....	666
19. Cantidades de dinero .....	667
20. Multas .....	668
21. Efectos temporales .....	669
22. Situaciones irreversibles .....	670
23. Apariencia del buen derecho .....	671
24. Densidad del análisis .....	672
25. Prejuzar sobre la definitiva .....	673
26. Identidad del tema debatido .....	676
27. Delimitación con el periculum in mora .....	678
28. Periculum in damni .....	679
29. El daño y el tipo de afectación .....	679
30. Ponderación de intereses en conflicto .....	681
31. Carga de la prueba .....	683
32. Caución o garantías suficientes .....	685
33. Prerrogativas del Estado .....	685
Art. 105.- Tramitación .....	686
1. Procedimientos .....	686
2. Oportunidad .....	686
3. Cinco días de despacho siguientes .....	688
4. Nueva solicitud de medidas cautelares .....	688
Art. 106.- Oposición a las medidas .....	688
1. Cuaderno separado .....	688
2. Apelación .....	689
3. Amparo .....	689
<b>CAPÍTULO VI. LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA .....</b>	<b>690</b>
Análisis previo .....	690
1. El derecho a la tutela judicial efectiva .....	691
2. Mecanismos de interpretación .....	693
3. La postura de la Administración .....	695
4. La previsión presupuestaria .....	696
5. La Reedición del acto .....	696
6. Sanciones por desacato .....	697
7. Medida conminatoria, de astringencia .....	700
8. Amparo constitucional .....	701
9. Intereses de mora .....	702
Art. 107.- Ejecución de la sentencia .....	704
Art. 108.- Ejecución voluntaria de la República y de los estados .....	704
1. Ejecución de la República .....	704
2. Ejecución de municipios .....	705
3. Lapsos .....	705
4. Forma y oportunidad de ejecución .....	706
Art. 109.- Ejecución voluntaria de otros entes .....	707
Art. 110.- Continuidad de la ejecución .....	709

1. Ejecución forzosa.....	710
2. Embargos, secuestros, hipotecas.....	712
3. Obligaciones de hacer.....	715
4. Casos.....	716
Art. 111.- Ejecución contra particulares.....	717
DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA.....	718
Primera.....	718
Segunda.....	718
Diferimiento.....	718
Tercera.....	719
Cuarta.....	719
Quinta.....	719
Sexta.....	719
DISPOSICIÓN FINAL.....	720
1. El principio perpetuatio fori.....	720
2. Vigencia inmediata.....	721
3. Denominación de los tribunales.....	722
BIBLIOGRAFÍA.....	723
ÍNDICE DE LA LEY.....	739

**ESTUDIO PRELIMINAR:**

**SISTEMAS DE PROTECCIÓN EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Contenido:**

Sistema de derechos subjetivos.....	27	Protección jurídica objetiva .....	30
Rechazo a la acción popular .....	28	Contencioso administrativo en Venezuela .....	31

***Sistema de derechos subjetivos***

El derecho subjetivo es el punto de referencia de todo el control contencioso administrativo en Alemania, el cual se encuentra concebido como un sistema de protección del individuo.<sup>1</sup> Quienes pretenden ejercer acciones ante los tribunales administrativos deben poder hacer valer la existencia de una posición jurídica material, protegida por el derecho.<sup>2</sup>

1

La contrariedad a derecho de una actuación del Estado, en sentido objetivo, sólo es relevante en la medida en que la misma sea la causa de la lesión de los derechos subjetivos del recurrente.<sup>3</sup> Más aún, ciertos tipos de acción de más reciente reconocimiento, tales como la acción prestacional pura, y con ella, la acción por abstención, no pueden tener otro fundamento que la existencia de derechos subjetivos del particular a exigir del Estado la prestación de una obligación determinada.<sup>4</sup>

2

Del principio de la protección jurídica efectiva deriva que todo aquel que hubiese sido lesionado en sus derechos subjetivos por el Poder Público debe tener la facultad de obtener protección jurisdiccional.<sup>5</sup> Pero, tal cláusula general no sólo supone una ampliación de la protección judicial en todos los ámbitos del derecho administrativo, sino que al mismo tiempo la limita, impidiendo toda forma de acción popular.<sup>6</sup>

3

El derecho subjetivo es de significado tanto para el acceso a la justicia, como para la determinación del alcance de la revisión jurisdiccional. La acción es únicamente exitosa cuando la decisión administrativa es contraria a derecho y quien la ejerce hubiese sufrido por tal motivo una lesión en sus derechos. La irregularidad objetiva no es suficiente por sí misma. Se requiere más bien una relación específica de la contrariedad a derecho, la cual se encuentra determinada por una norma que

4

1 Krebs, Subjektiver Rechtsschutz und objektiver Rechtskontrolle, pág. 200  
2 Lorenz, Vorgaben des Art. 19 Ab 4 GG für das Verwaltungsprozeßrecht, pág. 148  
3 Schmidt-Aßmann, Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, pág. 109  
4 Schmidt-Aßmann, Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, pág. 109  
5 Redeker, Entwicklungen und Probleme verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, pág. 863  
6 Redeker, Entwicklungen und Probleme verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, pág. 864

proteja intereses del individuo.<sup>7</sup> Se trata del establecimiento de un vínculo entre la actuación, objetivamente viciada, de la Administración y una posición jurídica individual lesionada en el caso concreto. La creación de un vínculo de tal naturaleza es, en primera línea, tarea del Legislador.<sup>8</sup>

- 5 La delimitación de los criterios de control y del objeto del mismo, por medio de la noción del derecho subjetivo, impiden la sobresaturación del sistema de control y afianzan con ello su funcionalidad y efectividad.<sup>9</sup>
- 6 Naturalmente que un procedimiento judicial dirigido de tal forma a la protección de una situación jurídica también logra la protección del ordenamiento jurídico y el control de la constitucionalidad y de la legalidad, puesto que el derecho subjetivo y el derecho objetivo recorren juntos buena parte del camino. La protección jurídica objetiva sigue siendo, en el ámbito de la tutela judicial efectiva, una consecuencia secundaria.<sup>10</sup> La acción continúa siendo una acción por lesión, caracterizada por el derecho material. El derecho a la tutela judicial no convierte, en consecuencia, a los tribunales en instancias de control universal.<sup>11</sup>
- 7 En la medida en que la actuación de la Administración Pública no entre en colisión con derechos subjetivos, o en que los titulares de tales derechos lesionados no estén dispuestos a asumir la contienda judicial, dicha Administración permanece libre de la revisión jurisdiccional.<sup>12</sup> Como se observa, el limitado ámbito de control de la protección judicial subjetiva no está destinado a satisfacer todas las pretensiones de control objetivo y exige, en tal medida, ser complementado por otros controles del Estado.<sup>13</sup>

### ***Rechazo a la acción popular***

- 8 Al lado de un estricto apego al sistema de protección individual, como el que hemos descrito, se encuentra un profundo rechazo a toda forma de acción popular. En Alemania, el control abstracto de la constitucional de las leyes sólo puede ser iniciado a instancia del Ejecutivo Nacional, un Gobierno regional o por la tercera parte del Parlamento.<sup>14</sup> El control concreto de la constitucionalidad de las leyes se

---

7 Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 57/4

8 Lorenz, Verwaltungsprozeßrecht, §18, 19

9 Krebs, Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle, pág. 194

10 Schmidt-Aßmann, Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, pág. 110

11 Schmidt-Aßmann, Grundrechtswirkungen im Verwaltungsrecht, 57/4

12 Schmidt-Aßmann, Grundrechtswirkungen im Verwaltungsrecht, 57/4

13 Krebs, Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle, pág. 194

14 Artículo 93, aparte 1, numeral 2 de la Ley Fundamental de Alemania

realiza sólo si el Tribunal de la causa estima que una ley inconstitucional es determinante para la resolución del caso concreto.<sup>15</sup> El recurso constitucional presupone la existencia de una lesión actual al derecho constitucional del recurrente. Una lesión “*virtual*”, es decir, la simple posibilidad de que en el futuro pueda producirse tal lesión no es suficiente fundamento del recurso.<sup>16</sup>

La única excepción en el ordenamiento jurídico de la República Federal de Alemania se encuentra en la Constitución de Bayer. La llamada acción popular permite hacer valer que una norma jurídica de ese Estado limita inconstitucionalmente los derechos reconocidos por la Constitución Estatal.<sup>17</sup> A diferencia del recurso constitucional, no se requiere que el demandante sea el titular de un derecho constitucional lesionado. También en la Constitución de Bayer puede mencionarse el reconocimiento expreso de un derecho difuso, como lo es el derecho a disfrutar de la naturaleza. La importancia práctica de tales excepciones queda reducida al ámbito de las leyes estatales y de las correspondientes acciones ante los Tribunales de instancia, más no alteran el sistema antes descrito, el cual es aplicable en el caso de controversias que tengan como fundamento el derecho nacional, ni ante las instancias que corresponden al Tribunal Federal Administrativo y al Tribunal Federal Constitucional.

El rechazo a la acción popular tiene motivos históricos. La concepción del contencioso administrativo en Prusia a finales del siglo XIX, según la cual el mismo tenía por finalidad la protección del ordenamiento jurídico, acorde con las ideas de *von Gneist*, no llegó a imponerse frente a la concepción de derecho subjetivo predominante en el sur de Alemania. En la actualidad el rechazo a la acción popular deriva del temor de que una enorme cantidad de demandas lleguen a enervar toda la actividad de la Administración Pública y hagan imposible una justicia eficiente. El marcado contenido de protección individual como *ratio* de la jurisdicción contencioso administrativa, deriva fundamentalmente del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 19, numeral 4 de la Ley Fundamental, el cual dispone que: “*Toda persona, cuyos derechos sean vulnerados por el Poder Público podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer el recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios. Queda a salvo lo dispuesto en el artículo 10, aparte 2, frase 2.*”

15 Artículo 100, aparte 1, de la Ley Fundamental de Alemania

16 Artículo 93, numeral 4º de la Ley Fundamental de Alemania; Decisiones del Tribunal Federal Constitucional 1, 97/102

17 Art. 98 frase 4 de la Constitución de Babiera, en concordancia con el parágrafo § 54 de la Ley de Babiera sobre la Corte Constitucional del 22 de julio de 1947

### **Protección jurídica objetiva**

- 11 A diferencia del sistema alemán, la jurisdicción contencioso administrativa en Francia se encuentra claramente orientada hacia un control objetivo de la actuación de la Administración Pública. La acción de nulidad, desarrollada a partir del recurso jerárquico, no es sólo una acción a disposición del ciudadano, sino también un procedimiento que permitía a la dirigencia política el control sobre la ejecución correcta de las normas jurídicas, por parte de los funcionarios subordinados.<sup>18</sup>
- 12 En efecto, el *recours pour excès de pouvoir*, constituía inicialmente un mecanismo de autocontrol de la Administración, sobre todo en cuanto a la conformidad de la actuación de los funcionarios de inferior jerarquía con respecto a normas administrativas. La función del recurrente era similar a la de un informante, con lo cual era suficiente que demostrara la simple afectación de su situación fáctica.<sup>19</sup> En Francia, el recurrente es considerado un „*denonciateur de l'abus de pouvoir*“, esto es, un denunciante del abuso de poder.<sup>20</sup> En tal sentido, *Hauriou* ha descrito el rol del recurrente como un „*surveillant de l'administration*“, vigilante de la Administración.<sup>21</sup>
- 13 Tal circunstancia justifica que en Francia sólo se exija que el recurrente ostente un interés directo y personal en la anulación de la medida de la Administración. No se requiere la infracción de un derecho subjetivo.<sup>22</sup> Aún cuando el recurrente sin duda tiene un interés personal en el resultado del juicio, sin embargo, su actuación es similar a la de un representante del interés público.<sup>23</sup> La legitimidad activa sólo corresponde en Francia a quien sea titular de un „*interet pour agir*“, es decir, un interés en la anulación de una actuación contraria a derecho. La noción del „*interet pour agir*“ cumple entonces una función similar a la del derecho subjetivo requerido en el § 42 II del Ordenamiento alemán de Tribunales Administrativos. Su finalidad es evitar la acción popular.<sup>24</sup>

---

18 Woehrling, Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Vergleich mit der deutschen pág. 23

19 Winter, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts, pág. 471

20 Schwarze, Grundlinien und neuere Entwicklungen des Verwaltungsrechtsschutzes in Frankreich und Deutschland, pág. 23

21 Schwarze, Grundlinien und neuere Entwicklungen des Verwaltungsrechtsschutzes in Frankreich und Deutschland, pág. 23

22 Woehrling, Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Vergleich mit der deutschen pág. 23

23 Schwarze, Grundlinien und neuere Entwicklungen des Verwaltungsrechtsschutzes in Frankreich und Deutschland, pág. 23

24 Schwarze, Grundlinien und neuere Entwicklungen des Verwaltungsrechtsschutzes in Frankreich und Deutschland, pág. 23

El Consejo de Estado Francés ha desarrollado una interpretación generosa del concepto de “*interés infringido*”, por lo que la acción de anulación está muy cerca de una acción popular. La tendencia se orienta hacia la admisión de considerar como suficiente cualquier interés medianamente determinado, sin mayores exigencias a los conceptos de individual y directo. En cuanto a las acciones colectivas, las cuales cumplen un papel importante en la evolución de la jurisprudencia francesa, se considera suficiente la pertenencia a un grupo, como por ejemplo de electores, contribuyentes o, residentes de un municipio. No se distingue en tal caso entre el interés del individuo y el grupo. Una agrupación, incluso sin personalidad jurídica, que tenga por objeto la protección del medio ambiente puede solicitar la nulidad de un permiso de construcción. Un sindicato de funcionarios públicos estaría legitimado para la anulación del nombramiento de un nuevo funcionario.<sup>25</sup>

14

Además, la admisibilidad de la demanda es estimada en forma general y abstracta por el juez. A diferencia del sistema alemán, no se controla la admisibilidad de cada argumento del recurso, para establecer si el cumplimiento de determinada disposición infringe los derechos del accionante.<sup>26</sup> Por el contrario, el recurrente puede hacer la valer la infracción de cualquier norma jurídica, independientemente de si la misma está destinada a proteger sus intereses o los de la colectividad. Sin embargo, debe encontrarse en una relación especial con respecto a la actuación de la Administración. Para ello, es suficiente la pertenencia a un grupo determinado y delimitable, en la medida en que la decisión lo afecte en su condición de miembro del grupo. De tal forma ha reconocido la jurisprudencia la legitimidad del contribuyente de un Municipio, para la anulación de todas las medidas de carácter financiero de la localidad. Por el contrario, el Consejo de Estado considera que el límite con la acción popular ha sido transgredido cuando el contribuyente impugna las erogaciones del Estado, realizadas a partir de sus impuestos. La interpretación amplia del „*interet pour agir*“ encuentra sus límites cuando el recurrente sólo se encuentra afectado como un miembro más de la comunidad del Estado.<sup>27</sup>

15

### ***Contencioso administrativo en Venezuela***

La evolución del sistema contencioso administrativo en Venezuela se encuentra determinada por una fuerte influencia del derecho francés. Con anterioridad a la

16

25 Woehrling, Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Vergleich mit der deutschen, pág. 23

26 Woehrling, Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Vergleich mit der deutschen, pág. 23

27 Schwarze, Grundlinien und neuere Entwicklungen des Verwaltungsrechtsschutzes in Frankreich und Deutschland, pág. 23



Constitución de 1961 la antigua Corte Federal y luego la Corte Suprema de Justicia definieron los contornos de la jurisdicción contencioso administrativa conforme al clásico esquema francés,<sup>28</sup> de la división entre un contencioso administrativo de anulación, cuya legitimación activa correspondía a quien tuviera, por lo menos, un interés legítimo, personal y directo, y un contencioso administrativo de plena jurisdicción, el cual se reducía básicamente al contencioso contractual y de la responsabilidad extracontractual, que sólo podía ser interpuesta por el titular de un derecho subjetivo que debía ser resarcido.<sup>29</sup>

- 17 Tal esquema se considera totalmente superado,<sup>30</sup> por un sistema subjetivo en el cual se lleva a cabo una controversia entre verdaderas partes, más que una mera revisión objetiva de la legalidad del acto.<sup>31</sup>
- 18 En efecto, la Sala Constitucional ha reconocido que la jurisdicción contencioso administrativa no se limita al mero control de la legalidad o inconstitucionalidad objetiva de la actividad administrativa, sino que constituye un verdadero sistema de tutela subjetiva de derechos e intereses legítimos. En cuanto al sistema de pretensiones, tal consideración supone el reconocimiento de la posibilidad de accionar contra la Administración, a pesar de que la acción destinada a su impugnación no se encuentre expresamente prevista en la ley (SCON-TSJ 05/05/2006 EXP. N° 04-0291 DIAGEO VENEZUELA, C.A.). En aplicación de tal criterio, la Sala Constitucional ha declarado que en los casos en que un individuo resulte afectado por la actuación material de la Administración o vía de hecho puede hacer valer sus derechos, incluso de rango constitucional, a través de una demanda contencioso administrativa (SCON-TSJ 24/04/2008 EXP. 08-0090 BLUE NOTE PUBLICIDAD C.A.). A este proceso evolutivo se suman ahora algunas de las características de la nueva LOJCA. Entre ellos, debe señalarse la modificación del concepto de interés legítimo, personal y directo, en materia de legitimación activa, por el concepto de interés jurídico actual. Además, se observa en la nueva LOJCA, la recepción expresa de la idea del sistema abierto de pretensiones, tal como se desprende de la cláusula general del art. 9, num. 11.
- 19 En todo caso, el esquema del contencioso administrativo en Venezuela reúne una pluralidad de mecanismos judiciales de tan distinta naturaleza, que no puede ser

---

28 Brewer Carías, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 176 y sig. Badell Madrid, El Recurso de Nulidad, (2006) pág. 4

29 Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 65

30 Brewer Carías, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 177

31 Badell Madrid, El Recurso de Nulidad, (2006) pág. 6; Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 31

considerado un sistema homogéneo. En su estado actual, el contencioso administrativo venezolano no puede ser calificado como un verdadero sistema de protección jurídica plena, en razón de que no ofrece respuesta eficaz a muchas de las situaciones jurídicas planteadas. Este esquema comprende desde una acción popular de anulación de actos normativos hasta la acción de amparo a derechos subjetivos de rango constitucional. Igualmente diversos son los criterios de determinación de la competencia del juez, desde la jerarquía del funcionario hasta el criterio del tribunal más accesible al ciudadano. Por ello, es preciso el análisis más detenido de las particularidades del sistema venezolano, tal como se verá a continuación.

Para que la acción ante el contencioso administrativo pueda tener éxito es preciso que la misma cumpla los requisitos para obtener un pronunciamiento de fondo y que se estimen procedentes los motivos de impugnación.

20

ESQUEMA: Protección Jurídica en el Contencioso Administrativo:

La sentencia de una demanda contencioso administrativa debe contener el siguiente esquema:

21

- 1) Se trata de una relación jurídica de derecho público o de derecho privado? (*n.m. 165*)
- 2) Cuál es la acción contencioso administrativa idónea? (art. 9)
  - Debe analizarse cuál es el tipo de pretensión procesal, las cuales pueden ser pueden ser clasificadas en declarativas, constitutivas y de condena:  
El error puede producir la inadmisibilidad de la demanda:  
Es idónea la Acción de Amparo Constitucional?  
La Acción de Nulidad?  
Hay un acto administrativo que anular?  
La acción por abstención o negativa?  
La acción de condena?  
Acciones contra vías de hecho?  
La acción declarativa?  
El Habeas Data (art. 26, num. 2)
- 3) Cuál es el tribunal contencioso administrativo competente? (art. 26 y sig.)
- 4) Legitimidad activa: El demandante es titular de un derecho subjetivo presuntamente infringido? (art. 29)
- 5) Legitimidad pasiva y terceros: Quiénes deben ser citados como verdaderas partes, o como terceros? (art. 29)
- 6) Caducidad (art. 32)

- 7) Antejudio Administrativo / Vía Administrativa: (art. 35 num. 3)
- 8) Protección cautelar (art. 104): Sería procedente si se encuentran dados los supuestos siguientes:
  - En las medidas cautelares se habla de una hipótesis, no completamente demostrada, se usa el verbo en subjuntivo (podría ser que...)
  - a. la presunción del derecho reclamado y
  - b. el peligro en que resulte ilusoria la ejecución del fallo
- 9) Procedencia de la acción: Es aplicable el mismo análisis desarrollado en cuanto a la protección cautelar. En la sentencia definitiva se disponen de todas las pruebas necesarias y hay certeza sobre el resultado.

**LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA  
TÍTULO I. DISPOSICIONES FUNDAMENTALES**

**Objeto**

**Artículo 1.** Esta Ley tiene como objeto regular la organización, funcionamiento y competencia de los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, salvo lo previsto en leyes especiales.

**1. Carácter orgánico**

Con gran retraso, en sentencia SCON-TSJ 23/04/2010 EXP. N° 10-0008, se pronunció la Sala Constitucional acerca del carácter orgánico de la ley sancionada por la Asamblea Nacional el 15 de diciembre de 2009. Recordemos que el artículo 203, III de la Constitución establece el término de diez días contados a partir de la fecha de recibo de la comunicación. 22

El criterio utilizado para el reconocimiento del carácter orgánico de la ley fue el referido a la regulación de los derechos fundamentales, específicamente, el derecho a la tutela judicial efectiva, interpretado como aquella situación jurídica de poder en la cual toda persona tiene la facultad de recurrir al juez, mediante un juicio en el que se respeten todas las garantías procesales, con el fin de obtener una resolución motivada que sea conforme a derecho. 23

De acuerdo con autorizada doctrina nacional,<sup>32</sup> inspirada en doctrina española, el desarrollo de un derecho constitucional consiste en su regulación directa, esto, es cuando se establece sólo lo estrictamente indispensable para asegurar la plena efectividad de la norma consagratoria del derecho. La regulación de derechos constitucionales puede consistir en la limitación de derechos de libertad o el desarrollo de derechos sociales o prestacionales. La especial trascendencia de una ley dada sus consecuencias restrictivas o ablatorias a derechos puede ser el fundamento para su admisión como una ley de carácter orgánico. Se trata de materias sobre las que debe existir un especial consenso para su aprobación y ello se logra a través del procedimiento especial para la admisión de las leyes orgánicas previsto en el artículo 203 de la Constitución.<sup>33</sup> 24

**2. Jerarquía de la ley**

La norma aborda el problema de la jerarquía de la ley orgánica y su incidencia en eventuales conflictos con otras leyes, especialmente con leyes ordinarias. En caso de conflicto, son aplicables las leyes especiales, frente a la LOJCA. 25

32 Peña Solís, Los Tipos Normativos en la Constitución de 1999, pág.93

33 Rivas Alberti, Las Leyes Orgánicas, Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas 2009

- 26 Debemos recordar que bajo la vigencia de la Constitución de 1961 se afirmaba el carácter intermedio de las leyes orgánicas como categoría privilegiada entre la Constitución y las leyes ordinarias. Un criterio distinto ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde el año 1970 y en particular desde el año 1987 (SCC-CSJ 22/10/1987), mediante la sentencia que declaró la aplicación preferente del CPC sobre la LOCSJ, en cuanto a las cuantías en materia de casación.<sup>34</sup> De acuerdo con esta sentencia las leyes orgánicas no detentan, de forma general, un rango superior a las leyes ordinarias. Frente a un problema de colisión de leyes deben aplicarse las conocidas reglas de “*ley posterior*” y “*ley especial*”, si la ley especial es la ley orgánica es ésta la que debe aplicarse con preferencia por su carácter especial y no sólo por ser orgánica.
- 27 Bajo la vigencia de la Constitución de 1999, advertido el silencio en la norma contenida en el referido art. 203, respecto de la mayoría parlamentaria requerida para la sanción de cualquier ley orgánica, la Sala Constitucional interpretó que “*será necesaria la mayoría absoluta de los integrantes de la Asamblea Nacional presentes en la respectiva sesión para la sanción de las leyes orgánicas contempladas en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cualquiera sea su categoría*” (SCON-TSJ 26/01/2004 EXP.Nº 03-2109)
- 28 Con ello, se admite que las leyes orgánicas pueden ser modificadas, sancionadas o derogadas con el mismo *quórum* que se requiere para la sanción, modificación o derogación de las leyes ordinarias. En tal caso, nada distingue el mecanismo de sanción de las leyes ordinarias del de las leyes orgánicas. Con tal interpretación, la ley orgánica perdió la posición privilegiada frente a la ley ordinaria y con ello su rango superior.

### **3. Leyes especiales**

- 29 De acuerdo con la reserva expresa establecida en la parte final del art. 1, en un eventual conflicto con las normas de procedimiento de la LOJCA, son aplicables con preferencia las disposiciones de las leyes especiales. Con ello se mantiene la vigencia de innumerables normas dispersas, lo cual resulta contrario al principio de seguridad jurídica.
- 30 De tal forma, el procedimiento previsto en la Ley del Estatuto de la Función Pública, debe considerarse aplicable preferentemente frente a la LOJCA. En dicha

---

34 Peña Solís, Manual de Derecho Administrativo, Vol. I, pág.252

ley se regula en los arts. 92 y siguientes, lo relativo a la competencia de los tribunales en materia contencioso administrativo funcionarial, así como lo relativo al procedimiento. Tales disposiciones no tienen carácter transitorio, mientras se dicte la ley de la jurisdicción contencioso administrativo, como ocurre, por ejemplo, con las normas relativas a los jueces o juezas superiores con competencia en lo contencioso administrativo o al procedimiento a seguirse en segunda instancia.

Tal situación conduciría a concluir que los tribunales deberán continuar aplicando el procedimiento especial de la querrela funcionarial. Si bien ello plantea el inconveniente de la multiplicidad de procedimientos ante un mismo tribunal, además de los varios ya contenidos en la nueva ley, sin embargo tiene la ventaja de permitir sin mayores dificultades la acumulación de diversos tipos de pretensiones, lo cual parece problemático en la nueva LOJCA. 31

También son de aplicación preferente, frente a la LOJCA, el Código Orgánico Tributario, en la regulación de la jurisdicción especial tributaria, tal como lo dispone expresamente el art. 12 LOJCA, así como los procedimientos especiales establecidos en la LOTSJ de 2010, tales como las Demandas de Protección de Derechos e Intereses Colectivos y Difusos (arts. 146 y sig.); el Habeas Data (arts. 167 y sig.); el Proceso Contencioso Electoral (arts. 179 y sig.), los cuales son de vigencia transitoria, hasta tanto se dicten las leyes que regulan las competencias Constitucional y Contencioso Electoral (art. 127 LOTSJ de 2010). 32

De igual forma es de aplicación preferente, frente a la LOJCA, la regulación del Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, en los asuntos contencioso administrativos relacionados con la materia agraria, mientras que, cualquier asunto contencioso administrativo en materia ambiental que no esté relacionado con la materia agraria, será competencia de la jurisdicción contencioso administrativa general (SPA-TSJ 14/07/2004 EXP. N° 2003-0125). 33

También constituyen casos de aplicación preferente de las leyes especiales, las normas relativas a la caducidad de la acción contenidas en leyes especiales (*véase al respecto, n.m. 980*) 34

**Artículo 2. Los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa orientarán su actuación por los principios de justicia gratuita, accesibilidad, imparcialidad, idoneidad, transparencia, autonomía, independencia, responsabilidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad e intermediación.**

**Contenido:**

1. Tutela judicial efectiva .....	38	8. Justicia autónoma e independiente .....	44
2. Justicia gratuita .....	39	9. Justicia responsable.....	47
3. Justicia accesible .....	40	10. Brevedad y celeridad .....	47
4. Acceso y distribución territorial .....	41	11. El derecho a la publicidad.....	48
5. Justicia imparcial .....	42	12. Oralidad e intermediación.....	48
6. Justicia idónea.....	43	13. Igualdad procesal .....	51
7. Justicia transparente.....	43		

**1. Tutela judicial efectiva**

35 El artículo 26 II de la Constitución alude a los principios de *”justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.”* La Sala Constitucional ha señalado que, este derecho alcanza implícitamente dentro de su contenido a otros derechos fundamentales como lo son a) el derecho de acceso a la jurisdicción que se encuentra expresamente mencionado en el aludido artículo 26; b) el derecho a la defensa y al debido proceso, los cuales han sido especialmente desarrollados en el artículo 49 constitucional, y c) el derecho a una decisión oportuna y eficaz –al que alude el único aparte del artículo 26-, el cual, a su vez comprende el derecho a la tutela cautelar de las partes en juicio y el correlativo poder cautelar general del juez para asegurar la efectividad del fallo definitivo (SCON-TSJ 25/04/2000 EXP. N°: 00-0735)

36 Por su parte, el artículo 257 dispone que *“las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público.”* El contexto del artículo 26 II de la Constitución permite afirmar que, más que simples principios de derecho objetivo, se trata de verdaderos derechos subjetivos de toda persona, que forman parte de la garantía de la tutela judicial efectiva.

37 A su vez, la garantía de la tutela judicial efectiva es un mecanismo de protección judicial de los derechos materiales consagrados en la Constitución. Toda persona

tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. De allí deriva la siguiente presunción: *Siempre que el ordenamiento jurídico brinde protección a un interés individual, inclusive los colectivos o difusos, entonces se encuentra dada la acción judicial, como garantía de protección del derecho.*<sup>35</sup>

Como veremos, estos atributos de la garantía de la tutela judicial efectiva no han sido logrados cabalmente en la presente Ley.

38

## 2. Justicia gratuita

La Sala Constitucional ha señalado que, el derecho a la gratuidad de la justicia es un derecho constitucionalmente consagrado, de naturaleza sustantiva, que es parte del derecho más amplio, de rango constitucional, que se ha denominado derecho a la tutela judicial efectiva, que pretende asegurar la posibilidad de acceso a los órganos de administración de justicia, a todos los administrados, incluso de aquellos carentes de recursos económicos (SCON-TSJ 26/01/2001 EXP. N°: 00-1919). Se trata en efecto, de un factor determinante del acceso a la justicia de importantes sectores de la población. La administración de justicia debe ser proporcionada por el Estado, a través del establecimiento de tribunales, jueces y funcionarios que sean necesarios, actividad que debe ser sufragada por el Estado y por lo cual el Poder Judicial no está facultado para el establecimiento de tasas, aranceles, ni para la exigencia de pago alguno por sus servicios (SCON-TSJ 15/07/2003 EXP. N°: 01-0861; SCON-TSJ 13/07/2010 EXP. 06-0448). El artículo 5 de la reciente LOTSJ de 2010 ha desarrollado tal principio en los siguientes términos: *“El Tribunal Supremo de Justicia no podrá establecer tasas, aranceles, comisiones, ni exigir pago alguno por sus servicios.”* Tal disposición debe considerarse aplicable a todo el sistema de justicia. Sin embargo, en la práctica los aranceles son lo menos oneroso del proceso, en el cual permanece la carga de pagar la publicación de carteles de emplazamiento a los interesados (*véase al respecto* art. 80), traslados a los alguaciles para la notificación, las copias simples para las boletas de notificación, los abogados y eventualmente los peritos, intérpretes y demás auxiliares de justicia.<sup>36</sup>

39

35 Una opinión distinta es sostenida por Pesci, La Constitución y el Proceso, pág. 17: *“...cuando un determinado sujeto solicita, mediante una demanda, la prestación de la función jurisdiccional, el juez, órgano del Estado, está obligado prestarla prescindiendo del hecho de que el demandante tiene o no razón.”*

36 Bello/Jiménez, La Acción de Amparo Constitucional y sus Modalidades Judiciales, pág. 70



- 40 El deber de asistencia jurídica establecido en el art. 28 de la LOJCA es una limitación del derecho a una justicia gratuita. Su justificación reside en el interés en que el proceso sea conducido de forma ordenada y con celeridad, de acuerdo con los parámetros jurídicos de gran complejidad, que caracterizan la materia.
- 41 La Sala Constitucional ha señalado que, el derecho a la gratuidad de la justicia no constituye una norma de procedimiento, sino que corresponde a un derecho sustantivo que pertenece a todo justiciable desde el momento de entrada en vigencia de la Constitución vigente desde el 30 de diciembre de 1999. Desde esa fecha, por mandato de los artículos 26 y 24 eiusdem, todas las actuaciones estrictamente judiciales que se realicen y que de acuerdo con la Ley de Arancel Judicial causaban aranceles, han de ser gratuitas, por derecho adquirido a partir de dicha fecha a favor de todos los ciudadanos, no así, en principio, sobre hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia, ni puede ser aplicada, salvo excepciones expresas, a actuaciones procesales anteriores a la misma porque ello sería contrario al principio de irretroactividad de la ley (SCON-TSJ 26/01/2001 EXP. N°: 00-1919)
- 42 Por otra parte, si las partes involucradas en un proceso desean hacer uso de la facultad prevista en la Ley de solicitar que el tribunal se constituya con asociados, a los únicos efectos de dictar la sentencia respectiva, no puede pretenderse que tales gastos los asuma de igual forma el Estado el cual paga el servicio y el mantenimiento de la administración de justicia, correspondiendo entonces al litigante el deber de cargar con los gastos de honorarios profesionales entre los cuales, se puede incluir este concepto, por cuanto el mismo obedece al servicio que se presta (SCON-TSJ 15/07/2003 EXP. N°: 01-0861)
- 43 También ha señalado la Sala que, la caución, a que se refiere el artículo 36 del Código Civil y la cuestión previa que contiene el artículo 346.5 CPC no son contrarias al derecho a la gratuidad de la justicia al que se refiere el artículo 26 de la Constitución. La caución no está dirigida a la constitución de un pago de parte del demandante hacia el Estado por el uso del sistema de administración de justicia, sino que se corresponde con una garantía frente a eventuales daños que pudieran ocasionarse por la declaración judicial de falta de fundamento de una pretensión (SCON-TSJ 13/07/2010 EXP. 06-0448).

### ***3. Justicia accesible***

- 44 Se encuentra particularmente vinculado a la vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva. Desde un punto de vista social, la accesibilidad de la justicia de

amplios sectores, puede resultar afectado por los costos que genera un juicio durante un prolongado tiempo. Desde un punto de vista de distribución territorial, el acceso se encuentra directamente relacionado con la existencia de un tribunal cercano. Desde un punto de vista procedimental, el derecho de acceso a la justicia puede ser objeto de limitaciones a través de las llamadas causales de inadmisibilidad (*véase al respecto, n.m. 1061*)

La Sala Constitucional declaró la nulidad parcial de la norma contenida en el artículo 201 CPC, en lo que respecta a las vacaciones judiciales comprendidas entre el “15 de Agosto al 15 de Septiembre”. Señaló la Sala que, un sistema coherente que garantice el derecho de los jueces y demás funcionarios al goce de las vacaciones y que, a su vez, permita a los usuarios del sistema judicial su derecho al libre acceso a la jurisdicción para el ejercicio de sus derechos, no tiene por qué paralizar las actividades del Tribunal. Por ello, la paralización de las actividades de los órganos de administración de justicia durante los referidos períodos, por la sola razón de que se tratan de “*vacaciones judiciales*”, constituye una transgresión flagrante al derecho al acceso a la justicia. Sin embargo, estimó la Sala que la suspensión de los lapsos procesales durante el período comprendido entre el 24 de diciembre y el 6 de enero, sí encontraría justificación, no por la supuesta “vacación del tribunal”, sino porque en dicho lapso, se celebra en nuestra sociedad la festividad decembrina (SCON-TSJ 11/06/2002 EXP. N° 00-1281; SCON-TSJ 12/03/2003 EXP. N° 01-0668). No obstante lo anterior, la Dirección Ejecutiva de la Magistratura ha reeditado las vacaciones judiciales desde el 15 de agosto hasta el 15 de septiembre, con la finalidad de “*adelantar los planes de capacitación de jueces y personal tribunalicio, llevar a cabo las labores de mantenimiento y adecuación de las sedes judiciales e impulsar con mayor ritmo la ejecución de las obras de infraestructura del Poder Judicial*” (RESOLUCIÓN N° 72 DE 08/8/2006). Un nuevo recurso de anulación frente a tales decisiones ha sido declinado por la Sala Constitucional a la Sala Político Administrativa (SCON-TSJ 07/11/2007 EXP. 07-1191)

45

#### **4. Acceso y distribución territorial**

Desde un punto de vista de distribución territorial, el acceso a la justicia se encuentra directamente relacionado con la existencia de un tribunal cercano.<sup>37</sup> En nuestro sistema aún se requiere de la permanente presencia de las partes, o por lo menos de sus apoderados, en la sede del tribunal, aún cuando no se trate

46

<sup>37</sup> La frase “*rápido sólo puede traducirse en cercano*” en voto savado de la sentencia SCON-TSJ 09/05/2006. Exp. N° 03-2401. [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/057.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/057.htm)

de una audiencia oral (*véase también, n.m. 1175*). Por tal motivo, la distribución territorial de los tribunales es determinante del ejercicio del derecho de acceso a la justicia.

- 47 El esquema de competencias contencioso administrativo venezolano, establecido en orden a la jerarquía del órgano objeto de control y no en orden a otros criterios más favorables al acceso de todo ciudadano, ha sido justificado por la jurisprudencia como un fuero especial que asegura que tales casos “*sean decididos con mayor certeza dado su posible incidencia en el acontecer político del Estado*” (SCON-TSJ 14/12/2001 EXP. N° 01-1976). También se ha señalado que „*se trata de un fuero especial destinado a amparar a determinadas autoridades administrativas*“ (SCON-TSJ 05/06/2002 EXP. N°. 02-0109). La propia Sala Constitucional ha cuestionado este esquema de competencias. Ha señalado la Sala que la aplicación del criterio orgánico frente a la Administración tiene por finalidad equiparar el grado del tribunal con base en la jerarquía del ente u órgano accionado, estableciendo una relación de elevación de la instancia dependiendo de la jerarquía, y su ubicación dentro de la estructura de la Administración Pública (SCON-TSJ 07/08/2007 EXP: 07-0787 CARLA MARIELA COLMENARES EREÚ).
- 48 Tales motivos no constituyen realmente bienes jurídicos protegidos por la norma de distribución de competencias, sino una desviación de la verdadera finalidad protectora del contencioso administrativo de los derechos de los ciudadanos (*véase en detalle, n.m. 600*). Tal ausencia de justificación permite afirmar que la asignación de competencias a la Sala Político Administrativa en primera y única instancia (*véase al respecto, n.m. 606*), y a los Juzgados Nacionales de lo Contencioso Administrativo en primera instancia (*véase al respecto, n.m. 664*), constituyen una limitación injustificada del derecho de acceso a la justicia de los particulares.
- 49 Estimamos que, un uso adecuado de la tecnología podría permitir superar el problema de elevados costos y retardo que produce la constante presencia de las partes o sus apoderados en la sede del tribunal. Las actuaciones de las partes y los actos del tribunal podrían ser reenviados a los restantes participantes del procedimiento vía electrónica (*véase n.m. 1175*)

### ***5. Justicia imparcial***

- 50 La justicia imparcial se refiere a una imparcialidad consciente y objetiva, separable como tal de las influencias psicológicas y sociales que puedan gravitar sobre el juez y que le crean inclinaciones inconscientes (SCON-TSJ 24/03/2000 EXP. N°: 00-0056)

El derecho a la justicia imparcial no encuentra suficiente protección con la regulación de la inhibición y recusación de los jueces. Es indispensable para estimar cumplido tal requisito que el juez goce de un *status* funcional que brinde protección suficiente, como condición para que la imparcialidad del juez sea posible. Tales elementos serán desarrollados en torno al principio de justicia autónoma e independiente (*n.m.* 57). 51

Por el contrario, no compromete la imparcialidad del juez el ejercicio de los poderes de consulta y asesoramiento a las partes (*n.m.* 135) la promoción de medios alternativos para la solución de conflictos (*n.m.* 143); iniciar procesos de oficio (*n.m.* 968); la decisión de si resulta o no necesario realizar una investigación de oficio, pero también puede decidir en qué oportunidad y a través de cuáles medios es idónea su realización (*n.m.* 1181); la facultad del juez, de dictar, “*aún de oficio,*” las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta (*n.m.* 1922); la densidad o detalle del análisis de los requisitos de procedencia de la medida cautelar (*n.m.* 1998) 52

### **6. Justicia idónea**

Según la Sala Constitucional, ser un juez idóneo supone que, en la especialidad a que se refiere su competencia, el juez sea apto para juzgar; en otras palabras, sea un especialista en el área jurisdiccional donde vaya a obrar. El requisito de la idoneidad es el resultado de lo dispuesto en el artículo 255 de la Constitución que exige concursos de oposición para el ingreso y ascenso en la carrera judicial (SCON-TSJ 24/03/2000 EXP. N°: 00-0056) 53

La justicia idónea se encuentra estrechamente vinculado a normas de organización y procedimiento, de tal naturaleza, que la protección judicial del contencioso administrativo garantice, por lo menos un nivel mínimo razonable. La eficacia de la justicia depende de su capacidad para ofrecer una respuesta oportuna, la cual puede ser analizada tanto desde el punto de vista de su estructura orgánica (*véase n.m.* 565); de las decisiones en materia de organización del Poder Judicial (*véase al respecto, n.m.* 1783), así como desde el punto de vista de los poderes del juez para impedir la ineficacia del fallo definitivo (*ver art.* 103). 54

### **7. Justicia transparente**

Está referido a la posibilidad de participación de los interesados en las decisiones que los afectan. No resulta suficiente la posibilidad formal de dar oportunidad a las 55

partes de presentar sus argumentos y pruebas. El derecho a la justicia transparente constituye una garantía que impide las llamadas sentencias sorpresa, esto es, sentencias que derivan de argumentos que no fueron objeto del debate por las partes. En lugar de asumir unilateralmente decisiones que afectan intereses de las partes, el juez puede, bien sugerir a la parte la posibilidad de tomar una decisión en el proceso o bien consultar a las partes su posición, acerca de una decisión que el tribunal podría asumir directamente (*véase al respecto, n.m. 135*). El principio de transparencia tiene por objeto reforzar la confianza de la colectividad en la objetividad de la justicia, pero también permite el control por parte de la opinión pública.

- 56 La Sala Constitucional ha señalado que, la justicia transparente que garantiza el texto constitucional, significa que las decisiones de los jueces y de los operarios de la justicia, no deben generar dudas en quienes las conozcan, sobre los motivos de las mismas. El control judicial de la transparencia no puede ser interpretado en el sentido de que el órgano contralor invada la autonomía de juzgar que tienen los jueces, pero si, partiendo del caso concreto y en base a máximas de experiencia y reglas de lógica, analizar si la actitud de los operarios de justicia refleja la voluntad de hacer justicia, ponderando el error inexcusable, la ignorancia y hasta la calidad de los razonamientos del fallo, ya que todos ellos son elementos que pueden incidir en un caso concreto sobre la transparencia de la justicia, la cual es un concepto que se proyecta hacia la igualdad en que deben mantenerse a los litigantes, y la confianza que en la justicia debe tener la colectividad (SCON-TSJ 01/02/2000 EXP. N° 00-0010).

### **8. Justicia autónoma e independiente**

- 57 El derecho a la justicia independiente está referido a que sus funcionarios no están obligados a recibir órdenes o instrucciones de persona alguna en el ejercicio de su magistratura (SCON-TSJ 24/03/2000 EXP. N°: 00-0056). El derecho a la justicia autónoma e independiente sólo es de posible realización, en la medida en que el ordenamiento jurídico garantice a los jueces un marco de protección acorde con su delicada función. El artículo 254 de la Constitución hace referencia a la independencia del Poder Judicial y a la autonomía funcional, financiera y administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. El artículo 255 de la Constitución garantiza el ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces o juezas por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los o las participantes, quienes

serán seleccionados o seleccionadas por los jurados de los circuitos judiciales, en la forma y condiciones que establezca la ley. La norma establece que los jueces o juezas sólo podrán ser removidos o suspendidos de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley.

Sin embargo, en la situación actual del contencioso administrativo venezolano no se han cumplido tales garantías de autonomía e independencia.<sup>38</sup> 58

La designación de los jueces se ha producido en algunos casos a través de las llamadas “*pruebas restringidas de acceso*”, esto es, a través de mecanismos de selección a los cuales sólo tienen acceso los funcionarios que hasta el momento habían ocupado el cargo en calidad de jueces provisorios. Estos mecanismos son contrarios al derecho de igualdad de acceso a los cargos públicos, tal como se ha establecido en la jurisprudencia constitucional española (STC 130/2009, DE 1 DE JUNIO).<sup>39</sup> De resto, los jueces de la Jurisdicción Contencioso Administrativa han sido designados, con carácter de jueces provisorios, sin procedimiento alguno que garantice su idoneidad para el ejercicio del cargo o la excelencia de los participantes, ni menos aún el derecho de igualdad de acceso a los cargos públicos. 59

La forma irregular de acceso a la función judicial viene acompañada con la ausencia de garantías de protección a la estabilidad del juez. La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 5 de agosto de 2008, declaró que el Estado venezolano violó, con la destitución de los ex magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sus derechos a ser juzgados por un tribunal imparcial, a un recurso sencillo, rápido y efectivo, a ser oídos dentro de un plazo razonable, y el deber de motivación. La Corte observó que los Estados están obligados a asegurar que los jueces provisorios sean independientes y, por ello, debe otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a libre remoción (CIDH Sentencia de 5 de agosto de 2008 Nro. 43).<sup>40</sup> En cuanto a los procedimientos para la destitución de jueces, la Corte reiteró que la autoridad a cargo del proceso de destitución de un juez debe conducirse imparcialmente en el procedimiento establecido para el efecto y permitir el ejercicio del derecho de defensa (CIDH Sentencia de 5 de agosto de 2008 Nro. 44).<sup>41</sup> La libre remoción de jueces fomenta la duda objetiva del observador sobre la posibilidad efectiva de 60

38 Según, Canova, *Perspectivas del Contencioso Administrativo Venezolano*, pág. 44, el problema que aqueja al contencioso administrativo venezolano es la falta de objetividad e imparcialidad de los jueces

39 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/STC130\\_2009.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/STC130_2009.htm)

40 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/CPCA-CIDH.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/CPCA-CIDH.htm)

41 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/CPCA-CIDH.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/CPCA-CIDH.htm)

aquellos de decidir controversias concretas sin temor a represalias (CIDH Sentencia de 5 de agosto de 2008 Nro. 44).<sup>42</sup>

- 61 De otro lado, señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos que el nombramiento de jueces provisionales debe estar sujeto a aquellas condiciones de servicio que aseguren el ejercicio independiente de su cargo; el régimen de ascenso, traslado, asignación de causas, suspensión y cesación de funciones del que gozan los jueces titulares debe mantenerse intacto en el caso de los jueces que carecen de dicha titularidad (CIDH Sentencia de 5 de agosto de 2008 Nro. 45).<sup>43</sup>. Sin embargo, la Sala Constitucional declaró *“inejecutable”* el mencionado fallo, en razón de que *“no puede desconocerse la cosa juzgada que enviste a los actos de destitución de los ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”* (SCON-TSJ 18/12/2008 EXP. 08-1572).<sup>44</sup> La justificación indicada para desacatar el fallo de la CIDH sorprende por su debilidad. Basta observar que el principio de la cosa juzgada, el cual forma parte del principio de seguridad jurídica no es de mayor rango que el principio de justicia material y de sujeción del Poder Público a Estado de derecho. Ejemplo de ello, es el recurso de revisión, del cual conoce la propia Sala Constitucional, en contra de sentencias firmes.
- 62 La Sala Constitucional ha establecido que *“la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia tiene entre sus funciones los nombramientos de los Jueces Provisorios o Temporales, también tiene la potestad de dejar sin efecto tales nombramientos, sin la exigencia de someter ese tipo de proveimientos a un procedimiento administrativo previo, ni la obligación de motivar o dar razones específicas y legales de la remoción”* (SCON-TSJ 27/05/2009 EXP. 09-0361).<sup>45</sup> De tal forma, la separación del cargo de un juez provisorio no sólo puede producirse sin procedimiento, sin motivación y de forma discrecional, sino que adicionalmente, resulta imposible toda forma de control judicial sobre la sujeción a derecho de la medida.
- 63 Por otra parte, el artículo 256 de la Constitución dispone que, con la finalidad de garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de sus funciones, los magistrados o las magistradas, los jueces o las juezas, los fiscales o las fiscalas del

---

42 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/CPCA-CIDH.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/CPCA-CIDH.htm)

43 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/CPCA-CIDH.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/CPCA-CIDH.htm). Tal decisión ha sido reiterada en el caso de la situación judicial venezolana CIDH 30/06/2009 CASO REVERÓN TRUJILLO VS. VENEZUELA Nro. 67 ([http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/MariaCristinaReveronT.pdf](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/MariaCristinaReveronT.pdf))

44 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/222.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/222.htm)

45 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/358.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/358.htm)

Ministerio Público; y los defensores públicos o las defensoras públicas, desde la fecha de su nombramiento y hasta su egreso del cargo respectivo, no podrán, salvo el ejercicio del voto, llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con su función, ni por sí ni por interpuesta persona, ni ejercer ninguna otra función pública a excepción de actividades educativas.

En fin, el art. 4 del Código Orgánico Procesal Penal contiene una definición del principio de autonomía e independencia de los jueces, desde el punto de vista funcional, en el sentido que *“en el ejercicio de sus funciones los jueces y juezas son autónomos e independientes de los órganos del Poder Público y sólo deben obediencia a la ley y al derecho.”*

64

### **9. Justicia responsable**

El derecho a la justicia responsable se encuentra referido a las garantías consagradas en el artículo 49, numeral 8 de la Constitución, según el cual, *“toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.”* Por su parte, de conformidad con el artículo 255, III de la Constitución, *“los jueces o juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificados, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad, y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones”*

65

### **10. Brevedad y celeridad**

En el derecho comparado, la determinación de si un proceso ha exigido un tiempo que excede lo razonable, se realiza a partir de ciertas variantes, tales como la complejidad del asunto, la conducta de las partes, la conducta de las autoridades y las consecuencias de la demora.<sup>46</sup> En nuestro país existe sin embargo, la errónea creencia que la configuración de un procedimiento con menos incidencias y lapsos cortos permiten obtener mayor rapidez en la obtención del pronunciamiento judicial. Tal criterio se insinúa por ejemplo en la LOJCA, al ofrecer un

66

<sup>46</sup> Araujo-Juárez, Los Principios Fundamentales de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 41



“*procedimiento breve*” (véase *al respecto*, n.m. 1245). En otros casos, se ha pretendido la existencia de un conflicto entre la celeridad y la justicia material, a tal punto, de considerar la inconstitucionalidad del recurso de juridicidad (véase *al respecto*, n.m. 1880)

67 Por el contrario, en nuestra realidad el diseño de la estructura de los tribunales, específicamente con respecto al número de jueces (véase *al respecto*, n.m. 565), es el elemento que afecta más gravemente la realización de estos principios. En sentencia SCON-TSJ 22/06/2005 EXP. 03-3267 la propia Sala Constitucional afirmó que “*en la actualidad, es un hecho notorio que el Sistema de Justicia presenta un serio problema de insuficiencia de recursos, ante el gran cúmulo de asuntos que tiene pendientes de atención. La carga de trabajo del Poder Judicial, junto a la falta de capacitación continua, bajos salarios y escasez de recursos -problemas todos estos a cuya solución está abocado este Tribunal Supremo de Justicia como cabeza del Sistema de Justicia-, limitan la posibilidad de que se imparta una justicia expedita, eficiente, pronta, completa y adecuada para los justiciables.*” También ha reconocido la Sala Constitucional que “*hay tribunales sobrecargados de expedientes por decidir, provenientes de la desidia en la estructuración del poder judicial*” (SCON-TSJ 01/06/2001 EXP. N°: 00-1491)

68 La tramitación de la admisión de la demanda por parte del Juzgado de Sustanciación, puede ser contraria al principio de celeridad, en los casos en que ha sido solicitada una medida cautelar u otro pronunciamiento urgente por el tribunal colegiado (véase *al respecto*, n.m. 1905)

### ***11. El derecho a la publicidad***

69 El derecho a la publicidad atañe tanto al derecho a la defensa de los interesados, como al derecho a la libertad de expresión y de información. Su regulación detallada será objeto de análisis en el art. 3

### ***12. Oralidad e intermediación***

70 Los derechos a la oralidad e intermediación exigen la presencia del juez en todas las etapas del proceso, a los fines de que el mismo no se limite a ser el juez sentenciador que decide sobre un expediente conformado por manos extrañas.<sup>47</sup> La oralidad no debe entenderse como mera expresión hablada de los actos procesales, sino que la estructura oral de un proceso depende también de la vigencia de los principios de

---

47 Rondón de Sansó, Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 258

*concentración e inmediación procesales.*<sup>48</sup> Oralidad no es simple oratoria, sino el conjunto de los principios de oralidad, intermediación y concentración.<sup>49</sup> Por tal motivo, no compartimos el criterio, según el cual, el principio de oralidad se traduce en la preeminencia de la expresión o exposición oral o verbal, sobre los escritos y diligencias<sup>50</sup> (véase *al respecto, n.m. 1250*). Sin embargo, ello no permite afirmar que, “*la etapa de alegatos puede ocurrir sin intermediación, ya que este principio no es de la esencia de esa fase, tal como lo contempla el Código de Procedimiento Civil en el juicio oral*” (SCON-TSJ 22/08/2001 EXP. N°. 01-1274). En nuestro proyecto LJCA-IEC proponíamos una etapa previa de preparación, en la cual el juez ponente debía acordar todas las diligencias necesarias antes de la realización del debate oral, a fin de que la controversia sea concluida en el menor número de audiencias posible (art. 69).<sup>51</sup> El principio de intermediación también guarda relación con el deber de las partes de asistir personalmente y, no sólo por medio de apoderados, a la audiencia oral (véase *con respecto al legitimado pasivo, n.m. 951*)

El principio de concentración exige que el examen de la causa se realice en un período único, que se desarrolla en una audiencia o en pocas audiencias próximas.<sup>52</sup>

71

El principio de intermediación requiere que el juez que deba pronunciar la sentencia haya asistido al desarrollo de las pruebas de las cuales deba derivar su conocimiento, que haya entrado en relación directa con las partes, con los testigos, con los peritos y con los objetos del juicio (SCON-TSJ 22/08/2001 EXP. N°. 01-1274).<sup>53</sup> El COPP define la intermediación, en su artículo 16, en los siguientes términos: “*los jueces o juezas que han de pronunciar la sentencia deben presenciar, ininterrumpidamente, el debate y la incorporación de las pruebas de las cuales obtienen su convencimiento*” (SCON-TSJ 22/12/2003 N° 02-1809). La *Dra. Rondón de Sansó* advertía, con relación a la derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que la presencia de un Juzgado de Sustanciación impide que se afirme la vigencia del principio de intermediación en el proceso (véase *n.m. 572*). La infracción de este deber puede dar

72

48 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo I. pág. 179; Colina, Aspectos Esenciales de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 19

49 Rengel-Romberg, El Juicio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Civil Venezolano de 1987, pág. 145

50 Hernández-Mendible, El Proceso Administrativo por Audiencias, pág. 167; Araujo-Juárez, Los Principios Fundamentales de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 37

51 <http://www.estudiosconstitucionales.com/site2008/NUEVOS/LEGISLATIVO/jurisdiccion.htm>

52 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo I. pág. 179

53 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo I. pág. 180; Araujo-Juárez, Los Principios Fundamentales de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 38

lugar a la nulidad absoluta del acto, por haber obtenido los medios probatorios o haber emitido la sentencia, en violación del debido proceso.<sup>54</sup>

- 73 En materia de amparo, la Sala Constitucional ha interpretado con carácter vinculante que, una vez concluido el debate oral o las pruebas, el juez o el Tribunal en el mismo día estudiará individualmente el expediente o deliberará (en los caso de los Tribunales colegiados) y podrá decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrá de forma oral los términos del dispositivo del fallo, o diferir la audiencia por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas, por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público (SCON-TSJ 01/02/2000 EXP. N° 00-0010).
- 74 En un juicio, en el cual el juez, ante quien se celebró la audiencia pública, y por tanto a quien le correspondía cumplir con la fase del procedimiento relativa a la decisión, no sólo incumplió con su deber de juzgamiento sino que se inhibió mes y medio después de haberse celebrado la audiencia oral. Por su parte, el Juzgado abocado al conocimiento del procedimiento de amparo, sin oír a las partes, dictó decisión definitiva; la Sala Constitucional declaró la infracción del principio de inmediación, dado que la finalidad de la audiencia oral en el procedimiento de amparo es que el órgano jurisdiccional tenga contacto directo con las partes, de manera que ciertos aspectos del caso, quizá difíciles de expresar a través de la forma escrita, sean más fácilmente apreciados. A Sala revocó el fallo, y como consecuencia del principio de inmediación que rige el proceso oral, repuso el proceso al estado de realizarse nuevamente la audiencia constitucional (SCON-TSJ 17/05/2002 EXP. NO: 00-2971)
- 75 Transcurrido tres (3) meses después de la celebración de la audiencia, un nuevo Juez se abocó al conocimiento de la causa y, luego de un (1) año y tres (3) meses de su abocamiento, dictó la sentencia que declaró extinta la instancia por abandono del trámite, sin oír a las partes que acudieron a dicha audiencia. Así, al decidir en esas circunstancias, subvirtió el orden procesal establecido para tramitar y decidir las solicitudes de amparo constitucional (SCON-TSJ 16/0/2004 EXP. N° 03-2035)
- 76 Ha señalado la Sala Constitucional que, la recepción de los medios de prueba ofrecidos debe hacerse en audiencia pública (con las excepciones legales), en

---

<sup>54</sup> Hernández-Mendible, El Proceso Administrativo por Audiencias, pág. 175

presencia del juez que va a sentenciar, a menos que, por no tener este último competencia territorial en el lugar donde se evacuará la prueba, esta deba ser recibida por otro juez. Pero en estos casos, e indudablemente para mantener la presencia del sentenciador en alguna forma sobre la recepción de la prueba, el artículo 342 del Código Orgánico Procesal Penal, por ejemplo, establece un procedimiento que lo reputa la Sala un sub-principio en la materia, cual es que se ordene la reproducción cinematográfica, o de otra especie (videos, por ejemplo), de los actos probatorios, de manera de crear una intermediación de segundo grado, lo que abre la prueba a este tipo de intermediación (SCON-TSJ 22/08/2001 EXP. N°. 01-1274)

### **13. Igualdad procesal**

El Tribunal Federal Constitucional de Alemania ha señalado que el principio de igualdad de armas en el proceso y de distribución igualitaria del riesgo en el desenlace del proceso derivan del principio de igualdad, así como del principio del Estado de derecho (BVerfGE 52, 131). Tales principios son aplicables para lograr una justa distribución de la carga de la prueba. Por ejemplo, en materia de procesos por responsabilidad del médico, la distribución de la carga de la prueba, coloca al paciente en dificultades especiales, que derivan de las condiciones del tratamiento médico. Por tal motivo, el Tribunal Federal Constitucional ha requerido que los jueces hagan uso correcto de sus facultades en materia probatoria. Ello no supone establecer reglas para cada caso concreto, sino que, además del conjunto de convicciones que derivan de las pruebas, debe ser tomado en consideración si la carga de la prueba es razonablemente exigible para el paciente (BVerfGE 52, 131)

77

De conformidad con el art. 15 CPC, los Jueces mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, “*sin preferencia ni desigualdades*” y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género.

78

La Sala Político Administrativa ha declarado que la infracción del principio de igualdad entre las partes, establecida en el art. 15 del CPC, constituye al mismo tiempo una infracción a la garantía del debido proceso, prevista en el art. 49 de la Constitución (SPA-TSJ 23/01/2007 EXP. N° 2002-0499). En todo caso, el principio de igualdad procesal deriva del art. 21 de la Constitución (SCON-TSJ 18/12/2001 EXP. 00-2502). También puede considerarse comprendido en el principio de justicia equitativa, al cual alude el segundo párrafo del art. 26 de la Constitución. El

79

contenido constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva también comporta que la autoridad pública, con respeto al derecho constitucional a la igualdad previsto en el artículo 21 de la Constitución, actúe en juicio frente a los particulares, sometida a derecho en equivalencia de condiciones (SCON-TSJ 02/10/2002 EXPS. 01-0423, 01-0962 Y 02-0048 FIESTA C.A.)

80 Para el análisis de las normas aplicables al procedimiento contencioso administrativo, a la luz del principio de igualdad de las partes, debemos establecer, por una parte, si las prerrogativas del Estado encuentran justificación proporcional, y por la otra, si la ley no ha infringido, por omisión o defecto, su deber de garantizar la tutela judicial efectiva del ciudadano, a través de normas de organización y procedimientos.

81 La Sala Constitucional ha reconocido tres modalidades del derecho a la igualdad: a) igualdad como generalización, que rechaza los privilegios; b) igualdad de procedimiento o igualdad procesal, que supone la sanción de reglas de solución de conflictos, iguales para todos, previas e imparciales; y c) igualdad de trato, que implica atender igualmente a los iguales o la aplicación de consecuencias jurídicas diferentes según que las distinciones sean relevantes para justificar un trato desigual (la igualdad como diferenciación). La igualdad como diferenciación toma en cuenta las diferencias que existen entre hechos aparentemente similares, para -en función igualadora-, dar un trato diferenciado. Aquí se imponen criterios valorativos o de razonabilidad, con el fin de ponderar si las diferencias advertidas justifican el trato desigual. La determinación de qué hechos o elementos se estiman relevantes, y, por lo tanto, causa justificada de un trato desigual a supuestos de hecho, corresponde al parlamento, en razón de la potestad propia (política legislativa) de discrecionalidad -no de arbitrariedad-, que tiene su origen en el mandato democrático que le ha sido conferido. Al juez le corresponde ponderar si la definición o calificación que el legislador haga de las situaciones de facto o las relaciones de vida que deben ser tratadas de forma igual o desigual, no vacíe de contenido el derecho fundamental que se denuncie como conculcado (SCON-TSJ 13/05/2002 EXP. N° 02-0888).

### *Prerrogativas del Estado*

82 La regulación de los privilegios de la Administración son normas de excepción que deben interpretarse restrictivamente y ser consagradas en la ley (SPA-TSJ 20/06/2002 EXP. NO. 0002; SCON-TSJ 21/10/2008 EXP. 00-1535; SCON-TSJ 17/12/2010 EXP. N°

09-1448). El principio de reserva legal es reiterado por el art. 35 num. 3 LOJCA, en el caso del antejuicio administrativo. El principio de reserva legal prohíbe aplicaciones analógicas o extensivas (SPA-TSJ 10/08/2011 Exp.- 11-0283)

Las prerrogativas procesales sólo corresponden a aquellos entes a que la ley se lo otorgue. Este es el caso de los Institutos Autónomos, quienes por disposición expresa del art. 98 LOAP de 2008 gozarán de los mismos privilegios y prerrogativas que la ley nacional acuerda a la República; o de los estados quienes también gozan de los privilegios procesales de la República, conforme al artículo 33 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (voto salvado del *Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero* en SCON-TSJ 26/02/2007 EXP.- 06-1855; SPA-TSJ 05/10/2010 EXP. N° 2010-0272).

83

La Sala Constitucional ha interpretado en forma extensiva que, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal también es aplicable a fundaciones, asociaciones civiles, corporaciones, sociedades mercantiles, empresas e institutos autónomos municipales, en cuanto a la citación del Síndico Procurador (art. 152); lapso para contestar la demanda (art. 152); no confesión ficta (art. 153); prohibición de medidas sobre bienes de uso público o afectados a la prestación de un servicio público, (art. 155), actuaciones procesales del Síndico (art. 154), condenatoria en costas (art. 156), y especial mecanismo de ejecución de sentencias (art. 156 al 158) (SCON-TSJ 17/12/2010 EXP. N° 09-1448). Pero la SPA ha señalado acertadamente que los privilegios al Municipio no son extensibles a las empresas, asociaciones civiles o fundaciones municipales (SPA-TSJ 10/08/2011 EXP.- 11-0283). Por tanto, cuando se alude a la todo acto que directa o indirectamente obre contra los intereses patrimoniales del Municipio, se refiere a aquellos que afecten el patrimonio del Municipio y no de aquellos entes que tienen su propia personalidad jurídica (SPA-TSJ 10/08/2011 EXP.- 11-0283). Con respecto a la aplicación de prerrogativas a otros entes véase también *n.m. 1091 (antejuicio administrativo); 1163 (citación del PGR); 1324 (excepción de la confesión ficta); 1366 (costas); 1376 (cálculo de la corrección monetaria); 2104 (inembargabilidad)*

84

La LOPGR de 2008 consagra un extenso número de prerrogativas procesales de la República, tales como el acceso a los expedientes, aún en horario no hábil (art. 6); el antejuicio administrativo (art. 56); las actuaciones procesales de la PGR pueden presentarse por escrito, diligencia u oficio (art. 67); las demandas o las cuestiones previas se tienen como contradichas en todas sus partes (art. 68); los representantes

85

de la República no pueden utilizar medios alternativos para la solución del conflicto, sin expresa autorización (art. 70); la República no está obligada a prestar caución para ninguna actuación judicial (art. 71); toda sentencia definitiva contraria a la pretensión, excepción o defensa de la República, debe ser consultada (art. 72); los representantes de la República deben hacer valer todos los recursos establecidos por las leyes, salvo instrucción contraria (art. 73); el patrimonio de la República no está sujeto a ninguna medida preventiva o ejecutiva (art. 75); la República no puede ser condenada en costas (art. 76); no es admisible la compensación contra la República (art. 77); ni las autoridades, ni los representantes legales de la República, están obligados a absolver posiciones juradas (art. 78); el número de sus representantes no está sujeto a limitación (art. 79); formalidades en la práctica de citaciones para la contestación de demandas (art. 81); lapso de lapso 15 días hábiles adicionales para la contestación de la demanda (art. 82); procedimiento especial para la ejecución de sentencias condenatorias (art. 87); la corrección monetaria debe ser fijada sobre la base del promedio de la tasa pasiva anual de los seis (6) primeros bancos comerciales del país (art. 89; véase *al respecto*, n.m. 1376).

86 De la anterior enumeración destaca un grupo de prerrogativas que permiten al Estado insistir en la continuación del juicio, a ultranza, incluso mediante conductas antijurídicas, sin tomar en consideración si posee o no posibilidades de éxito. A ésta categoría pertenecen las prerrogativas relativas a que las demandas o las cuestiones previas se tienen como contradichas en todas sus partes (art. 68; véase *al respecto*, n.m. 1323); la prohibición de utilizar medios alternativos para la solución del conflicto, sin expresa autorización (art. 70; véase *al respecto*, n.m. 154); la consulta obligatoria (art. 72; véase *al respecto*, n.m. 1854); la obligación de hacer valer todos los recursos establecidos por las leyes, salvo instrucción contraria (art. 73), y sobre todo, la República no puede ser condenada en costas (art. 76; véase *al respecto*, n.m. 1357).

87 Como justificación, se afirma que “*en determinadas ocasiones, en que el Estado participa en procesos judiciales, no puede considerársele en igualdad de condiciones frente a los particulares, por los específicos intereses a los cuales representa; lo que obliga al Legislador a establecer ciertas desigualdades legítimas, a través del establecimiento de privilegios a su favor*” (SCON-TSJ 21/10/2008 EXP. 00-1535). Las normas que rigen el ejercicio de privilegios y prerrogativas que se le otorgan a los entes territoriales que conforman el Poder Público tienen carácter de normas de orden público precisamente por la función

social que cumplen dentro del ordenamiento jurídico venezolano (SCON-TSJ 28/05/2001 EXP. 01-0590)

Sin embargo, estimamos que en muchos casos el legislador ha ignorado la relación de continuidad entre el contencioso administrativo y el derecho administrativo. La Administración que es parte en el proceso judicial no defiende un interés propio, ni siquiera cuando se encuentra en juego una obligación de contenido patrimonial, sino que su tarea está referida a mantener un equilibrio entre los intereses generales y particulares en conflicto, en base a los parámetros establecidos en la ley (*véase al respecto n.m. 860*). Por ello, en los casos en que la posición de la Administración es objetivamente insostenible, no debe el legislador dificultar la terminación del juicio, ni privilegiar su continuación inútil; en caso contrario, sólo se logra la persistencia de una conducta material contraria a derecho, afectando además el buen funcionamiento de los tribunales, que podrían dedicar sus esfuerzos a casos más importantes.<sup>55</sup>

88

#### *Falta de protección*

En el juicio civil las partes deben encontrarse en una relación de igualdad, que deriva de su posición originaria de igualdad jurídica, en la relación jurídica material que da origen al juicio. Sin embargo, la existencia de regímenes especiales, distintos al civil, deriva en ciertos casos, de la necesidad de restablecer el equilibrio entre las partes. Tal es el caso, por ejemplo, del régimen procesal del trabajo, cuya justificación reside en la protección de los trabajadores (art. 1 LOPT). Para asegurar tal protección especial, no sólo se establece un régimen jurídico sustantivo, sino además, normas de procedimiento que tienen a tal objetivo. Ejemplo de ello es la inversión de la carga de la prueba, en el art. 72 LOPT, según el cual, el empleador *“tendrá siempre la carga de la prueba de las causas del despido y del pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo.”* El contencioso administrativo debe tomar en consideración la relación de desigualdad jurídica que existe entre la Administración y el individuo, y procurar su restablecimiento, a través de normas de organización y procedimientos.

89

En materia de organización, el legislador debe garantizar el acceso de todo ciudadano a los órganos de administración de justicia (*véase al respecto, n.m. 1782*). Ello se realiza en primer lugar mediante la creación de una estructura

90

<sup>55</sup> También, con respecto a los beneficios de un control judicial efectivo, en cuanto a la seguridad jurídica, el mejoramiento de la actividad administrativa y la transparencia de las funciones públicas, Canova, Perspectivas del Contencioso administrativo Venezolano, pág. 48



acorde con las necesidades de la población. Se requiere para ello de una estructura cercana al ciudadano (*véase al respecto, n.m. 46*); con un número suficiente de jueces (*véase al respecto, n.m. 565*); a través de normas de competencia suficientemente claras y determinadas (*véase al respecto, n.m. 595*).

- 91 En materia de procedimientos, es tarea del Legislador restablecer una situación de equilibrio en el juicio, a partir de la posición de desigualdad jurídica que se plantea en sede administrativa. Como sabemos, la relación jurídica material en derecho público se caracteriza por la posición de supremacía del Estado (*véase al respecto, n.m. 175*). Pero, frente a un juez imparcial, las partes deben presentarse en condiciones de igualdad jurídica. Por ello, no es suficiente con reconocer a los órganos del Estado las mismas garantías del debido proceso, que a los particulares. Son necesarias determinadas normas especiales, propias del contencioso administrativo. Ejemplo de ello, lo constituye la amplitud de los poderes de investigación de oficio, del juez contencioso administrativo (*véase al respecto, art. 39*), como parte de los poderes inquisitivos del juez (*véase al respecto, art. 4*).
- 92 Las normas más características del contencioso administrativo son el requerimiento del informe del demandado, “*sobre la causa de la demora, omisión o deficiencia del servicio público, de la abstención o de las vías de hecho, según sea el caso*”, previsto en el art. 67 y el requerimiento del expediente administrativo, establecido en el art. 79. Ambas figuras suponen un deber procesal de justificación material de la conducta de la Administración, en forma similar al deber de motivación de los actos administrativos, a que alude el art. 9 LOPA. Aún cuando su efecto, sobre la inversión de la carga de la prueba es relativo.
- 93 En el contencioso administrativo encontramos diversos factores capaces de modificar la indicada regla y producir cierta facilidad probatoria o la inversión de la carga de la prueba (*véase al respecto, n.m. 1337*). No obstante, el efecto de equilibrio que persiguen estas normas de procedimiento puede resultar contrarrestado por las prerrogativas procesales de la República. Jurisprudencialmente se alude a materias donde no funcionan los efectos de la confesión ficta del art. 362 CPC (*véase al respecto, el art. 61*), como sucede en los juicios donde está interesado el orden público, y la falta de contestación no invierte nada, por lo que el actor sigue teniendo sobre sí la carga de la prueba. Igual sucede en los juicios donde el demandado es un ente público que goza de los privilegios del fisco, cuya situación es idéntica a la planteada, es decir, se da por contestada la demanda y en

consecuencia no existe la posibilidad de inversión de la carga de la prueba (SCON-TSJ 28/07/2006 EXP 04-2940)

Por otra parte, se plantean normas reguladoras de la actividad administrativa, que consagran garantías procedimentales al ciudadano. El efecto de tales garantías no puede luego ser desconocido en sede jurisdiccional, dado que su finalidad es la de restablecer un equilibrio entre las partes. Ejemplo de ello, lo constituyen las formalidades de la notificación de los actos administrativos (art. 72 y sig. LOPA) y su carácter determinante de la eficacia de los actos administrativos (arts. 74; 77; 42 LOPA). La propia LOJCA parece desconocer tales garantías, al regular la figura de la caducidad de la acción (*véase al respecto, n.m. 1007 y sig.*). 94

La anterior relación permite afirmar la existencia de un déficit de protección en la configuración del procedimiento contencioso administrativo, suficientemente eficaz para restablecer el equilibrio procesal entre las partes. 95

**Publicidad**

**Artículo 3. Los actos del proceso serán públicos, salvo que la ley disponga lo contrario o el tribunal así lo decida por razones de seguridad, orden público o protección de la intimidad de las partes.**

<b>Contenido:</b>	4. Limitaciones.....	59
	5. Derechos afectados por la norma.....	60
1. Publicidad .....	6. Justificación de la limitación.....	61
2. Idioma oficial .....	7. Seguridad .....	61
3. Carácter reservado .....	8. Protección de la intimidad .....	61
9. Orden público .....		62
10. El derecho a ver el expediente .....		62

**1. Publicidad**

96 Por proceso público, debe entenderse aquel en el que la ejecución o práctica de las pruebas o actos se realiza mediante la posibilidad de permitirle el acceso físico a los recintos de la audiencias, no sólo a las partes (imputado, defensa, fiscal del Ministerio Público, víctima y querellante), sino a todas las personas que tengan interés en presenciar dicha audiencia, y, salvo justificadas excepciones, al público en general (SCON-TSJ 18/12/2006 EXP. 06-1078). En efecto, el legislador establece la publicidad de los actos del proceso como regla general y admite ciertas excepciones.<sup>56</sup> La publicidad significa que debe ser permitido el acceso de toda persona a la sala de audiencia, así como a las actas del expediente, aún cuando no sea parte del procedimiento. La publicidad también está referida a las condiciones de acceso a la información sobre los actos del proceso.

**2. Idioma oficial**

97 Según el artículo 9 de la Constitución, el idioma oficial es el castellano, por lo que los actos de los órganos de administración de justicia deben ser realizados en castellano. Sin embargo, del principio de equidad y del derecho a la defensa pueden derivar obligaciones adicionales, en los casos de participantes en el proceso, que no dominen el idioma castellano o con capacidades especiales como sordos o mudos. Los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas (artículo 9 de la Constitución). En la audiencia oral el tribunal puede

---

<sup>56</sup> Hernández-Mendible, El Proceso Administrativo por Audiencias, pág. 170

acordar el nombramiento de un intérprete, para cuya oportunidad la parte puede presentar una terna de expertos para que el tribunal escoja uno (SPA-TSJ 20/05/2009 EXP. N° 2002-0500AA40-X- 2009-0007). La Sala Constitucional acordó oficiar al Instituto Nacional de Idiomas Indígenas, para que procediera a realizar la traducción de la sentencia a la lengua Barí, y la remitiera traducida a la Sala dentro de los treinta (30) días de despacho siguientes a su notificación, con la identificación del traductor o traductores, firmada y sellada. Además, advirtió que la falta o demora en la versión de esta decisión a la lengua Barí no impediría su ejecutoriedad ni su ejecución (SCON-TSJ 30/11/2010 EXP. N° 2002-0500).

### 3. *Carácter reservado*

La disposición no establece cuál puede ser el contenido específico de la declaración de una causa como de carácter reservado. Estimamos que la reserva no puede ser declarada con respecto a las partes del procedimiento (publicidad interna),<sup>57</sup> dado que serían afectados atributos del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 26 Constitución), así como del derecho al debido proceso, en cuanto a la defensa y la asistencia jurídica, en todo estado y grado de la investigación y del proceso (art. 49, I Constitución). Dicha norma también comprende el derecho de toda persona a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa.

98

En todo caso, la reserva del caso podría afectar al acceso del público a la información allí contenida. Tal es el sentido del artículo 24 CPC, según el cual, en los actos del proceso que deban ser realizados a puertas cerradas, “*ni las partes ni los terceros podrán publicar los actos que se hayan verificado, ni dar cuenta o relación de ellos al público.*” El contenido del acto de reserva también puede apreciarse de lo dispuesto en el artículo 333 del Código Orgánico Procesal Penal, según el cual, “*el tribunal podrá imponer a las partes el deber de guardar secreto sobre los hechos que presenciaron o conocieron.*”

99

### 4. *Limitaciones*

Para la interpretación y aplicación de las excepciones contenidas en esta norma, el juez debe tener en consideración que son el producto de la facultad del legislador de ponderar los intereses en conflicto y de imponer ciertas limitaciones a los derechos de libertad. Ante la imposibilidad de prever todas las circunstancias futuras, el

100

<sup>57</sup> Hernández-Mendible, El Proceso Administrativo por Audiencias, pág. 171

legislador permitió cierto ámbito de evaluación del juez, a través de los conceptos jurídicos indeterminados “*seguridad, orden público o protección de la intimidad*”. A su vez, en la aplicación de la norma, el juez debe tomar en consideración la importancia de los intereses en conflicto (*véase al respecto, n.m. 1722*)

- 101 No compartimos el criterio de la Sala Constitucional, según el cual “*el acceso de cámaras de televisión en las audiencias- será discrecional del juez, sin que la negativa de la misma implique que se esté vulnerando la garantía de la publicidad de la audiencia*” (SCON-TSJ 18/12/2006 EXP. 06-1078). Por el contrario, tales restricciones constituyen una limitación del derecho a la información, por lo que requieren una justificación especial en cada caso.

### **5. Derechos afectados por la norma**

- 102 Como se indicó antes, los principios de transparencia y de publicidad de la justicia constituyen verdaderos derechos fundamentales (*véase al respecto, n.m. 35*). El artículo 3 desarrolla los principios de la justicia transparente y de publicidad, consagrados en los artículos 26 y 257 de la Constitución. El principio de publicidad forma parte del principio general contenido en el artículo 143 de la Constitución, según el cual, “*los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad.*”

- 103 El derecho de transparencia y de publicidad de la justicia se encuentran asociados al derecho a la libertad de expresión (art. 57 Constitución) y de información y al derecho a ser informados (arts. 58 y 143 Constitución). El principio de transparencia tiene por objeto reforzar la confianza de la colectividad en la objetividad de la justicia, pero también permite el control por parte de la opinión pública. En este aspecto reside la especial importancia de los derechos a la libertad de expresión y a la información, como factores constitutivos de una sociedad democrática. Según

la Sala Constitucional, la publicidad se constituye en un medio de garantía de justicia, pues no sólo sirve para constatar que los jueces cumplen eficazmente su contenido, sino también para corroborar el comportamiento y solidaridad social de los testigos y otros medios de pruebas, en sus actuaciones ante los tribunales (SCON-TSJ 18/12/2006 EXP. 06-1078). En tal sentido, la publicidad permite proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, así como mantener la confianza de la sociedad en los tribunales.<sup>58</sup> También se señala que, la publicidad permite conocer la rectitud de la actuación jurisdiccional y contribuye a evitar que se produzcan sentencias sorpresa.<sup>59</sup>

### **6. Justificación de la limitación**

El legislador permitió cierto ámbito de evaluación del juez, a través de los conceptos jurídicos indeterminados “*seguridad, orden público o protección de la intimidad*”. Por su parte, la Sala Constitucional ha señalado que, todas las actuaciones deben ser públicas, a menos que por protección a derechos civiles de rango constitucional, como el comprendido en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se decida que los actos orales sean a puerta cerrada (SCON-TSJ 01/02/2000 EXP. N° 00-0010) Tales elementos deben ser de interpretación restrictiva, tomando en consideración la importancia de los derechos objeto de limitación.

104

### **7. Seguridad**

El concepto de seguridad alude a una perturbación grave de la seguridad interior y exterior del Estado. Esto deriva de los parámetros establecidos en el citado artículo 143 de la Constitución. De igual forma se establece en el artículo 333 del Código Orgánico Procesal Penal.

105

### **8. Protección de la intimidad**

En cuanto a la protección de la intimidad, debe exigirse igualmente para su procedencia, que se trate de una situación de carácter grave que “*afecte el pudor o la vida privada de alguna de las partes o de alguna persona citada para participar en él*”, como lo dispone el artículo 333 del Código Orgánico Procesal Penal. Tal sería el caso del deber de confidencialidad respecto a los niños o adolescentes, sujetos pasivos o activos de un hecho punible, en el marco del

106

58 Araujo-Juárez, Los Principios Fundamentales de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 39

59 Hernández-Mendible, El Proceso Administrativo por Audiencias, pág. 171

sistema penal de responsabilidad del adolescente, de conformidad con los artículos 227 y 545 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

### **9. Orden público**

- 107 El concepto de orden público permite mayor libertad en la definición de su contenido. Para su determinación debe tomarse en consideración el nivel de gravedad de las situaciones aludidas en los restantes conceptos (*seguridad, protección de la intimidad*). La alteración del orden público debe ser de tal naturaleza, que justifique proporcionalmente la limitación de los derechos de transparencia y de publicidad de la justicia.
- 108 La Sala Constitucional ha considerado que si la publicidad sólo se satisface a través de los medios de comunicación social *“puede ocurrir que la garantía devenga en un perjudicial prejuicio publicitario, que convierta dicho acto en un show mediático,”* con fines distintos a la justicia y a la garantía de publicidad del proceso, *“desviándola hacia fines políticos”* (SCON-TSJ 18/12/2006 EXP. 06-1078). A tal efecto, ha considerado la Sala que, de los alegatos esgrimidos por el accionante tales como *“... la posibilidad de divulgar las imágenes en directo, podría garantizar que los vecinos y demás interesados en presenciar el proceso que se le sigue puedan hacerlo...”*, así como *“...por otra parte, es claramente absurdo e injusto que se quiera castigar a la colectividad, al privarla de la transmisión fiel, oportuna y directa de un proceso judicial de relevancia pública, por algunas actuaciones que ‘podrían’ realizar algunos medios de comunicación...”*, evidencia que éste pretende convertir la audiencia del juicio oral y público en un show mediático con proselitismo político que debe ser ajeno en actos como estos (SCON-TSJ 18/12/2006 EXP. 06-1078). Sin embargo, no comprendemos en qué medida tales situaciones pueden ser contrarias al orden público.

### **10. El derecho a ver el expediente**

- 109 Según la Sala Constitucional, la negativa por parte de la Secretaría de un tribunal de permitir el derecho a ver el expediente, no es propiamente una decisión judicial, más bien se trata de una vía de hecho de carácter administrativo relacionada con los deberes de los funcionarios públicos que laboran en el tribunal, por lo que el afectado puede formular la queja correspondiente ante el Secretario o ante el Juez correspondiente (SCON-TSJ 25/03/2002 EXP. N° 02-0150).

**Impulso del procedimiento**

**Artículo 4. El Juez o Jueza es el rector del proceso y debe impulsarlo de oficio o a petición de parte, hasta su conclusión.**

**El Juez Contencioso Administrativo está investido de las más amplias potestades cautelares. A tales efectos podrá dictar, aún de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta, imponiendo órdenes de hacer o no hacer a los particulares, así como a los órganos y entes de la Administración Pública, según el caso concreto, en protección y continuidad sobre la prestación de los servicios públicos y en su conecta actividad administrativa.**

Contenido:	6. Tema decidendum.....	67
1. Impulso de oficio .....	7. Promoción de medios alternativos.....	68
2. Poderes inquisitivos .....	8. Poderes cautelares.....	68
3. Investigación de oficio .....	9. Pruebas.....	68
4. Admisión de la demanda.....	10. Efectos del fallo .....	69
5. Calificación de la acción .....	11. Consulta y asesoramiento a las partes .....	71

**1. Impulso de oficio**

El deber de impulso de oficio del proceso implica remover *ex officio* los obstáculos que impidan su prosecución; provengan éstos, de actuaciones de las partes o de terceros, o bien de la acción u omisión imputable a los auxiliares de justicia y demás funcionarios judiciales. Ese poder de remoción o corrección de los obstáculos inhibidores de la continuación del proceso, debe hacerla el juzgador empleando los poderes jurisdiccionales, de orden y disciplina que le confiere el ordenamiento jurídico (SCON-TSJ 24/10/2003 EXP. N° 02-2697). El deber de impulso impide la concepción de la figura del juzgador como un mero espectador ante un debate (SCON-TSJ 22/06/2001 EXP. 01-0892). 110

La infracción del deber de impulso de oficio puede constituir una infracción del derecho a un proceso debido, entendido éste como “*aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva*” (SCON-TSJ 22/06/2001 EXP. 01-0892). 111

Si el Tribunal de la causa admitió la prueba de informes promovida por el demandante y si visto que, concluido el lapso probatorio, no se había cumplido lo solicitado por el órgano jurisdiccional, correspondía al juez hacer cumplir lo 112



ordenado, para que no quedara ilusorio el mandato emitido mediante el auto cuestionado (SCON-TSJ 22/06/2001 EXP. 01-0892). Sin embargo, la Sala Político Administrativa ha declarado que la evacuación de una prueba de informes, una vez vencido el lapso, resulta contrario al debido proceso (artículo 49 de la Constitución), por violentar el principio de igualdad entre las partes (artículo 15 CPC), dado que esa orden para evacuar fuera del lapso dispuesto ex lege, no respondía a uno de los presupuestos establecidos en el artículo 202 CPC, ni se sustentaba en el principio inquisitivo que consagra el artículo 401 *eiusdem* (SPA-TSJ 23/01/2007 EXP. N° 2002-0499)

- 113 Aún cuando la ley no lo establece expresamente, es aplicable lo dispuesto en el artículo 14 CPC, según el cual “*cuando esté paralizada, el Juez debe fijar un término para su reanudación que no podrá ser menor de diez días después de notificadas las partes o sus apoderados.*” La falta de notificación de las partes de la reanudación de la causa requiere de la notificación a las partes. Su omisión constituye una infracción del derecho a la defensa y al debido proceso (SCON-TSJ 14/04/2004 EXP. NO. 03-0263; SCON-TSJ 12/07/2005 EXP. 00-2282). Antes del auto de admisión, no puede considerarse la posibilidad de que se paralice el curso de la causa, pues precisamente la admisión le da curso (SCON-TSJ 09/11/2009 EXP. 08-1463)

## 2. Poderes inquisitivos

- 114 La calificación de un proceso como de carácter inquisitivo o dispositivo depende de si la determinación del alcance del debate corresponde exclusivamente a las partes, o si el juez tiene la facultad de investigar por sí mismo la verdad.<sup>60</sup> Mientras que el principio dispositivo es expresión de la autonomía privada y de la libre disposición de las partes del objeto de la controversia,<sup>61</sup> el principio inquisitivo aparece cuando se plantea un interés de orden público, que excede a las partes. En la doctrina es controvertido si el contencioso administrativo se encuentra regido por el principio inquisitivo<sup>62</sup> o dispositivo<sup>63</sup> o si se trata de un sistema dispositivo con facultades inquisitivas excepcionales.<sup>64</sup> Ejemplo de la diversidad de criterios, lo encontramos en cuanto a la carga de la parte de alegar sus razones de hecho y de derecho y a la sujeción del juez a tales argumentos (*véase al respecto, n.m.*

---

60 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo I. pág.183

61 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo I. pág. 184

62 Araujo Juárez, Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo, pág. 373; Hernández-Mendible, El Proceso Administrativo por Audiencias, pág. 180

63 Leal Wilhelm, Teoría del Procedimiento Contencioso Administrativo, pág. 3

64 Subero Mujica, Los motivos de Impugnación y la Jurisprudencia Contencioso Administrativa, pág. 195

119). Ejemplo de los poderes inquisitivos del juez contencioso administrativo, es el caso del art. 96 de la vigente LOTSJ de 2010 según el cual, “*el desistimiento de la apelación o la perención de la instancia dejan firme la sentencia apelada o la actuación objeto de la demanda, salvo que lesionen normas de orden público*” (véase al respecto, n.m. 1195)

La LOJCA ha resuelto la controversia planteada, a favor de un sistema contencioso administrativo con amplios poderes inquisitivos, como se desprende de lo dispuesto en los arts. 39 y 69. Además, tomaremos como punto de partida de nuestro análisis que, aún cuando la ley y la jurisprudencia venezolanas han atribuido a los jueces contencioso administrativos la competencia para conocer de controversias que derivan de relaciones jurídicas de derecho privado (véase al respecto, n.m. 181), sin embargo, la LOJCA ofrece herramientas suficientes para reservar su conocimiento a materias de derecho público y excluir aquellas de derecho privado (véase n.m. 1264)

115

### **3. Investigación de oficio**

El art. 69 dispone que „*el tribunal podrá de oficio o a instancia de parte, realizar las actuaciones que estime procedentes para constatar la situación denunciada.*“ En nuestro criterio, a diferencia del juicio civil, el proceso contencioso administrativo se encuentra regido por el principio inquisitivo, sobre todo en cuanto a los poderes de investigación de oficio de los hechos relevantes para la decisión del asunto. La LOJCA ofrece al juez la facultad de decidir si resulta o no necesario realizar una investigación de oficio, pero también puede decidir en qué oportunidad y a través de cuáles medios es idónea su realización (véase el art. 39). Ello deriva del principio de legalidad que rige la actuación de la Administración Pública, sometida al control judicial, así como del principio de la tutela judicial efectiva. El principio de investigación de oficio no afecta la facultad de disposición que corresponda a las partes sobre el objeto de la controversia (véase el n.m. 152). Además, la especial intervención del juez contencioso administrativo en el proceso, es expresión de la función del juez de impedir que las partes sufran las consecuencias perjudiciales de los errores de sus representantes legales.

116

### **4. Admisión de la demanda**

La decisión acerca de la admisión de la demanda, según el artículo 341 CPC, es una manifestación del poder de impulso de oficio que se le atribuye al Juez, en

117

virtud del cual el Juez puede examinar de oficio si la demanda resulta contraria o no al orden público o a las buenas costumbres (SCON-TSJ 09/11/2009 EXP. 08-1463). Mientras que en el contencioso administrativo el juez ostenta las más amplias facultades (véase art. 35)

### **5. Calificación de la acción**

118

El artículo 186 del Código Orgánico Tributario derogado, recogido parcialmente por el artículo 260 del Código Orgánico Tributario vigente, establecía que el error en la calificación del recurso por el recurrente, no sería obstáculo para la sustanciación del recurso contencioso tributario, siempre que del escrito y de las actas procesales se dedujera su verdadero carácter, es decir, que el juez que conocía del recurso podía calificarlo, en determinadas circunstancias. La Sala Constitucional ha señalado que el juez de lo contencioso tributario debe analizar la calificación de la acción de amparo propuesta y proceder como recurso contencioso tributario (SCON-TSJ 04/07/2002 EXP. N°: 01-1621). La Sala Constitucional también ha declarado que, por aplicación del principio *iura novit curia*, el Juez del amparo puede cambiar la calificación jurídica de los hechos que hizo el accionante, y restaurar la situación jurídica que se alega fue lesionada partiendo de premisas jurídicas diferentes a las señaladas en el amparo. Esto significa que ante peticiones de nulidades, el Juez del amparo puede acudir a otra figura jurídica para restaurar la situación violada (SCON-TSJ 01/02/2000 EXP. N° 00-0010). Ejemplo de ello, es la decisión de la Sala Constitucional, en la cual resolvió “reconducir” la pretensión interpuesta por la Asociación de Usuarios de Servicios Eléctricos de Venezuela de una demanda por intereses colectivos y difusos a una acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad interpuesta conjuntamente con medida cautelar (SCON-TSJ 01/04/2008 EXP. N° 08-0104), o la corrección de la calificación de la acción como un amparo bajo la modalidad de habeas corpus, cuando lo procedente era la acción de amparo constitucional contra la acción u omisión de un órgano jurisdiccional (SCON-TSJ 01/07/2005 EXP. N° 05-0154). La Sala Político Administrativa ha ordenado la reposición de un procedimiento de intimación al estado en que esta sea admitida por el procedimiento ordinario, por considerar que el mismo no es aplicable a los procesos contenciosos administrativos (SPA-TSJ 28/11/2001 EXP. 15500 CASO: VTV; JS-CPCA 08/07/2009 EXP. AP42-G-2009-000043). En efecto, estimamos que la calificación jurídica del accionante acerca de la naturaleza de la acción no puede ser vinculante para el juez, sino que al mismo le corresponde establecer la verdadera naturaleza jurídica de la pretensión (véase *al respecto*, n.m. 206). Sin embargo, debe tenerse

en consideración que tal facultad no sustituye el derecho de las partes de disponer del objeto de la controversia, por lo que el juez debe procurar el uso de sus facultades de asesoramiento y consulta, en lugar de proceder unilateralmente (véase al respecto, n.m. 135)

## 6. *Thema decidendum*

Resulta controvertido, hasta qué punto se encuentra el juez contencioso administrativo sujeto al deber de atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados, establecido en el artículo 12 del CPC. El factor determinante lo constituye la noción de orden público (CPCA 06/12/1982),<sup>65</sup> aplicable tanto a los argumentos en los cuales se funda la pretensión, como en cuanto al contenido de la pretensión deducida. El fundamento normativo de tal facultad se encontraba previsto en el artículo 87 de la derogada LOCSJ, reeditado en el artículo 96 de la vigente LOTSJ de 2010, según el cual, *“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”*. La derogada LOTSJ de 2004 establecía en el numeral 52 del artículo 5 que, cuando medie un recurso popular de inconstitucionalidad, *“no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del recurrente sobre las disposiciones expresamente denunciadas por éste, por tratarse de un asunto de orden público.”* Tal disposición corresponde al artículo 32 de la vigente LOTSJ de 2010.

119

Como vicios de orden público se consideran los vicios de nulidad absoluta, establecidos en el artículo 19 de la LOPA (CPCA 10/12/1987).<sup>66</sup> En algunas oportunidades, los tribunales han considerado admisible la posibilidad de pronunciarse sobre la nulidad de normas que no hubieran sido alegadas por el recurrente, sobre todo si se trata de cuestiones de orden público (PLENO-CSJ 16/12/1981).<sup>67</sup> La presunta infracción del derecho a la libertad personal, derecho fundamental e irrenunciable, es materia de orden público (SCON-TSJ 27/02/2003 EXP. Nº: 02-1222). La infracción de los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad personal, por cuanto, de acuerdo con los artículos 14 y 233 del Código Orgánico Procesal Penal, ha debido ser notificada de la reanudación de la causa

120

65 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág.935

66 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 937

67 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 935

que se seguía en su contra, para que interpusiera, ante el a quo penal, los alegatos de defensa que consideraba pertinentes, es una infracción de orden público que el juez debe declarar de oficio, incluso en una acción inadmisibile (SCON-TSJ 14/04/2004 EXP. 03-0263). Las normas que rigen el ejercicio de privilegios y prerrogativas que se le otorgan a los entes territoriales que conforman el Poder Público tienen carácter de normas de orden público precisamente por la función social que cumplen dentro del ordenamiento jurídico venezolano (SCON-TSJ 28/05/2001 EXP. 01-0590)

### **7. Promoción de medios alternativos**

- 121 La promoción de medios alternativos para la solución de conflictos constituye una facultad derivada de los poderes inquisitivos del juez. De acuerdo con el artículo 257 del CPC, en cualquier estado y grado de la causa, antes de la sentencia, el Juez podrá excitar a las partes a la conciliación, tanto sobre lo principal como sobre alguna incidencia, aunque ésta sea de procedimiento, *“exponiéndoles las razones de conveniencia.”* La facultad del juez contencioso administrativo de promoción de medios alternativos para la solución de conflictos resulta reiterada por el art. 71 LOJCA, según el cual, en la oportunidad de la audiencia oral, el tribunal oír a los asistentes *“y propiciará la conciliación.”* Tal facultad también se encuentra establecida en el artículo 104 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, según el cual, en la audiencia preliminar el juez o jueza *“deberá llamar a las partes a conciliación, ponderando con la mayor objetividad la situación procesal de cada una de ellas”* (véase al respecto el art. 6)

### **8. Poderes cautelares**

- 122 La reunión en un solo artículo de dos materias distintas, a saber, el impulso de oficio y los poderes cautelares del juez es un defecto de técnica legislativa. Su justificación puede residir en la intención del legislador de reforzar la idea de los poderes inquisitivos del juez, especialmente, en cuanto al aseguramiento de la eficacia del fallo, a través de las medidas cautelares. *El tema será desarrollado bajo el n.m. 1922; véase también, el art. 30)*

### **9. Pruebas**

- 123 El artículo 401 del CPC consagra una de las manifestaciones del principio inquisitivo, ya que faculta al juez de mérito para ordenar, discrecionalmente, la evacuación de una o varias pruebas que considere necesarias para la resolución del

asunto debatido (SPA-TSJ 30/06/2009 EXP. N° 2000-0962). Adicionalmente, el juez contencioso administrativo tiene atribuidos unos poderes inquisitivos que le permiten cierta libertad de actuación en pro de la búsqueda de la verdad, que es en definitiva la finalidad que persigue todo proceso judicial (SPA-TSJ 15/11/2005 EXP. N° 2003-0408). Mientras que el art. 514 del CPC contiene limitaciones importantes de las facultades inquisitivas del juez, con respecto a la oportunidad y al contenido, la LOJCA ofrece al juez la facultad de decidir si resulta o no necesario realizar una investigación de oficio, pero también puede decidir en qué oportunidad y a través de cuáles medios es idónea su realización (*véase el n.m. 1178*).

La parte recurrente tiene obligación de ratificar las testimoniales promovidas conjuntamente con el recurso contencioso tributario, mediante la debida promoción en el lapso probatorio, carga que no puede ser suplida de oficio por el juez sino de las partes (SPA-TSJ 22/07/2010 EXP. N° 1994-11043)

124

### **10. Efectos del fallo**

En cuanto a los efectos del fallo, los jueces de lo contencioso administrativo disponen de los más amplios poderes para solventar las situaciones jurídicas infringidas por la acción del Poder Público. Los arts. 119 y 131 de la derogada LOCSJ establecían la facultad del juez de determinar los efectos de la decisión en el tiempo. Tal disposición fue reeditada en el art. 21 párrafo 18 de la también derogada LOTSJ de 2004. Aún cuando la LOJCA omitió toda referencia al respecto, la vigente LOTSJ de 2010 alude a tal facultad en su art. 126. Se ha señalado que el juez contencioso administrativo tiene la facultad discrecional de determinar los efectos del fallo en el tiempo.<sup>68</sup> No compartimos esta posición. Como veremos más adelante, la decisión debe basarse en la ponderación entre valores como la seguridad jurídica y el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

125

La Sala Constitucional ha señalado que, no constituye un vicio de ultrapetita dejar sin efecto el acto administrativo, cuando el petitum del accionante se circunscribió a que le fuera permitida su participación en los Juegos Nacionales Juveniles. A juicio de la Sala, el petitum puede ser objeto de interpretación extensiva si es necesario para restablecer la constitucionalidad de la situación en cuestión o, incluso, puede el Juez constitucional determinar de oficio, en ejercicio de sus poderes inquisitivos, la mejor manera de restablecer la situación jurídica infringida al accionante sin que éste haya realizado pedimento expreso al respecto (SCON-TSJ

126

<sup>68</sup> Troconis, La Competencia de los Tribunales Contencioso Administrativos, pág. 113

09/08/2000 EXP. 00-0884)

- 127 Por regla general, los efectos de la nulidad de un acto administrativo es establecido hacia el pasado, o ex tunc, como si nunca hubiera sido dictado (SCON-TSJ 11/08/2010 EXP. N° 04-2913). Ello es consecuencia del principio de restablecimiento de la situación jurídica infringida (*véase al respecto, 1455*)
- 128 La tesis doctrinaria, que distinguía entre vicios de nulidad absoluta y de anulabilidad,<sup>69</sup> se basaba en una ficción derivada de la teoría de las nulidades (*véase al respecto, n.m. 1642*), actualmente superada<sup>70</sup> (*sobre la relación entre la contrariedad a derecho y los derechos subjetivos, véase n.m. 1810*). En realidad, la fijación de los efectos del fallo anulatorio, hacia el futuro o ex nunc, debe ser excepcional, en los casos justificados por el principio de seguridad jurídica.
- 129 Tal es el caso de la declaratoria de nulidad de una Ordenanza sobre Pensiones y Jubilaciones. La Sala Constitucional advirtió que en el supuesto de fijarse los efectos del fallo hacia el pasado, algunos funcionarios públicos que ya hubiesen obtenido el beneficio de jubilación o pensión, de conformidad con lo dispuesto en la Ley local impugnada, se verían en la obligación de reincorporarse como personal activo, así como de reintegrar los pagos obtenidos por concepto de jubilación o pensión, lo cual ocasionaría una inseguridad jurídica y un descontrol presupuestario sin precedentes (SCON-TSJ 03/12/2003 EXP. N° 00-1693; en el mismo sentido, SCON-TSJ 14/07/2009 EXP. N° 04-0198). Excepcionalmente, en un caso en que la ley estatal fue declarada inconstitucional por usurpación de las funciones del Poder Legislativo Nacional “*por parte de los legisladores estatales para beneficiarse a sí mismos*”, la Sala fijó los efectos del fallo anulatorio hacia el pasado, desde el mismo momento en que fue dictada la Ley de Previsión Social de los Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Delta Amacuro, declarando nulas “*todas las jubilaciones y pensiones concedidas a los Diputados de la Asamblea Legislativa del referido Estado bajo la vigencia de la Ley anulada*” (SCON-TSJ 01/06/2000 EXP. N°: 00-0841)
- 130 Los efectos hacia el futuro también son acordados generalmente en los casos de nulidades de disposiciones tributarias (SCON-TSJ 26/07/2000 EXP. N° 00-0856, Nulidad del Parágrafo Único del artículo 59 del Código Orgánico Tributario)
- 131 Sin embargo, en un fallo de nulidad de una norma local que creó un tributo sin base

---

69 Pasceri, Los Poderes del Juez Contencioso Administrativo, pág. 341

70 En este sentido, Urdaneta, Los Motivos de Impugnación en la Jurisprudencia Contencioso Administrativa Venezolana, pág. 113

constitucional, lo cual habría dado lugar a un cobro indebido durante la vigencia de la Ordenanza, la Sala Constitucional acordó el otorgamiento de efectos hacia el pasado del fallo, declarando que “*queda a discreción de los contribuyentes que fueron afectados la proposición de la solicitud del reintegro respectivo y la consecuente carga de la prueba de ese pago indebido*” (SCON-TSJ 15/02/2007 EXP. 04-2563; en el mismo sentido, en el caso de la nulidad de una ordenanza que establecía un impuesto al consumo de bebidas alcohólicas, SCON-TSJ 09/05/2006 EXP.- 04-2503)

En un juicio de nulidad de un acto que produjo la separación del cargo de juez del recurrente, la Sala Político Administrativa observó que en la oportunidad de dictar sentencia, el recurrente había alcanzado los sesenta y dos (62) años de edad, por lo que la Sala ordenó de oficio acordar el beneficio de jubilación del recurrente (SPA-TSJ 21/04/2004 EXP. N° 1980-2857). La Sala Político Administrativa ha ordenado la modificación de una sanción, cuando es posible aplicar una sanción de mayor o menor entidad, mientras que, cuando se trata de exigir la sanción de destitución, lo procedente sería declarar de forma directa la mencionada sanción (SPA-TSJ 09/08/2006 EXP. 2001-0532)

132

Finalmente, debemos referirnos a la posibilidad de establecer los efectos de un fallo anulatorio, en el futuro, esto es, que durante un lapso que fije el tribunal el acto impugnado mantiene sus efectos, para permitir la entrada en vigencia de un nuevo acto. Tal fue el caso de la sentencia dictada por la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, en fecha 05/12/1996, mediante la cual se declaró la inconstitucionalidad de la Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas, en la cual se ordenó dictar y promulgar una nueva ley, en el lapso de 3 meses. La ley impugnada mantendría su vigencia por un período de 4 meses.<sup>71</sup>

133

En términos similares, la Corte Constitucional de Austria tiene atribuida constitucionalmente (art. 140 aparte 5) la facultad de establecer un lapso para que la anulación sea eficaz y declarar si la regulación anterior recobra o no su vigencia.<sup>72</sup> En nuestro país, la Sala Constitucional declaró la omisión de la Asamblea Nacional, por no haber dictado la ley especial que regule el Régimen Prestacional de Empleo y, declaró la ultra actividad del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Paro Forzoso y Capacitación Laboral (SC-TSJ 02/03/2005 EXP. 03-1100)

134

## 11. *Consulta y asesoramiento a las partes*

<sup>71</sup> Fuente: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, pág. 320 y sig.

<sup>72</sup> Espinoza, Derecho Constitucional en Alemania y Austria, n.m. 318



- 135 Un punto intermedio, entre la facultad de disposición de las partes, como expresión de la autonomía privada y de la libre disposición de las partes del objeto de la controversia,<sup>73</sup> por una parte, y por la otra, el principio inquisitivo, en los aspectos referidos anteriormente, lo podemos encontrar en los poderes de consulta y asesoramiento a las partes. En lugar de asumir unilateralmente decisiones que afectan intereses de las partes, el juez puede, bien sugerir a la parte la posibilidad de tomar una decisión en el proceso o bien consultar a las partes su posición, acerca de una decisión que el tribunal podría asumir directamente.
- 136 Ejemplo del deber de consulta lo encontramos en las decisiones del procedimiento, tales como el llamado a un acto conciliatorio (*véase al respecto, n.m. 141*); la corrección de errores u omisiones de la demanda (*véase al respecto, n.m. 1134*); en el ejercicio de sus facultades de investigación de oficio, el juez debe dar oportunidad a las partes de presentar sus observaciones (*véase al respecto, el n.m. 1186*); la declaratoria de extinción de la instancia por la perención (*véase el n.m. 1194*); prolongar o dar por terminada la audiencia, según el art. 72; garantizar que las partes tengan la oportunidad de pronunciarse en la audiencia, sobre todos los aspectos que el juez estime relevantes para la decisión de fondo (*véase n.m. 1300*); en los casos en que sean insuficientes los argumentos de la parte, o a falta de específicos elementos de prueba, en la solicitud de una medida cautelar (*véase n.m. 2040*)
- 137 El deber de asesoramiento puede encontrarse fundado en el principio de justicia social, en el sentido de que el derecho de las partes no debe quedar sin protección debido a errores por inexperiencia o impericia de sus apoderados judiciales. En este aspecto, el resultado puede tener un importante impacto en el acceso a la justicia de determinados sectores sociales (*véase al respecto, n.m. 44*). Por su parte, el deber de consulta se basa en el principio de justicia transparente (*véase n.m. 55*) y en el derecho a la defensa. Las partes deben tener la oportunidad de pronunciarse sobre todos los aspectos procesales relevantes y sobre todos los puntos de hecho y de derecho que son determinantes de la sentencia. La finalidad es evitar las decisiones sorpresa, basadas en argumentos que las partes no tomaron en cuenta (*véase n.m. 1303*)
- 138 El art. 33, II LJCA española dispone que, si el Juez o Tribunal, al dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido

---

73 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo I. pág. 184

apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquéllas mediante providencia en que, advirtiendo que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo.

El deber de asesoramiento constituye una excepción a la prohibición del juez de manifestar su opinión sobre lo principal del pleito o sobre la incidencia pendiente, antes de la sentencia correspondiente, contenida en los arts. 42 num. 5 LOJCA y 82 num. 15 del CPC. La situación es resuelta expresamente por el artículo 104 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, según el cual, *“en ningún caso, la intervención del juez o jueza en esta audiencia podrá dar lugar a su inhibición o recusación, pues se entiende que obra en pro de una justicia expedita y eficaz.”* (Véase al respecto, n.m. 1228)

139

Ejemplo del deber de asesoramiento podría ser la sugerencia de reconducción a la parte demandante, acerca del tipo de pretensión deducida, en aspectos complejos, tales como la delimitación entre una acción por negativa y el recurso de nulidad. Pero también en el planteamiento de temas referidos a la admisibilidad (véase n.m. 1133) y al fondo de la controversia, hasta agotarse el debate. La facultad del juez de facilitar la comparecencia e informar sobre los aspectos relevantes de la controversia a las personas, entes, consejos comunales, colectivos o cualquier otra manifestación popular de planificación, control y ejecución de políticas y servicios públicos, cuyo ámbito de actuación se encuentre vinculado con el objeto de la controversia, constituye una forma de aplicación de los deberes de asesoramiento del juez (véase n.m. 1307). Estimamos que, la única forma de que la participación sin representación ni asistencia de abogado, de los entes, consejos comunales, colectivos y otras manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, pueda producirse adecuadamente, es a través de los deberes del juez de consulta y asesoramiento de las partes (véase al respecto, n.m. 1306)

140

**Prohibición de decidir con asociados**

**Artículo 5. Los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no podrán constituirse con asociados para dictar sentencia.**

Con respecto a la figura de los asociados, véanse los artículos 118 y sig. CPC.

**Medios alternativos de resolución de conflictos**

**Artículo 6. Los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa promoverán la utilización de medios alternativos de solución de conflictos en cualquier grado y estado del proceso, atendiendo a la especial naturaleza de las materias jurídicas sometidas a su conocimiento.**

**Contenido:**

1. Promoción.....	74	7. Justificación y alcance .....	77
2. Contenido.....	74	8. Límites de la representación .....	78
3. Adelantar opinión .....	75	9. Representante del órgano.....	79
4. Informalidad.....	75	10. Casos.....	79
5. Oportunidad .....	76	11. Análisis .....	82
6. Conciliación y ejecución.....	76		

**1. Promoción**

141 La promoción de medios alternativos para la solución de conflictos, tales como el arbitraje, la conciliación, la mediación y otros, constituye un mandato contenido en el artículo 258 II de la Constitución. Al mismo tiempo debe ser entendido como una facultad derivada de los poderes inquisitivos del juez. De acuerdo con el artículo 257 del CPC, en cualquier estado y grado de la causa, antes de la sentencia, el Juez podrá excitar a las partes a la conciliación. La facultad del juez contencioso administrativo de promoción de medios alternativos para la solución de conflictos resulta reiterada por el art. 71 de la ley, según el cual, *“en la oportunidad de la audiencia oral, el tribunal oír a los asistentes y propiciará la conciliación”*. Tal facultad también se encuentra establecida en el artículo 104 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, según el cual, en la audiencia preliminar el juez o jueza deberá llamar a las partes a conciliación, *“ponderando con la mayor objetividad la situación procesal de cada una de ellas.”*

**2. Contenido**

142 Mientras que la transacción y la conciliación constituyen mecanismos bilaterales de autocomposición procesal, el desistimiento y el convenimiento sólo requieren

de la declaración unilateral del demandante o del demandado para dar terminación al proceso.<sup>74</sup> Su importancia deriva, por una parte, de la economía y celeridad que introducen en la terminación de la controversia,<sup>75</sup> pero la especial intervención del juez contencioso administrativo en la decisión de las partes, es expresión de la función del juez de impedir que las partes sufran las consecuencias perjudiciales de los errores de sus representantes legales.

### 3. Adelantar opinión

La norma permite al juez manifestar su opinión sobre lo principal del pleito o sobre la incidencia pendiente, *sin* que incurra en el supuesto de recusación de los artículos 42 numeral 5 LOJCA (*véase n.m. 1228*) y 82 numeral 15 del CPC. Tal causal es clasificada en la doctrina como una forma de relación entre el juez y el objeto de la causa, similar a los casos en los que el juez hubiera intervenido como defensor, testigo o experto en la controversia.<sup>76</sup> Recordemos que, según el artículo 104 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, “*en ningún caso, la intervención del juez o jueza en esta audiencia podrá dar lugar a su inhibición o recusación, pues se entiende que obra en pro de una justicia expedita y eficaz.*” Incluso el CPC admite la facultad del juez, de excitar a las partes a la conciliación, “*exponiéndoles las razones de conveniencia*” (art. 257). La proposición de una fórmula de arreglo no compromete la imparcialidad del juez.<sup>77</sup>

143

### 4. Informalidad

En cuanto a la forma, se alude al principio de informalidad en la ordenación y secuencia de la fase preliminar. Ello resultaría favorable al impulso de los medios de autocomposición procesal. El juez puede incorporar las técnicas que estime adecuadas, tales como, acordar la suspensión del procedimiento mientras las partes negocian directamente o proponer fórmulas de arreglo, etc.<sup>78</sup> También se alude a la facultad del juez de reunirse separadamente con las partes,<sup>79</sup> pero en nuestro criterio, tal posibilidad debe ser extremadamente excepcional, en virtud del principio de transparencia (*véase al respecto, n.m. 55*)

144

La Sala Constitucional ha dejado constancia de la realización de una reunión informal entre las partes y los magistrados de esa Sala, en virtud de que las partes

145

74 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II. pág. 329

75 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II. pág. 330; Badell, Medios Alternativos de Solución de Conflictos en el Derecho Administrativo Venezolano, pág. 120

76 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo I. pág. 415

77 Carballo, La Audiencia Preliminar en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pág. 111

78 Carballo, La Audiencia Preliminar en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pág. 110

79 Carballo, La Audiencia Preliminar en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pág. 110

se habían presentado a un acto conciliatorio suspendido. En esa misma oportunidad, la representación del órgano demandado informó a la Sala acerca de las actuaciones realizadas en cumplimiento de parte del fallo, mientras que los legitimados activos presentaron sus argumentos (SCON-TSJ 14/08/2008 EXP. 00-1851)

### **5. Oportunidad**

- 146 De acuerdo con el artículo 257 CPC, en cualquier estado y grado de la causa, “antes de la sentencia”, el Juez podrá excitar a las partes a la conciliación. Pero el art. 6 LOJCA alude a cualquier grado y estado del proceso, por lo que también puede producirse la conciliación después del fallo, con respecto a los términos en los que puede ser realizada su ejecución (véase *al respecto*, n.m. 2062). En principio, según el art. 260 CPC, la propuesta de conciliaciones no suspendería “en ningún caso” el curso de la causa. Aún cuando el art. 525 CPC permite a las partes “de mutuo acuerdo”, suspender la ejecución por un tiempo que determinarán con exactitud, así como también realizar actos de composición voluntaria con respecto al cumplimiento de la sentencia. Sin embargo, en la práctica de los tribunales contencioso administrativos el proceso de conciliación puede tener un elevado costo de tiempo (véase *al respecto*, n.m. 164), por lo que la decisión del juez debería ser asumida luego de oír a las partes acerca de su disposición a realizarlo (véase *al respecto*, n.m. 135). Por ello es acertado consultar a las partes en la audiencia (SPA-TSJ 25/05/2011 EXP. N° 2008-0484)

### **6. Conciliación y ejecución**

- 147 La facultad de promoción de medios alternativos de resolución de conflictos puede convertirse en un mecanismo que permita la introducción de la oralidad e intermediación, para suplir las deficiencias del proceso previsto en la ley. Tal es el caso de la etapa de ejecución del fallo, que se caracteriza por la realización de actos aislados de las partes, plazos excesivos y rígidos y frecuentes notificaciones, con lo cual se retarda el cumplimiento del fallo (véase *al respecto*, n.m. 2062).
- 148 La convocatoria a un acto conciliatorio en la etapa de ejecución del fallo, ha sido justificada por la Sala Constitucional, en base a factores, tales como, la prolongación excesiva de la fase de ejecución; la extrema necesidad de obtención eficaz de la protección, y la voluntad de cumplimiento por parte de los entes públicos involucrados (SCON-TSJ 26/10/2010 EXP. 00-1362)
- 149 En cuanto al excesivo retardo, la Sala Constitucional se ha referido al escandaloso

retraso, de más de cinco años, desde que se dictó el fallo (SCON-TSJ 07/03/2008 EXP. 00-1851). Hemos advertido que, la determinación de si un proceso ha exigido un tiempo que excede lo razonable, se realiza a partir de ciertas variantes, tales como la complejidad del asunto, la conducta de las partes, la conducta de las autoridades y las consecuencias de la demora (*véase al respecto, n.m. 66*). Sin embargo, en el procedimiento de ejecución intervienen factores distintos y fácilmente evitables (*véase al respecto, n.m. 2062*), lo cual supone que el retardo pueda considerarse excesivo e injustificado, aún cuando en términos absolutos no alcance un tiempo como el indicado por la Sala. En efecto, el transcurso de un plazo más allá de lo razonable para el cumplimiento del fallo, constituye una lesión del derecho del particular acreedor a la tutela judicial efectiva y, en este caso, a la ejecución, sin dilaciones indebidas, de las resoluciones judiciales firmes (STC 166/1998)

En cuanto a la especial necesidad de protección, la Sala ha tomado en consideración situaciones extremas, tales como la avanzada edad de los demandantes e incluso la muerte de uno de ellos en el transcurso del proceso (SCON-TSJ 07/03/2008 EXP. 00-1851); el extremo, continuado y creciente deterioro de la calidad de vida de los beneficiarios del mandamiento de amparo, muchos de los cuales, además, son personas de la tercera edad (SCON-TSJ 26/10/2010 EXP. 00-1362)

150

En cuanto a la voluntad de cumplimiento por parte de los entes públicos involucrados, se trata de situaciones en las que resulte conveniente la realización del acto conciliatorio, en lugar de la ejecución forzosa que debía realizarse una vez agotada la fase de cumplimiento voluntario. En efecto, se trata de casos extraordinarios, debido a la complejidad del asunto, en la que la falta de cumplimiento no deriva de una simple actitud desobediente del órgano competente.

151

### **7. Justificación y alcance**

La justificación y alcance de los medios alternativos para la solución de conflictos residen en la facultad de las partes de disponer del objeto y de la relación jurídica que dan lugar a la controversia. Por tal motivo, el objeto de los medios alternativos de solución no se encuentra limitado al objeto de la controversia, sino que también pueden ser sometidos a ellos pretensiones que no formaban parte del juicio. La limitación material de los medios alternativos reside en objetos sobre los cuales las partes no tienen poder de disposición, sobre todo, cuando se trate de materia de orden público, como lo disponen los artículos 264 CPC y 88 LOTSJ de 2010. Una

152

controversia es de orden público, cuando la infracción a los derechos constitucionales afecte a una parte de la colectividad o al interés general, más allá de los intereses particulares de los accionantes y cuando tal infracción a esos derechos constitucionales sea de tal magnitud que vulnere los principios que inspiran el ordenamiento jurídico (SCON-TSJ 15/10/2002).

- 153 No son materias de orden público, aquellas que sólo afectan la esfera particular de los derechos subjetivos de las partes, tales como la obligación de pensión de alimentos y retención de prestaciones sociales (SCON-TSJ 30/01/2002 EXP. 01-1078); la acción de cobro de bolívares incoada por una sociedad mercantil en contra de la sociedad mercantil Corporación Oriental de Petróleo C.A. (SCON-TSJ 08/03/2010 EXP. 09-1301); la acción de amparo contra la negativa a recibir una Declaración Estimada contra la Dirección de Administración Tributaria de la Alcaldía del Municipio Chacao (SCON-TSJ 09/06/2010 EXP. 10-0039); una acción de amparo constitucional, contra la decisión del Juzgado de Control, mediante la cual decidió mantener la medida de privación judicial preventiva de libertad decretada, por la presunta comisión de unos de los delitos contra la propiedad (SCON-TSJ 02/03/2005 EXP. 05-0193; en este caso, sin embargo, en lugar del desistimiento de la acción a debido declararse el cese de la presunta violación constitucional).

#### **8. Límites de la representación**

- 154 De acuerdo con el artículo 154 CPC, *“para convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la decisión según la equidad, hacer posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho en litigio, se requiere facultad expresa.”*
- 155 El artículo 5 de la LOPGR establece como requisito de validez de los medios alternativos de solución de conflictos, en sede administrativa, la opinión previa, expresa y favorable de la Procuraduría General de la República. El artículo 68 de dicha ley establece que los representantes judiciales de la República no pueden utilizar medios alternativos para la solución del conflicto, sin la expresa autorización del Procurador o Procuradora General de la República, previa instrucción escrita de la máxima autoridad del órgano respectivo.
- 156 La Sala Político Administrativa ha aplicado analógicamente lo dispuesto en el art. 70 LOPGR de 2008, a los Estados, en virtud de lo dispuesto en el art. 36 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias del

Poder Público de 2009. En virtud de lo anterior acordó notificar al Procurador General del Estado Táchira, para que dentro de los treinta (30) días siguientes, manifestara su opinión con relación a la aceptación de los términos de la demanda por parte del apoderado judicial del “Ejecutivo del Estado Táchira” (SPA-TSJ 20/01/2011 EXP. 2008-0951)

### **9. Representante del órgano**

La situación descrita, que dificulta enormemente en el contencioso administrativo, la posibilidad de la realización de los medios alternativos para la solución de conflictos, sobre todo por la falta de atribuciones de los representantes judiciales de la República, pone de manifiesto la importancia de la presencia en la audiencia oral del representante del órgano que haya dictado el acto. El art. 78 num. 3 permite al tribunal acordar que tales funcionarios comparezcan a la audiencia. En tales casos, la propia Administración podría hacer uso de su potestad de autotutela, para alcanzar la conciliación, con la participación activa del juez de la causa. Ciertamente, según el artículo 2 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, “*las potestades y competencias de representación y defensa previstas en este artículo no podrán ser ejercidas por ningún otro órgano o funcionario del Estado, sin que medie previa y expresa sustitución otorgada por el Procurador o Procuradora General de la República*”, sin embargo, tal disposición no podría impedir el ejercicio de la potestad de autotutela de la Administración (*véase al respecto, n.m. 948*)

157

La Sala Constitucional ha requerido que al acto conciliatorio debía asistir el ciudadano Alcalde o un funcionario que lo represente y cuente con competencia para que obligue al Municipio y llegue a acuerdos en juicios, el Síndico Procurador Municipal y el Director o la Directora de Recursos Humanos (SCON-TSJ 07/03/2008 EXP. 00-1851)

158

### **10. Casos**

El 11 de junio de 1999 el Municipio Aguasay del Estado Monagas interpuso por ante Tribunal acción declarativa plena de propiedad contra la Asociación Civil Comunidad Indígena Jesús María y José de Aguasay y contra la sociedad mercantil PDVSA Petróleo y Gas, S.A., e instó a la Sala a ejercer su potestad conciliatoria. Por decisión del 07/11/2000, la Sala Política Administrativa exhortó a las partes para que comparecieran a la sede de ese Tribunal, con el objeto de participar en el

159



acto alternativo de resolución de controversias a realizarse ante los Magistrados que la integran, a la cual sólo compareció una de las partes. El 13/12/2000, el demandante presentó excusas por no haber asistido al acto conciliatorio y solicitó se fijara una nueva oportunidad para la celebración del mismo. El 15/03/2001 el demandante reiteró su propósito conciliatorio. El 28/02/2002, la Sala acordó fijar el acto de resolución alternativa de controversia. El 30/12/2002, se llevó a cabo el acto alternativo de resolución de controversia. El Presidente de la Sala expresó que se pasaría a dictar sentencia (SPA-TSJ 05/03/2002 EXP N° 16135; 26/04/2006 EXP. N° 1999-16.135).

160 En fecha 17/06/2008 la Sala dictó auto para mejor proveer, mediante el cual señaló que, dado que la controversia se ha suscitado entre empresas, cuyas acciones pertenecen íntegramente al Estado Venezolano, ordenaba notificar a los apoderados judiciales de las partes para que informen „*si tienen interés en participar en un acto de resolución alternativa de controversias*”. Efectivamente, las partes manifestaron su interés en participar en el mencionado Acto de Resolución Alternativa de Controversias. El 21/10/2008 la Sala fijó el Acto de Resolución Alternativa de Controversias, la cual tuvo lugar el 19/03/2009. Los apoderados judiciales de la sociedad mercantil Banco Latino, C.A., manifestaron la necesidad de presentar dicha propuesta ante la Junta Directiva de su mandante. El 14/07/2009 el apoderado judicial del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), consignó la Certificación de la Sesión de Junta Directiva, en la cual la Junta Directiva acordó rechazar dicha propuesta (SPA-TSJ 28/04/2010 EXP. N° 1998-14530)

161 Mediante auto para mejor proveer de fecha 01/06/2010 la Sala Político Administrativa instó a las partes a participar en un acto de resolución alternativa de conflictos, para lo cual ordenó la notificación de la Procuraduría General del Estado Aragua, del Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social y de los terceros interesados. La Sala concedió un lapso de diez (10) días de despacho contados a partir de que constara en autos la última de las notificaciones ordenadas en dicha decisión, con el objeto de que las partes y los terceros intervinientes manifestaran su voluntad de participar en el señalado acto. Por diligencia del 14/06/2010, el Alguacil de la Sala consignó en autos la constancia de haber enviado dicha notificación. Por escrito del 25/11/2010 la Fiscal Segunda del Ministerio Público solicitó la representante del Ministerio Público, que se ordene vía Alguacilazgo, la verificación de si la notificación librada a la Procuraduría se

efectuó realmente y, en tal caso, revoque el auto de fecha 10/08/2010 donde se dejó constancia del vencimiento del lapso fijado en el auto para mejor proveer del 01/06/2010. Al respecto, observó la Sala que de la constancia de envío de la notificación dirigida a la Procuraduría General del Estado Aragua, emitida por la sociedad mercantil “MRW”, de lo cual se presume que dicha notificación se realizó a su destinatario. Además, señaló la Sala que su propuesta a los sujetos procesales que intervienen en esta causa para poner fin a la controversia, se fundamentó en lo dispuesto en el artículo 258 de la Constitución. Se trata, pues, de un acto voluntario, de allí que la Sala otorgue un lapso para manifestar la intención de los convocados a participar (SPA-TSJ 07/12/2010 EXP. N° 2008-0507)

En un juicio, en el cual la Sala Político Administrativa había fijado la realización de un acto, con el objeto de *“instar a las partes a dirimir sus diferencias en presencia del Juzgador”*, el cual tendría lugar en el Despacho del Magistrado ponente (AUTO SPA-TSJ 22/07/2008 EXP. 2006-1893), el ciudadano Ministro del Poder Popular para la Infraestructura, manifestó *“...no estar interesado en asistir al acto convocado”*, razón por la cual se declaró desierto el acto (SPA-TSJ 21/10/2008 EXP. N° 2007-0865)

162

En la etapa de ejecución del fallo condenatorio dictado en el juicio por daños y perjuicios interpuesto por la Sucesión Carmona Vásquez, la Sala Constitucional, mediante auto del 29/03/2006, instó a las partes para que conciliaran sobre el monto indemnizatorio, por lo que ordenó suspender la causa por un período de tres (3) meses. El 10/07/2006, las partes, de común acuerdo, nombraron expertos. Por auto de 26/07/2006, la Sala acordó la prórroga solicitada por las partes. Los peritos designados presentaron sus respectivos informes. Las partes se reunieron a discutir y analizar las propuestas sobre la cantidad a pagar, sin llegar a un acuerdo definitivo sobre el monto de la indemnización. Terminados los trámites para la conciliación, las partes solicitaron que la Sala determinara el monto correspondiente al pago indemnizatorio. Sin embargo, la Sala Constitucional instó a las partes para que reanudaran el proceso de conciliación. Mediante escrito de 09/10/2007, la Procuraduría General de la República informó del fracaso definitivo de las negociaciones y solicitó que la Sala estableciera los montos indemnizatorios. La Sala Constitucional, debido a la falta de conciliación entre las partes, asumió excepcionalmente la competencia en ejercicio de la facultad de avocamiento y procedió a determinar el monto indemnizatorio en el juicio instaurado contra la

163

República (SCON-TSJ 18/12/2007 EXP.- 03-2808)

## ***11. Análisis***

- 164 La anterior relación de casos demuestra el alto costo en términos temporales de un proceso conciliatorio, incluso con la total disposición de las partes. Ello es producto de la falta de capacidad de los tribunales colegiados para llevar a cabo tales audiencias orales (*véase al respecto, n.m. 1250*). También es motivo de gran retardo, la realización de notificaciones, para solicitar de las partes su posición respecto a la convocatoria del tribunal. Al respecto, hemos advertido acerca de las ventajas de la realización de citaciones y notificaciones por medios electrónicos (*véase al respecto, n.m. 1172*). En fin, la inevitable suspensión del proceso debería limitarse a un tiempo determinado con exactitud y de mutuo acuerdo, como lo dispone el art. 525 CPC (*véase al respecto, n.m.* )

**Entes y órganos controlados**

**Artículo 7. Están sujetos al control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:**

- 1. Los órganos que componen la Administración Pública;**
- 2. Los órganos que ejercen el Poder Público, en sus diferentes manifestaciones, en cualquier ámbito territorial o institucional;**
- 3. Los institutos autónomos, corporaciones, fundaciones, sociedades, empresas, asociaciones y otras formas orgánicas o asociativas de derecho público o privado donde el Estado tenga participación decisiva;**
- 4. Los consejos comunales y otras entidades o manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, cuando actúen en función administrativa;**
- 5. Las entidades prestadoras de servicios públicos en su actividad prestacional; y**
- 6. Cualquier sujeto distinto a los mencionados anteriormente, que dicte actos de autoridad o actúe en función administrativa.**

**Contenido:**

1. Criterios de delimitación.....	83	6. Relaciones jurídicas de derecho privado....	88
2. Relaciones jurídicas de derecho público....	85	7. Criterio orgánico .....	89
3. Teoría del derecho especial (modificada) ..	86	8. Los institutos autónomos, y otros .....	92
4. Teoría de la subordinación .....	86	9. Actos de autoridad .....	92
5. Teoría de los intereses.....	87		

**1. Criterios de delimitación**

En la doctrina, jurisprudencia y legislación venezolanas han sido utilizados diversos criterios para establecer la línea divisoria entre los tribunales de lo contencioso administrativo y los tribunales ordinarios. Los criterios en cuestión están referidos por una parte, a la existencia de acto administrativo o de naturaleza administrativa, y por la otra, al llamado criterio orgánico, relativo a la participación en el juicio de un órgano de la Administración Pública.

165

En cuanto a la existencia de un acto administrativo, debe señalarse que la misma no es determinante de la competencia de los Tribunales con competencia en lo contencioso administrativo. Si bien es cierto que siempre que se esté en presencia de un acto administrativo, el conocimiento del asunto debe corresponder al contencioso administrativo, sin embargo, también es el caso de otras formas de actuación de la Administración, tales como las omisiones, los contratos administrativos o las vías de hecho de la Administración. Por otra parte, para establecer la existencia de un acto administrativo, la actuación en cuestión debe producirse en base a una facultad establecida en una norma de derecho público.

166

- 167 Tampoco el criterio orgánico es suficiente para resolver la cuestión de la naturaleza de la controversia, en razón de que, si bien es cierto que por regla general los órganos del Poder Público actúan en su condición de tales, sin embargo, este criterio podría conducir al error en casos en que, o bien la conducta de la Administración se encuentra regida por el derecho privado, o bien se trate de un particular que actúe en ejercicio de una autoridad pública que le ha sido atribuida por ley. Por tal motivo, la enumeración de los diversos órganos que pueden ser objeto de control por ante los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo es complementada en la LOJCA, con la advertencia en el art. 8, que se trata específicamente, de “*la actividad administrativa*” desplegada por los entes u órganos enumerados en el artículo 7.
- 168 En fin, consideramos que para determinar si una controversia debe someterse al conocimiento de los tribunales de lo contencioso administrativo, el elemento medular es el relativo a la naturaleza de la pretensión. La pretensión que es hecha valer ante los tribunales de lo contencioso administrativo debe ser de naturaleza jurídico-pública.<sup>80</sup> La Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo ha señalado en tal sentido que los tribunales con competencia contencioso administrativa deben dar cabida a todo tipo de pretensión que tenga como origen una “*relación jurídico-administrativa*”, independientemente de que la ilegalidad derive de un acto, hecho u omisión, y sin que sea óbice la inexistencia de medios procesales especiales respecto a determinada actuación, reconociendo así un “*sistema abierto de pretensiones*” a proponerse ante la referida jurisdicción (SCON-TSJ 01/02/2006 EXP. 04-1092 BOGSIVICA; CSCA 18/06/2008 EXP N° AP42-O-2008-000076 BLUE NOTE PUBLICIDAD, C.A., *con más referencias. Véase también n.m. 528*). En palabras de la Sala Constitucional, “*toda pretensión fundada en Derecho Administrativo o que tenga como origen una relación jurídico-administrativa, debe ser atendida o amparada por los tribunales con competencia contencioso-administrativa*” (SCON-TSJ 01/02/2006 EXP. 04-1092).<sup>81</sup>
- 169 Eventualmente, sobre todo en torno al debate acerca de la justificación de la distinción entre contratos administrativos y contratos regidos por el derecho privado, se afirma que, la Administración no puede actuar como un particular, sino

---

80 En este sentido, Apitz La Incidencia del Código de Procedimiento Civil en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa pág 453; Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, pág. 35; Con respecto a la evolución histórica, Hernández G., Pasado, Presente y Futuro de la Nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, pág. 97

81 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/278.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/278.htm)

que debe estar siempre al servicio de los ciudadanos y ciudadanas, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, tal como lo indica el art. 141 de la Constitución.<sup>82</sup> Sin embargo, aún esta posición admite que la Administración actúa frecuentemente “bajo el derecho civil”. En el derecho comparado se distinguen distintos grados de sujeción de la Administración que actúa en el campo del derecho privado, a los derechos fundamentales. En primer término se alude al llamado “derecho privado administrativo,” a través del cual el Estado cumple en forma inmediata sus prestaciones públicas. Se trata sobre todo del aporte de una procura existencial, esto es, la prestación de servicios, tales como de hospitales, teatros, transporte público, agua potable, electricidad, gas, etc. En segundo término, se alude a la llamada “Administración fiscal,” referida a los negocios auxiliares del Fisco, a través de los cuales tiene lugar la obtención de los bienes materiales necesarios para el cumplimiento de tareas públicas y, en tercer lugar, se distingue a la “Administración comercial,” a través de la cual toma parte como empresario en la vida económica, ya con empresas propias o como accionista. Sólo en el primero de los casos, se admite la posibilidad de dictar actos administrativos o celebrar contratos de derecho público, así como su sometimiento a la jurisdicción contencioso administrativa. También en este caso, se afirma una vinculación directa e inmediata a los derechos fundamentales.<sup>83</sup>

## 2. Relaciones jurídicas de derecho público

Los criterios de delimitación entre el derecho público y el derecho privado son objeto de controversia desde que se ha establecido una distinción entre ambos. Para ello han sido desarrolladas una serie de teorías de delimitación. Entre ellas, se alude en la actualidad a tres teorías, que son consideradas las más eficientes para llevar a cabo la tarea de la delimitación en un caso concreto.

Ejemplo. Diamantino Simoes Mandato. El recurso interpuesto va dirigido contra la notificación suscrita por la Gerente General de Servicios Jurídicos del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), por medio del cual se le informó que en razón de la venta que hiciera Inversiones Capriles C.A., a la República Bolivariana de Venezuela -por órgano del Ministerio del Poder Popular para las Finanzas- del Centro de Oficinas y Comercios Edificio Capriles, actualmente Edificio Sede del SENIAT, no procedía el retracto legal arrendaticio, de conformidad con lo previsto en el

82 Brewer Carías, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 218; Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 106; Hernández G., Pasado, Presente y Futuro de la Nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 110

83 Espinoza, Derecho Constitucional en Alemania y Austria, n.m. 442 y sig.

artículo 49 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, por lo que le concedió un lapso no mayor de treinta (30) días continuos contados a partir de su notificación, para efectuar la entrega material del local que ha venido ocupando. El artículo 49 dispone que el retracto legal arrendaticio no procederá en los casos de enajenación o transferencia global de la propiedad del inmueble del cual forme parte la vivienda, oficina o local arrendado. (CSCA 03/07/2008 EXPEDIENTE N° AP42-N-2008-000205;<sup>84</sup> Juzg. Sup. 6to C-A Reg. Capital 28/04/2008 Exp. 08-2186;<sup>85</sup> SPA-TSJ 09/03/2010 EXP. N° 2010-0091<sup>86</sup>)

- 172 Una controversia es de derecho público cuando para su resolución son aplicables normas de derecho público. Para establecer tal circunstancia podemos hacer uso de las teorías que se indican a continuación.

### **3. Teoría del derecho especial (modificada)**

- 173 La norma que regula el conflicto sólo establece facultades y obligaciones a un órgano del Poder del Estado, mientras que las normas que son aplicables a cualquier persona pertenecen al derecho privado. Tal teoría fue expuesta en 1950 por *H. J. Wolf* y luego modificada por *Bettermann* (1977) y por *Bachof* (1978), en el sentido que es relevante que la norma regula la conducta de un órgano del Poder público, en su condición de tal.<sup>87</sup>

- 174 A este criterio formal, se agrega que, mientras el derecho público tiene por objeto establecer y limitar las facultades del Estado frente a los particulares, el derecho privado parte de la existencia de la autonomía de la voluntad del individuo y pone a su disposición las normas que procuran resolver los conflictos entre intereses particulares.<sup>88</sup>

### **4. Teoría de la subordinación**

- 175 Una norma es de derecho público cuando entre las partes existe una relación vertical o de subordinación. Si por el contrario, se plantea una relación horizontal, regida por el principio de igualdad, se estaría en presencia de una relación jurídica de derecho privado.

---

84 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/234.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/234.htm)

85 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/235.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/235.htm)

86 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/406.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/406.htm)

87 Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 26

88 Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 26

Aún cuando la teoría de la subordinación es en la práctica una de las más productivas, sin embargo debe tenerse en consideración que es posible encontrar relaciones jurídicas de derecho público, sin una relación de subordinación, como en el caso de los contratos administrativos entre entes del Estado. Por otra parte, en el derecho del trabajo, así como en el derecho de familia también se presentan relaciones de subordinación. En fin, la situación de supremacía del Estado es la consecuencia y no la causa de la aplicabilidad de normas de derecho público.<sup>89</sup>

176

### 5. Teoría de los intereses

La norma que regula el conflicto se encuentra destinada en primer término a la protección de intereses públicos; mientras que si tiene por objeto principal la protección de intereses individuales, se trataría de una norma de derecho privado. Esta teoría se remonta al derecho romano. Según *Ulpiano*, “*publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat privatum quod ad singulorum utilitatem*”. En contra de tal criterio se señala la dificultad de distinguir con claridad entre intereses públicos y privados. Una gran cantidad de normas toman en consideración tanto los intereses individuales como generales. Al efecto, se hace referencia a la frase de *Henry Ford*: “*Lo que es bueno para Ford, es bueno para América.*”<sup>90</sup>

177

En materia de contratos de la Administración, tanto la doctrina como la jurisprudencia venezolanas han señalado como características esenciales de los contratos administrativos: a) Que una de las partes en el contrato sea un ente público; b) La presencia en el contrato de las llamadas cláusulas exorbitantes; y c) La finalidad de utilidad de servicio público en el contrato (SPA-TSJ 12/02/2004 EXP. N° 2003-1435). Ha sido criterio de la Sala Político Administrativa la interpretación de la noción de servicio público, en sentido amplio, ya que al tener el contrato por objeto la prestación de un servicio de utilidad pública, es y debe así admitirse su naturaleza eminentemente administrativa, y de ese modo el objeto vinculado al interés general, se constituye como el elemento propio y necesario de la definición en cuestión. Por tanto, un servicio será público, cuando la actividad administrativa busque el desarrollo de una tarea destinada a satisfacer un interés colectivo (SPA-TSJ 19/06/2003. EXP. N° 2003-0594). Sin embargo, la aplicación de tales principios ha sido objeto de críticas, debido a las frecuentes “*confusiones, contradicciones y dilaciones*”.<sup>91</sup> Véase al respecto, *n.m.* 503

178

89 Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 26

90 Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 25

91 Brewer Carías, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 218



- 179 Desarrollo del ejemplo Diamantino Simoes Mandato. La competencia para conocer del asunto podría corresponder al contencioso administrativo, dado que una de las partes es un órgano de la Administración Pública. Sin embargo, se requiere además que su actuación se produzca en el marco de una relación jurídica de derecho público. La relación jurídica podría ser de derecho público, si las normas que la regulan son de derecho público. La actuación del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) se basa en el artículo 49 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios. De acuerdo con su artículo 1, dicha ley se encuentra destinada a regular el arrendamiento y subarrendamiento de los inmuebles urbanos y suburbanos destinados a vivienda, y/o al funcionamiento o desarrollo de actividades comerciales, industriales, profesionales, de enseñanza y otras distintas de las especificadas, ya sean arrendados o subarrendados totalmente o por partes. El artículo 49 dispone que el retracto legal arrendaticio no procederá en los casos de enajenación o transferencia global de la propiedad del inmueble del cual forme parte la vivienda, oficina o local arrendado.
- 180 No se trata entonces de una norma que establezca facultades de un órgano del Poder Público. Los intereses que se encuentran en conflicto son en principio intereses particulares de las partes de la relación contractual de arrendamiento, aún cuando es evidente el impacto social que deriva de la necesidad de un sector de la población de disponer de viviendas y locales de propiedad ajena. Finalmente, las partes, aún cuando una de ellas constituye un ente público, no mantienen una relación vertical propia del derecho público, sino que se enfrentan en una situación de igualdad jurídica, derivada del principio de autonomía de voluntad. Por estos motivos, el conocimiento del asunto no corresponde a los tribunales de lo contencioso administrativo, como erróneamente fue asumido por la Corte Segunda de lo Contencioso administrativo (CSCA 03/07/2008 EXPEDIENTE N° AP42-N-2008-000205)<sup>92</sup>, y por el Juzgado Superior (Juzg. Sup. 6to C-A Reg. Capital 28/04/2008 Exp. 08-2186),<sup>93</sup> sino a la jurisdicción ordinaria (SPA-TSJ 09/03/2010 EXP. N° 2010-0091)<sup>94</sup>

## **6. Relaciones jurídicas de derecho privado**

- 181 Tanto la ley como la jurisprudencia venezolanas han atribuido a los jueces contenciosos administrativos la competencia para conocer de controversias que derivan de relaciones jurídicas de derecho privado. Tal es el caso de la competencia de la Sala Política Administrativa, para conocer de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente

---

92 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/234.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/234.htm)

93 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/235.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/235.htm)

94 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/406.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/406.htm)

público o empresa, en la cual la República ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, establecida en el art. 9, num. 8 (n.m. 499). Por su parte, la presente ley asumió, en parte, una nueva competencia del juez contencioso administrativo, de creación jurisprudencial, para conocer de las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, entes públicos, empresas o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídicas antes mencionadas tengan participación decisiva, contra los particulares (*véase al respecto, el n.m. 517*)

En ambos casos, en que se atribuye al juez contencioso administrativo competencias en relaciones jurídicas reguladas por el derecho privado, se produce una situación contraria a los principios de idoneidad y excelencia del juez, a que alude el artículo 255 de la Constitución, además de los problemas de acceso a la justicia, derivados de la distinta organización territorial del contencioso administrativo (*véase al respecto, n.m. 487*)

Un mecanismo de corrección de tal situación puede derivar de la aplicación de la cláusula de aplicación supletoria, incorporada inicialmente en el artículo 42 numera 15 de la derogada LOCSJ (*si su conocimiento no está atribuido a otra autoridad*) y luego, jurisprudencialmente en las citadas sentencias Tecno Servicios Yes´Card, C.A. (SPA-TSJ 23/11/2004 EXP. N° 2004-1736)<sup>95</sup> y Marlon Rodríguez (SPA-TSJ 26/10/2004 EXP. N° 2004-1462),<sup>96</sup> para 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 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, „*siempre que su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal*. “ Esta cláusula supletoria, incorporada en la LOJCA en los arts. 23; 24 y 25, ha permitido por ejemplo que las controversias de derecho laboral o de derecho comercial contra un ente público o una empresa del Estado permanezcan en el tribunal especial correspondiente y no en el contencioso administrativo.

## **7. Criterio orgánico**

Desde el punto de vista orgánico, se señala que, se encuentran sometidos al control de los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo, los órganos

95 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/232.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/232.htm)

96 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/231.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/231.htm)

que ejercen el Poder Ejecutivo, Ciudadano, Electoral y los encargados de la administración del Poder Judicial.<sup>97</sup> A esta enumeración debe agregarse la función administrativa de los órganos del Poder Legislativo.<sup>98</sup> Por otra parte, como se ha indicado, la admisión de otras categorías de organizaciones con forma de derecho privado sólo puede producirse bajo la reserva de que “*su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal.*”

- 185 No pertenecen al criterio orgánico los “*sujetos distintos a los mencionados anteriormente, que dicte actos de autoridad o actúe en función administrativa*”, sino que tal concepto es propio de un criterio material. Aquí la función administrativa no se limita a la “*gestión administrativa*”<sup>99</sup>, sino que también puede estar referida a la función normativa o jurisdiccional.
- 186 La enumeración de los diversos órganos que pueden ser objeto de control por ante los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo es un mecanismo muy gráfico y práctico, pero –como se observa de lo indicado arriba– no es exacto y puede dar lugar a graves errores en casos difíciles.
- 187 Como ejemplo de ello podemos citar el caso de un recurso dirigido contra la notificación suscrita por la Gerente General de Servicios Jurídicos del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), por medio de la cual se le informó que en razón de la venta que hiciera Inversiones Capriles C.A., a la República Bolivariana de Venezuela –por órgano del Ministerio del Poder Popular para las Finanzas– del Centro de Oficinas y Comercios Edificio Capriles, actualmente Edificio Sede del SENIAT, no procedía el retracto legal arrendaticio, de conformidad con lo previsto en el artículo 49 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, por lo que le concedió un lapso no mayor de treinta (30) días continuos contados a partir de su notificación, para efectuar la entrega material del local que ha venido ocupando.
- 188 En el caso citado, la parte demandada constituye efectivamente un órgano de la Administración Pública, tal como lo indica la presente ley. Las sentencias de la Corte Segunda de lo Contencioso administrativo (CSCA 03/07/2008 EXPEDIENTE N° AP42-N-2008-000205)<sup>100</sup> y del Juzgado Superior Sexto en lo Contencioso

97 Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 38 y sig.

98 Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 62

99 En tal sentido, Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 41

100 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/234.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/234.htm)

Administrativo de la Región Capital (JUZG. SUP. 6TO C-A REG. CAPITAL 28/04/2008 EXP. 08-2186),<sup>101</sup> afirmaron erróneamente la competencia del contencioso administrativo. Estimamos que se trata de un resultado erróneo, en razón de que el SENIAT no actuaba en la relación jurídica con el arrendatario en cumplimiento de una potestad pública, sino que la legislación aplicable, esto es, la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, es una ley de derecho privado, cuyos destinatarios son las personas que se encuentran obligadas por una relación contractual. Tampoco se trataba de un contrato administrativo que tuviera por objeto la prestación de un servicio público.

En sentencia de 18/07/1985,<sup>102</sup> la Sala Político Administrativa advertía que, en principio, toda persona tiene capacidad para realizar actos de derecho público y de derecho privado. El Estado mismo tiene capacidad para realizar actos de derecho privado, y en cuanto a éstos queda sometido a la respectiva normativa legal. Por su parte, la persona privada que efectúe actos de derecho público, queda regida por éste en es específica actividad. En sentencia de 05/06/1986,<sup>103</sup> la Sala Político Administrativa señalaba que, por definición, el contencioso administrativo se justifica cuando las situaciones jurídicas de los particulares en sus relaciones con la Administración estén reguladas por normas de derecho administrativo. No es contencioso administrativo, por el contrario, cuando la relación que se crea entre la Administración y los particulares está regida por normas de derecho privado (civil, mercantil, laboral, etc.) pues, en tales casos aunque intervenga la Administración Pública, tanto el acto como los derechos y obligaciones que de él derivan son de índole privada y en la solución de sus conflictos se aplican normas de derecho privado. Si bien la derogada LOCSJ de 1976 amplió el ámbito subjetivo de los órganos que podían ser demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin embargo, no se trata de una ampliación de competencias en cuanto a la materia o la naturaleza del acto objeto de las pretensiones deducidas con arreglo al artículo 206 de la Constitución de 1961. Para la conservación de la competencia tradicional del contencioso administrativo son aplicables, según el fallo citado, las cláusulas “*cuando fuere procedente*” y “*si su conocimiento no estuviere atribuido a otra autoridad*”.<sup>104</sup>

Por tal motivo, la enumeración de los diversos órganos que pueden ser objeto de control por ante los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo

101 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/235.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/235.htm)

102 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 455

103 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 460

104 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 462

es complementada en la LOJCA, con la advertencia en el art. 8, que se trata específicamente, de “*la actividad administrativa desplegada por los entes u órganos enumerados en el artículo anterior*”.

### **8. Los institutos autónomos, y otros**

- 191 Es un error de sistemática legislativa no advertir en esta disposición la limitación importante contenida en los arts. 23; 24 y 25 de esta ley, la cual sólo admite subsidiariamente la competencia de los tribunales en lo contencioso administrativo *cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad*.

### **9. Actos de autoridad**

- 192 La teoría de los actos de autoridad está referida a la admisión en el ámbito de control de la jurisdicción contencioso administrativa de actos dictados por sujetos que, si bien no constituyen administraciones públicas tradicionales, tienen por ley el poder de incidir sobre la esfera jurídica de otros, afectando sus situaciones jurídicas tanto en sentido positivo como negativo.<sup>105</sup> Se trata de actos emanados de personas de derecho privado conforme a delegaciones que les hace la Ley, en procura de satisfacer fines de interés público propios de la actividad administrativa, producidos en el ejercicio de competencias fundamentadas en el *imperium* del Estado (SPA-TSJ 22/05/2003 EXP. N° 2003-0423).<sup>106</sup>
- 193 Los elementos que caracterizan los actos administrativos de origen privado están referidos a la ejecución de un servicio público y, a la vez, el ejercicio de una prerrogativa pública especialmente delegada por la ley.<sup>107</sup>
- 194 Han sido calificados como actos de autoridad, los actos de la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela (SACVEN), en ejercicio de la facultad de dictar de manera unilateral Tarifas donde establecieran el monto a pagar por las personas que usen y exploten las obras que constituyan su repertorio (CPCA 15/03/1984;<sup>108</sup> CPCA 18/02/1986;<sup>109</sup> CPCA 2007 EXP. N° AP42-N-2004-000988); el ejercicio de las facultades sancionatorias previstas en la Ley del Deporte, por parte del Consejo de Honor de la Federación Venezolana de Tiro (CPCA 13/02/1986);<sup>110</sup> actos de la Fundación

---

105 Rondón de Sansó, La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos, pág. 224

106 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/216.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/216.htm)

107 Pérez, Los Actos Administrativos de Origen Privado, pág. 254

108 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 477

109 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 480

110 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 476

Instituto de Estudios Avanzados (Fundación IDEA), ente creado por el Estado para cumplir con fines públicos de investigación, de docencia, y de desarrollo académico (SPA-TSJ 14/05/1998 EXPEDIENTE N° 13911); el acto dictado por la Fundación Regional para la Vivienda del Estado Lara (FUNREVI), mediante el cual se declaró desierto un proceso licitatorio (SPA-TSJ 15/01/2002 EXP. N° 0735-00); las acciones interpuestas por los Docentes Universitarios, con ocasión de la relación laboral que mantienen con las Universidades (SPA-TSJ 22/05/2003 EXP. N° 2003-0423);<sup>111</sup> la decisión emanada del Tribunal Disciplinario del Sindicato de Trabajadores del Metro de Caracas, de expulsar de esa Organización Sindical a un trabajador, fue calificada como un acto de autoridad, aún cuando se atribuyó la competencia a los tribunales laborales, por disposición expresa de la LOT (SPA-TSJ 09/11/2004 EXP. N° AP42-O-2003-003148); la decisión del Coordinador Académico de la Escuela Técnica “Gemán Celis Sauné”, por la cual se decidió que el quejoso deberá ser desincorporado del Sistema de Becas por “*Incumplimiento de las normas de la Institución*” (JUZG. SUP. CIVIL Y C-A REGIÓN CENTRO NORTE 02/11/2006 EXPEDIENTE N° 10826); la expulsión de un alumno de un plantel privado (SPA-TSJ 29/11/2006 EXP. N° 1996-12892);<sup>112</sup> el acto de la Federación Venezolana de Béisbol de inhabilitar de toda actividad dentro de la organización a uno de sus miembros (JUZG. SUP. SEXTO C-A REGIÓN CAPITAL 03/02/2009 EXP. 09-2401); la negativa de la Universidad Alejandro De Humboldt de aprobar una materia cursada por el estudiante (JUZG. SUP. DÉCIMO CIVIL, MERCANTIL Y DEL TRÁNSITO ÁREA METROPOLITANA DE CARACAS 05/05/2010 EXP. N° 5.930).

Ha sido rechazado el carácter de actos de autoridad, a una sesión de Junta Directiva de la Asociación Civil sin fines de lucro Carenero Yacht Club AC (CSCA 07/09/2007 EXP. NÚMERO AP42-O-2007-000176); las decisiones dictadas por el Hogar Hispano, A.C., prohibiéndole el ingreso a un socio, a las instalaciones del club (JUZG. SUP. CIVIL Y C-A REGIÓN CENTRO NORTE EXPEDIENTE NRO. 11.918).

195

111 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/216.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/216.htm)

112 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/214.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/214.htm)

**Artículo 8. Será objeto de control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la actividad administrativa desplegada por los entes u órganos enumerados en el artículo anterior, lo cual incluye actos de efectos generales y particulares, actuaciones bilaterales, vías de hecho, silencio administrativo, prestación de servicios públicos, omisión de cumplimiento de obligaciones y, en general, cualquier situación que pueda afectar los derechos o intereses públicos o privados.**

196 La universalidad del control es consecuencia de la garantía de la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 26 de la Constitución. En realidad, fue un aporte del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo, según el cual “*la acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.*” Por vía jurisprudencial, fueron creados medios judiciales ordinarios frente a cualquier conducta lesiva de derechos subjetivos. En tal sentido, la Sala Constitucional reconoció que, 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 (SCON-TSJ 27/05/2004 EXP. N° 03-0409 CASO: ELIZABETH MORINI MORANDINI)

197 Consecuencia de ello fue la creación jurisprudencial de la “*demanda contencioso-administrativa*”, a través de la cual podía ejercerse una acción en contra de vías de hecho de la administración. En sentencia SCON-TSJ 05/05/2006 EXP. N° 04-0291 DIAGEO VENEZUELA, C.A.<sup>113</sup> la Sala Constitucional declaró que en los casos en que la infracción constitucional denunciada sea atribuida a actuaciones materiales de la Administración, la vía contencioso administrativa -por constituir un medio judicial breve, sumario y eficaz- resulta idónea para obtener la restitución de la situación infringida, por lo que, ante la falta de agotamiento de dicho medio judicial, las acciones de amparo que se interpusieran de manera autónoma contra las vías de hecho o actuaciones materiales de la Administración, resultaban, en principio, inadmisibles a tenor de lo previsto por el establecido por el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo en concordancia con el artículo 5 eiusdem.

---

113 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/168.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/168.htm)

Como fundamento del principio de universalidad del control señaló la Sala en la referida sentencia que, de la simple lectura de las atribuciones que el artículo 259 de la Constitución otorga a la jurisdicción contencioso administrativa, se aprecia que ésta no se limita al mero control de la legalidad o inconstitucionalidad objetiva de la actividad administrativa, sino que constituye un verdadero sistema de tutela subjetiva de derechos e intereses legítimos, por lo que los justiciables pueden accionar contra la Administración a fin de solicitar el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por su actividad, aunque se trate de vías de hecho o de actuaciones materiales. 198

No es determinante si la ilegalidad deriva de un acto, hecho u omisión, y no es óbice la inexistencia de medios procesales especiales respecto a determinada actuación. Se reconoce así un “*sistema abierto de pretensiones*” a proponerse ante la jurisdicción contencioso administrativa (SCON-TSJ 01/02/2006 EXP. 04-1092 BOGSIVICA; CSCA 18/06/2008 EXP N° AP42-O-2008-000076 BLUE NOTE PUBLICIDAD, C.A.,<sup>114</sup> *con más referencias. Véase también n.m. 528*). Tal potestad se ejerce, al margen de que la demanda encuadre o no en los módulos tradicionales establecidos en la ley o que haya construido la jurisprudencia. 199

La Sala Constitucional ha declarado la conformidad a derecho de la desaplicación del encabezamiento del aparte cuarto del artículo 46 del Código Orgánico Tributario, de 2001, según el cual decisión denegatoria de prórrogas y demás facilidades para el pago de obligaciones no vencidas, no admitiría recurso alguno. Observó la Sala que el legislador facultó de manera absoluta a la Administración Tributaria para dictar actos administrativos totalmente discrecionales, con el añadido de que dichos actos se encontraban excluidos del control jurisdiccional. Según la Sala, no deben existir actuaciones del Poder Público que se encuentren exentas del control jurisdiccional, por lo que las normas que nieguen de manera absoluta el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, vulnerarían normas y principios constitucionales (SCON-TSJ 04/03/2011 EXP. N° 06-0732) 200

### ***Actuaciones bilaterales***

A pesar de la referencia en el art. 8, la LOJCA no contiene normas de desarrollo con respecto al control de las actuaciones bilaterales. Tampoco fueron desarrolladas tales pretensiones en la reciente LOTSJ de 2010. *Analizaremos el tema en el marco del art. 9 num. 8 n.m. 503.* 201

<sup>114</sup> [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/171.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/171.htm)



**Artículo 9. Los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa serán competentes para conocer de:**

- 1. Las impugnaciones que se interpongan contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, incluso por desviación de poder.**
- 2. De la abstención o la negativa de las autoridades a producir un acto al cual estén obligados por la ley,**
- 3. Las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a los órganos del Poder Público.**
- 4. Las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual o extracontractual de los órganos que ejercen el Poder Público.**
- 5. Los reclamos por la prestación de los servicios públicos y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por los prestadores de los mismos.**
- 6. La resolución de los recursos de interpretación de leyes de contenido administrativo.**
- 7. La resolución de las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún estado, municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades.**
- 8. Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, entes públicos, empresas o cualquier otra forma de asociación en las cuales la República, los estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídicas antes mencionadas tengan participación decisiva.**
- 9. Las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, entes públicos, empresas o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídicas antes mencionadas tengan participación decisiva, si es de contenido administrativo,**
- 10. Las actuaciones, abstenciones, negativas o las vías de hecho de los consejos comunales y de otras personas o grupos que en virtud de la participación ciudadana ejerzan funciones administrativas.**
- 11. Las demás actuaciones de la Administración Pública no previstas en las numerales anteriores.**

**Contenido:**

Acciones y pretensiones.....	97	2. Supuestos de responsabilidad .....	124
1. Error en la determinación de la acción .....	98	3. Ejercicio de una función pública .....	125
2. Idoneidad de la acción .....	101	4. Deber público.....	132
3. Amparo constitucional.....	103	5. Cualquier tipo de bienes o derechos .....	133
Num. 1.- Las impugnaciones contra actos.....	106	6. Lucro cesante en caso de fallecimiento ..	139
El acto administrativo .....	107	7. Lucro cesante en caso de incapacidad ....	140
Num. 2.- La abstención o la negativa .....	109	8. Las condiciones de existencia .....	142
1. Obligación específica y precisa.....	110	9. Evaluabilidad económica del daño .....	145
2. La previsión legal expresa .....	113	10. Indemnización plena .....	146
3. El derecho subjetivo.....	114	11. Conceptos indemnizables .....	147
4. El acto administrativo reglado .....	114	12. La relación de causalidad.....	148
5. Abstención o negativa.....	115	13. Culpabilidad.....	150
6. Reparabilidad del daño .....	115	14. Actividad peligrosa o riesgosa.....	152
7. Delimitación con el recurso de nulidad..	116	15. La guarda por actividades peligrosas.....	153
Num. 3.- Vías de hecho.....	117	16. Uso de armas de fuego.....	154
Opiniones e informaciones .....	120	17. Daños accidentales.....	155
Num. 4.- Responsabilidad extracontractual ..	123	18. Con ocasión del servicio.....	155
1. Antecedentes.....	123	19. Daños en una actividad ajena.....	156

20. Daños intencionales fuera del servicio ...	156	6. Criterio de especialidad .....	174
21. Actuaciones policiales .....	157	7. No atribuido a otro tribunal .....	175
Num. 5.- Prestación de servicios públicos .....	159	8. Actuaciones bilaterales .....	176
1. Características procesales .....	162	9. Concepto de contrato administrativo .....	179
2. Servicios públicos y acción de amparo .....	163	10. El objeto inmediato del contrato .....	180
3. Servicios públicos y la materia laboral .....	164	Num. 9.- Demandas del Estado .....	181
4. Servicios públicos e intereses difusos .....	164	1. Antecedentes .....	181
5. Legitimación .....	165	2. Críticas .....	181
Num. 6.- Interpretación de leyes .....	166	3. El juez natural de los particulares .....	182
Num. 7.- Controversias administrativas .....	168	4. Demandas de contenido administrativo .....	183
1. Ámbito de aplicación .....	169	5. Recursos por lesividad .....	183
2. Ejemplos .....	169	5. Demandas contra terceros .....	184
3. Relación de especialidad .....	170	Num. 11.- Demás actuaciones .....	184
4. Controversias y la abstención .....	170	1. Sistema abierto de pretensiones .....	184
5. Controversias y la nulidad .....	171	2. La acción de condena .....	185
6. La admisibilidad .....	171	3. La acción declarativa .....	186
Num. 8.- Entes públicos y empresas .....	171	4. Decaimiento y acción declarativa .....	187
1. Estados o municipios .....	172	5. La continuación del proceso .....	188
2. Cualquier otra forma de asociación .....	173	Art. 10.- La participación popular .....	191
3. Participación decisiva .....	173	1. La participación ciudadana .....	191
4. Litisconsorcio pasivo .....	174	2. El principio del estado democrático .....	191
5. Perpetuatio fori .....	174		

### ***Acciones y pretensiones***

En el proceso civil ordinario las pretensiones pueden ser clasificadas en declarativas, constitutivas y de condena. La forma básica de obtener protección a un derecho subjetivo en el proceso civil la constituye la acción prestacional. La misma se encuentra dirigida a la obligación del demandado a realizar una conducta determinada, de hacer o de abstenerse de realizarla. Tal es el caso de la reclamación del pago de una suma de dinero o la entrega de una cosa. Por su parte, la pretensión constitutiva se encuentra dirigida a producir un efecto inmediato sobre la situación jurídica existente y la modifica. Ejemplo de ello es la demanda de divorcio. Finalmente las pretensiones declarativas se limitan a la simple constatación y declaración judicial de una situación jurídica existente o de situaciones jurídicamente relevantes. Ejemplo de ello es la demanda para declarar la validez de un documento. La acción declarativa no está destinada a producir una modificación de la situación jurídica.<sup>115</sup>

El proceso civil ordinario se caracteriza por la presencia de relaciones jurídicas horizontales, en las cuales los sujetos se encuentran en una relación de igualdad jurídica. De acuerdo con la naturaleza de tales relaciones jurídicas el proceso civil se caracteriza por la acción prestacional, mientras que las pretensiones constitutivas se encuentran previstas excepcionalmente, cuando intereses generales o razones

<sup>115</sup> Lorenz, Verwaltungsprozessrecht, pág. 231

especiales de protección judicial requieren una configuración jurídica inmediata por parte del juez.

- 204 Por su parte, las relaciones jurídicas materiales que sirven de punto de partida a las pretensiones contencioso administrativas están determinadas por la configuración unilateral de la situación jurídica por parte de los órganos del Poder Público, sobre todo a través de los actos administrativos. En vista de ello, la protección judicial está generalmente referida a la casación del acto administrativo. De allí que las pretensiones constitutivas se encuentren en primer plano en el contencioso administrativo y que la relación con el acto administrativo constituya el criterio determinante del sistema de pretensiones en el derecho contencioso administrativo.<sup>116</sup>
- 205 En todo caso, la protección del contencioso administrativo no se encuentra limitada a la protección frente a actos administrativos, sino que se caracteriza por una protección amplia, determinada por la garantía de la tutela judicial efectiva, frente a toda forma de intervención del Estado en la esfera jurídica subjetiva del individuo.<sup>117</sup>

### ***1. Error en la determinación de la acción***

- 206 Antes de iniciar el estudio del sistema de pretensiones en el contencioso administrativo venezolano debemos detenernos en la importancia práctica que se atribuye a la calificación acertada o errónea del tipo de acción, por parte del accionante. Al respecto, el artículo 260 del Código Orgánico Tributario habilita al juez expresamente para corregir la errónea calificación de la acción. La norma citada establece al efecto que *“el error en la calificación del recurso no será obstáculo para su sustanciación, siempre que del escrito y de las actas procesales se deduzca su verdadero carácter.”* Tal atribución del juez deriva del principio consagrado en el artículo 257 de la Constitución, el cual establece que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.
- 207 Sin embargo, el error en la determinación de la acción conduce con frecuencia en la práctica de los tribunales contencioso administrativos a un resultado fatal, sobre todo en la medida en que existan diferencias insalvables entre la acción propuesta y la acción procedente, las cuales pueden estar referidas a la competencia del juez; a los requisitos de admisibilidad, o al procedimiento aplicable.
- 208 En cuanto a los casos en que la acción escogida correspondía a la competencia de un juez distinto a la acción procedente, el resultado era fatal, si se aplicaba lo dispuesto en el artículo 19, VI de la derogada LOTSJ de 2004, según el cual *„se*

---

116 Lorenz, *Verwaltungsprozessrecht*, pág. 232

117 Schenke, *Verwaltungsprozessrecht*, pág. 59

*declarará inadmisibile la demanda, solicitud o recurso cuando...el conocimiento de la acción o recurso compete a otro tribunal*“. Debe considerarse que la disposición citada establecía una consecuencia diametralmente opuesta a la que deriva de los artículos 69 y 353 del CPC, según los cuales, declarada con lugar la falta de competencia producirá el efecto de pasar los autos al Juez competente para que continúe conociendo. En todo caso, el art. 35 de la presente ley no contiene una disposición de tal naturaleza. Tal condición de inadmisibilidad tampoco fue incorporada en el artículo 133 de la reciente LOTSJ de 2010. Sin embargo, aún bajo la vigencia de la LOJCA, la Sala Constitucional ha declarado la inadmisibilidad de una demanda, cuya competencia correspondía a otro tribunal (SCON-TSJ 23/09/2010 EXP. N° 10-0612, con voto salvado de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán). Recordemos sin embargo, que la Sala Constitucional declaró conforme a derecho una decisión de la Sala Político Administrativa, que desaplicó por control difuso de la constitucionalidad el art. 19 aparte 5 de la LOTSJ de 2004, en lo que respecta a la declaratoria de inadmisibilidad de la causa, en virtud de que la competencia para conocer de la misma le compete a otro Tribunal (SCON-TSJ 15/12/2005 EXP. N° 05-1212. Véase al respecto, n.m. 1066)

Por regla general, la escogencia de la acción de amparo constitucional, cuando el accionante disponía de otro medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional ha dado lugar a la simple declaratoria de inadmisibilidad de la acción (SCON-TSJ 01/02/2001 EXP. N°. 01-0005; SCON-TSJ 17/03/2003 EXP 02-2481 criterio reiterado). Igual destino es aplicado por la Sala Constitucional a las demandas de intereses colectivos o difusos que en su criterio no tienen tal carácter (SCON-TSJ 09/07/2002 EXP. N°. 02-1435 A.C.; SCON-TSJ 24/11/2005 EXP. N° 04-0609; SCON-TSJ 25/10/2007 EXP. N° 07-0795).<sup>118</sup>

Sin embargo, excepcionalmente la Sala Constitucional ha señalado que, al declarar improcedente la acción de amparo, el juez debe establecer de oficio la verdadera calificación de la acción propuesta y conocer de él o declinar la competencia en el tribunal al que correspondiera conocerlo (SCON-TSJ 04/07/2002 EXP. N°. 01-1621).<sup>119</sup> En otra situación similar, la Sala Constitucional tomó en consideración que „*existe una presunción a priori del buen derecho que le asiste*“, aunado a que ya había transcurrido el lapso de caducidad establecido en la ley, por lo que decidió acordar la reapertura del lapso para el ejercicio del recurso contencioso tributario (SCON-TSJ 14/12/2006 EXP. N ° 06-1358 INVERSIONES ARANZA, C.A.).<sup>120</sup> También se ha declarado la

118 Crítico de esta situación, Torrealba, El Acto Administrativo como Objeto de la Pretensión Procesal Administrativa y su Tratamiento Jurisprudencial, pág. 131, con más referencias

119 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/250.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/250.htm)

120 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/218.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/218.htm)

reapertura del lapso de caducidad en casos de interposición de acciones de amparo contra vías de hecho (SCON-TSJ 23/10/2002 EXP. N° 02-1454; SCON-TSJ 22/10/2002 EXP. N° 03-0782) o en casos de interposición de acciones de amparo contra abstenciones o negativas (SCON-TSJ 06/04/2004 EXP. 03-1085). La acción de amparo en el año 2003 contra las actuaciones del Instituto Nacional de Tierras, tenía una expectativa plausible, desde la perspectiva de la doctrina jurisprudencial, por lo que la Sala Constitucional ordenó la apertura del lapso de sesenta (60) días para interponer el recurso contencioso administrativo de nulidad establecido en el artículo 40 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (SCON-TSJ 16/04/2010 EXP. N° 09-1414).

211 Esta „*solución*“, destinada a hacer posible el acceso a la tutela judicial efectiva (SCON-TSJ 21/11/2006 N° 06-0805), tiene sin embargo la grave desventaja de no ser eficaz en caso de que el recurrente decida ejercer el recurso de apelación en contra del fallo que declaró inadmisibles el amparo. En caso de que el recurso de apelación no tuviera éxito seguramente también habría transcurrido el nuevo lapso de caducidad reabierto por el tribunal de primera instancia.

212 En otras oportunidades, la Sala Constitucional ha resuelto de oficio la modificación unilateral de la pretensión deducida. Ejemplo de ello, es la decisión de la Sala Constitucional, en la cual resolvió “*reconducir*” la pretensión interpuesta por la Asociación de Usuarios de Servicios Eléctricos de Venezuela de una demanda por intereses colectivos y difusos a una acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad interpuesta conjuntamente con medida cautelar (SCON-TSJ 01/04/2008 EXP. N° 08-0104), o la corrección de la calificación de la acción como un amparo bajo la modalidad de habeas corpus, cuando lo procedente era la acción de amparo constitucional contra la acción u omisión de un órgano jurisdiccional (SCON-TSJ 01/07/2005 EXP. N° 05-0154). La Sala Política Administrativa ha ordenado la reposición de un procedimiento de intimación al estado en que esta sea admitida por el procedimiento ordinario, por considerar que el mismo no es aplicable a los procesos contenciosos administrativos (SPA-TSJ 28/11/2001 EXP. 15500 CASO: VTV; JS-CPCA 08/07/2009 EXP. AP42-G-2009-000043).

213 Debe señalarse que la calificación jurídica del accionante acerca de la naturaleza de la acción no puede ser vinculante para el juez, sino que al mismo le corresponde establecer la verdadera naturaleza jurídica de la pretensión. En ejercicio de tal potestad no corresponde al juez ningún ámbito de discrecionalidad para evaluar las circunstancias y decidir si se reinicia o no el lapso de caducidad para el ejercicio de la acción procedente. Dicho lapso se interrumpe con el ejercicio de la acción, aún cuando la misma hubiera sido planteada erróneamente.

Por otra parte, una simple corrección en el uso del término *acción* por el concepto más adecuado de *pretensión* podría ser de utilidad para resolver tan grave problema (véase al respecto, n.m. 217). En efecto, bastaría que el demandante expresara claramente cuál es el objeto de la demanda, con lo que el juez podría calificar su verdadera naturaleza y establecer si se encuentran dados los requisitos para obtener un pronunciamiento de fondo y de ser el caso, si la misma resulta fundada. Sólo en la medida en que hubieran diferencias relevantes entre los tipos de pretensiones, en cuanto a sus condiciones de admisibilidad o de procedencia, e incluso en cuanto a la competencia del juez, sería útil la calificación del tipo de pretensión o acción. Pero, incluso en estos casos, la errónea calificación del demandante podría ser corregida a través de una breve articulación, bien en aplicación de las cuestiones previas o bien, como parte del debate en el juicio oral.

214

Este aspecto será de gran importancia en la aplicación de la presente LOJCA, en la cual, la calificación de la pretensión es determinante del tipo de procedimiento, de acuerdo con los arts. 56; 65 y 76.

215

## 2. *Idoneidad de la acción*

Una vez establecido que determinada controversia corresponde al conocimiento de los tribunales en lo contencioso administrativo (ver art. 7), debe revisarse cuál es el medio judicial adecuado para hacer valer las pretensiones del demandante. Al efecto, deben ser consideradas las pretensiones reguladas expresamente, tales como la acción de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, la acción por abstención o carencia, la demanda contra vías de hecho y actuaciones materiales de la Administración y el contencioso de los servicios públicos, pero además la posibilidad abierta de hacer valer pretensiones a través de otras acciones declarativas, constitutivas o de condena, que no encuentren previsión expresa de la ley, y finalmente, la acción de amparo constitucional.

216

Aún cuando en el contencioso administrativo venezolano aún se distingue entre los diversos tipos de *acciones*, la más calificada doctrina procesalista considera tal denominación carente de sentido y de utilidad,<sup>121</sup> en razón de que la *acción*, concebida como derecho subjetivo procesal de las partes, no admite clasificación alguna.<sup>122</sup> De tal forma, el derecho a la tutela judicial que deriva de la titularidad de un derecho o interés jurídicamente protegido no depende del tipo de derecho

217

121 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo I. pág. 170; también en este sentido, Torrealba, El Acto Administrativo como Objeto de la Pretensión Procesal Administrativa y su Tratamiento Jurisprudencial, pág. 127

122 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II. pág. 116

que reconozca o niegue la sentencia, sino que es más propio hablar de tipos de *pretensiones* contencioso administrativas.

- 218 La clasificación de tales pretensiones, de acuerdo con el fallo que se dicta es la siguiente:
- 219 *Pretensiones constitutivas*: Son aquellas en que se pide al juez una resolución mediante la cual se crea, modifica o extingue una relación jurídica. La resolución del juez contiene una *declaración* de la existencia de las condiciones que se requieren para que se produzca el cambio y la *constitución* de un nuevo estado jurídico.<sup>123</sup> En el contencioso administrativo la clásica pretensión de carácter constitutivo es la de nulidad de actos administrativos.
- 220 *Pretensiones declarativas*: Son aquellas en la cual se requiere del juez la mera declaración de la existencia o inexistencia de una relación jurídica que existe con anterioridad a la sentencia, pero que se encuentra en estado de incertidumbre.<sup>124</sup> La pretensión mero declarativa sólo tiende a declarar la existencia de un anterior estado de hecho y de sus consecuencias jurídicas. En este sentido, las sentencias mero declarativas se limitan a declarar que el derecho antes incierto se hace cierto y adquiere en la sentencia una prueba de su certidumbre, por lo que no afecta el derecho declarado en ningún sentido, y éste queda tal y como estaba antes de dictarse la sentencia, con la sola variante de su nueva condición proferida por la sentencia (SCON-TSJ 14/05/2007 EXP. 06-1624). Tal pretensión encuentra reconocimiento expreso en el artículo 16 del CPC venezolano. En nuestro sistema contencioso administrativo puede señalarse como tal, la pretensión de un funcionario público a que el juez declare que es titular de la condición de funcionario de carrera.<sup>125</sup>
- 221 *Pretensiones de condena*: Son aquellas en que se pide al juez la condena del demandado a una prestación positiva (dar o hacer) o negativa (dejar de hacer). Esto supone una declaración del juez acerca de la existencia de la obligación reclamada y de su incumplimiento, así como la condena al deudor a la prestación debida.<sup>126</sup> En el contencioso administrativo se pueden señalar como tales la acción de abstención y negativa, así como las pretensiones destinadas a que cese una actuación material o vía de hecho y, en nuestro criterio, a que se produzca una actuación material.

---

123 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II, pág. 118

124 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II, pág. 117

125 También en este sentido, Torrealba, El Acto Administrativo como Objeto de la Pretensión Procesal Administrativa y su Tratamiento Jurisprudencial, pág. 129

126 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II, pág. 116

### 3. Amparo constitucional

La controversia sobre la idoneidad del amparo frente a las vías ordinarias ha acompañado su historia desde la vigencia de la ley, en 1988.<sup>127</sup> Pero el problema de fondo lo constituye la constatación de que por regla general, y no sólo en casos excepcionales, la justicia administrativa en Venezuela no está en capacidad de ofrecer una “*tutela efectiva*”, como exige el artículo 26 de la Constitución, ni es una “*justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles*”, como se establece en el primer aparte del mismo artículo. Como veremos más adelante, la causa puede ser estructural, partiendo de la propia configuración interna de los tribunales (véase *n.m.* 565). 222

Las ventajas que ofrece la acción de amparo constitucional, frente a las “*vías judiciales ordinarias*” son de diversa índole y exceden la simple cuestión de la rapidez en la tramitación y resolución del asunto. Algunas de ellas han sido incorporadas al contencioso administrativo ordinario, como es el caso de la universalidad del objeto de control; el carácter subjetivo de la protección judicial; el sistema abierto de pretensiones; la eliminación del requisito de agotamiento de la vía administrativa; la atribución de algunas competencias en primera instancia a los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo, para hacer más accesible el acceso del ciudadano. En otros casos, el desplazamiento hacia la vía ordinaria es potencialmente productivo en el desarrollo de criterios más amplios, como debería ocurrir con la figura de la protección cautelar. Pero también ha reproducido sus defectos, tales como la errónea idea de que un procedimiento cada vez más sumario y menos controvertido sería capaz de resolver adecuadamente el problema de fondo. 223

La LOJCA no escapa a la importante influencia de los avances y problemas procesales de la acción de amparo constitucional. El ejemplo más patético lo encontramos en la configuración del “*procedimiento breve*” (véase *al respecto n.m.* 1414) 224

El problema de la superposición entre el amparo y el resto de las acciones judiciales es inevitable, en la medida en que la acción ordinaria es percibida como un mecanismo lento e incapaz de dar respuesta al interesado. La única forma de reducir la acción de amparo a su tamaño natural y excepcional es a través de una reforma del juicio ordinario. Se trata de acortar la distancia que separa ambas acciones. 225

<sup>127</sup> Véase en detalle en Rondón de Sansó, *La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos*, pág. 54 y sig.



- 226 La institución del amparo sólo puede mantener una existencia armoniosa con el sistema jurídico, en la medida en que constituye una medida extraordinaria, destinada a evitar que el orden jurídico quede lesionado ante la inexistencia de una vía idónea y eficaz. El carácter excepcional que se le ha atribuido a la acción de amparo constitucional lo hace admisible cuando los medios ordinarios son insuficientes para restablecer la situación infringida (SCON-TSJ 01/02/2001 EXP. N° 01-0005). No está del todo claro cuál es el elemento que determina si una situación es excepcional y merece la protección del amparo. En algunos casos se ha utilizado el criterio que reduce el amparo al conocimiento de una violación flagrante y grosera de derechos constitucionales (SCON-TSJ 06/02/2001 EXP. N° 00-2875). Pero en otros casos, se ha afirmado de forma general que la „*demanda contencioso-administrativa*“ (SCON-TSJ 24/04/2008 EXP. 08-0090 BLUE NOTE PUBLICIDAD C.A.),<sup>128</sup> en el sentido de un sistema abierto de pretensiones (*véase al respecto, n.m. 528*), siempre es una vía idónea y eficaz, con lo que se negaría la procedencia del amparo autónomo.
- 227 La eficacia del recurso contencioso administrativo de anulación como medio judicial a los fines del cabal restablecimiento de la situación jurídica infringida, ha sido afirmada por la jurisprudencia, en virtud de las amplias potestades que le han sido otorgadas al juez contencioso, dado que no solo puede anular el acto administrativo impugnado, sino también “*disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa*” (SCON-TSJ 01/02/2001 EXP. N° 01-0005; SCON-TSJ 19/06/2002 EXP. N° 02-0810). Igualmente se ha señalado que tal idoneidad del recurso de anulación, frente al amparo, deriva de la posibilidad de obtener protección cautelar del derecho presuntamente infringido (SCON-TSJ 04/07/2002 EXP. N° 01-1621; SCON-TSJ 14/12/2006 EXP. N° 06-1358).
- 228 Sin embargo, la propia Sala Constitucional se ha apartado de tal criterio. En el caso de una acción destinada a la realización de un acto en el procedimiento de reconocimiento aduanero, ha señalado que la suspensión cautelar del acto, no es eficaz para evitar la consumación del perjuicio, „*por cuanto la misma se limita a negar y “suspender” una negación no implica de ninguna manera ordenar lo contrario*“ (SCON-TSJ 08/12/2003 EXP. N° 02-2856). La sentencia cuenta con voto salvado del *Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz*, en el sentido que, en el caso concreto de la inactividad de la Administración Pública, el juez contencioso administrativo puede dictar medidas anticipativas o de contenido positivo, las cuales se definen como aquellas que imponen a la parte contraria la obligación de realizar una conducta concreta y en principio provisional, necesaria para asegurar

---

128 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/169.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/169.htm)

el objeto del litigio. Las medidas positivas o anticipativas, deben cumplir muy especialmente con el requisito de la reversibilidad, esto es, que el mandamiento que provisionalmente se otorgue pueda posteriormente, en caso de que se desestime la pretensión principal, dejarse sin efecto y revertirse sin mayor inconveniente la situación jurídica que con él se modificó, volviendo a su estado original.

También ha sido empleada la justificación de la urgencia para negar la idoneidad de la vía ordinaria. Se ha indicado al respecto que el recurso contencioso tributario „*luce ineficaz*“, en tanto existen infracciones que comprometen gravemente derechos fundamentales de la accionante y ameritan la inmediata protección que sólo el amparo podría brindar (SCON-TSJ 21/11/2006 N° 06-0107).<sup>129</sup> Según la Sala Constitucional, cualquier tutela provisional debe estar precedida de la correspondiente admisión de la demanda, es decir, una vez que el Fisco actuante haya sido notificado de la interposición del recurso y comparezca ante el tribunal de la causa a efectuar las argumentaciones correspondientes. A ello debe sumarse la circunstancia de que, para la fecha de interposición del amparo (13.12.2005), se encontraba próxima la suspensión de actividades judiciales propias del asueto decembrino (SCON-TSJ 21/11/2006 N° 06-0107).<sup>130</sup>

229

Las circunstancias excepcionales que justificarían la idoneidad del amparo constitucional son de evaluación casuística, en base a una muy cuestionable discrecionalidad del juez. En tal sentido, se ha afirmado que la pretensión dirigida a atacar la omisión de una Registradora, de entregar la certificación de gravámenes constituye una situación “*cuya urgencia y necesidad deviene en implícita, máxime aún su carácter reglado (Vid. La expedición de una cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte, certificados médicos y como en el caso concreto, una certificación de gravámenes)*” (SCON-TSJ 04/07/2006 EXP. N° 06-0516).<sup>131</sup> Por el contrario, la acción idónea en contra de la irregularidad en que habría incurrido un Registro al exigir el pago de tasas y por cantidades que no se encontraban legalmente previstas, sería el recurso contencioso tributario, y no la acción de amparo (SCON-TSJ 30/11/2006 N° 06-0267).<sup>132</sup> En contra de una sanción de clausura del establecimiento, por dos (2) días impuesta un día viernes, la Sala Constitucional no consideró necesario el amparo constitucional (SCON-TSJ 17/01/2007 EXP. N° 04-2990, con dos votos salvados).<sup>133</sup>

230

129 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/279.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/279.htm)

130 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/279.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/279.htm)

131 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/282.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/282.htm)

132 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/281.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/281.htm)

133 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/280.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/280.htm)

**Num. 1.- Las impugnaciones contra actos**

- 231 La acción de nulidad constituye una acción constitutiva, dirigida a una modificación inmediata de una situación jurídica, por parte de la decisión judicial. A través de dicha acción el demandante hace valer la pretensión material a que se anule un acto administrativo que considera lesivo de sus derechos subjetivos.<sup>134</sup> En teoría, la acción de nulidad podría ser ejercida para obtener una anulación de parte del acto administrativo, en la medida en que la misma sea contraria a los derechos del actor, dejando a salvo el resto del acto.
- 232 La idoneidad de la acción de nulidad frente a otros tipos de pretensiones contencioso administrativas deriva fundamentalmente de la existencia de un acto administrativo, aún vigente, que hubiera afectado los derechos subjetivos del actor. No es preciso que dicho acto se encuentre dirigido al accionante, ni que éste hubiera sido parte en la relación jurídico-material frente a la Administración, sino que dicha acción también puede ser ejercida por un tercero.<sup>135</sup>
- 233 Para la escogencia de la acción de nulidad no es relevante si se alega la nulidad absoluta o relativa del acto, ya que en todo caso éste se encuentra amparado por una presunción de legalidad.
- 234 En un sistema enumerativo de pretensiones el acceso a la tutela judicial en el contencioso administrativo depende de que el ordenamiento jurídico haya regulado expresamente una acción judicial. En tales casos, la definición de una conducta de la administración como un acto administrativo es determinante de si el afectado tiene o no acceso a la protección judicial a través del recurso típico de anulación. De lo contrario, la actuación se encontraría excluida del sistema de protección judicial. En estos sistemas se procura establecer una definición amplia del acto administrativo para permitir el mayor acceso posible.<sup>136</sup>
- 235 En Venezuela, tal déficit fue cubierto en buena medida por la acción de amparo constitucional, la cual permitía otorgar la tutela judicial, no sólo frente a actos administrativos, sino frente a actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones. Sin embargo, tal acción se sujetaba a una restricción importante para su procedencia, en el sentido que era requerido que tales actuaciones constituyeran violación o amenaza de violación de un derecho o una garantía constitucionales.<sup>137</sup>

---

134 Schenke, *Verwaltungsprozessrecht*, 2da. Edición pág. 45

135 Schmidt, *Verwaltungsprozessrecht*, pág. 48

136 Schenke, *Verwaltungsprozessrecht*, 2da. Edición, pág. 46. También en este sentido, Hernández, *Breves Notas sobre la Vía de Hecho en la Actualidad de la Justicia Administrativa en Venezuela*, pág. 166, con más referencias

137 art. 5 LOADGC

La necesidad de afirmar la existencia de una vía ordinaria frente al amparo, como un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional, llevó a la jurisprudencia venezolana a afirmar que la jurisdicción contencioso administrativa no se limita al mero control de la legalidad o inconstitucionalidad objetiva de la actividad administrativa, sino que constituye un verdadero sistema de tutela subjetiva de derechos e intereses legítimos. En cuanto al sistema de pretensiones, tal consideración supone el reconocimiento de la posibilidad de accionar contra la Administración, a pesar de que la acción destinada a su impugnación no se encuentre expresamente prevista en la ley (SCON-TSJ 05/05/2006 EXP. N° 04-0291 DIAGEO VENEZUELA, C.A.).<sup>138</sup> En aplicación de tal criterio, la Sala Constitucional ha declarado que en los casos en que un individuo resulte afectado por la actuación material de la Administración o vía de hecho puede hacer valer sus derechos, incluso de rango constitucional, a través de una demanda contencioso administrativa (SCON-TSJ 24/04/2008 EXP. 08-0090 BLUE NOTE PUBLICIDAD C.A.).<sup>139</sup>

236

No habría entonces necesidad de establecer un concepto amplísimo del acto administrativo en Venezuela, dado que en todo caso, en que un particular se considere afectado en sus derechos subjetivos, por parte del Poder Público, tendría abierta la vía judicial del contencioso administrativo. Por tal motivo, no es idónea la acción de nulidad frente a vías de hecho o actuaciones materiales de la Administración Pública.<sup>140</sup> Frente a actos presuntos derivados de la ficción del silencio administrativo negativo, la acción de nulidad sólo es idónea en la medida en que constituya la confirmación de un acto administrativo expreso, como ocurriría en el caso de falta de decisión de un recurso administrativo contra dicho acto. De resto, consideramos aplicable con preferencia la acción por negativa, tal como se verá más adelante.

237

### ***El acto administrativo***

De acuerdo con el artículo 7 de la LOPA, se entiende por acto administrativo, a los fines de esa ley, toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la ley, por los órganos de la administración pública. Según tal disposición, puede sostenerse que, a diferencia del sistema alemán, en Venezuela la determinación de la existencia de un acto

238

<sup>138</sup> [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/168.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/168.htm)

<sup>139</sup> [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/169.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/169.htm)

<sup>140</sup> Criterio contrario es sostenido por Badell Madrid, El Recurso de Nulidad (2006), pág. 10

administrativo es establecida a partir de sus elementos formales y no en base a criterios materiales. Sin embargo, tal circunstancia no debería afectar la posibilidad de obtener protección judicial a través de otros tipos de pretensiones.

- 239 En esta definición debe considerarse implícito que se trate de una medida dictada en ejercicio de un Poder Público y no dentro del ámbito del derecho privado, así como sus efectos externos.
- 240 Con respecto al carácter de derecho público, hemos señalado que ostentan tal carácter aquellas relaciones jurídicas en las cuales son aplicables normas de derecho público. Para establecer tal circunstancia debe revisarse si la norma sólo establece facultades y obligaciones a un órgano del Poder del Estado; si la norma se encuentra destinada en primer término a la protección de intereses públicos, y si entre las partes existe una relación vertical o de subordinación (*véase al respecto, el n.m.* ).
- 241 En cuanto a los actos de trámite, la jurisprudencia ha establecido como regla general su inimpugnabilidad,<sup>141</sup> salvo en aquellos casos que terminen directa o indirectamente con el procedimiento y los que causen indefensión (SCON-TSJ 20/03/2006 EXP. N° 06-0123; SCON-TSJ 20/02/2004 EXP. N° 02-2872). En tal sentido, se ha señalado que no es adecuado permitir la constante impugnación de actos de trámite, de forma independiente, antes de la resolución definitiva del asunto por parte de la autoridad administrativa, pues ello perturbaría gravemente el funcionamiento de la Administración (SCON-TSJ 20/03/2006 EXP. N° 06-0123; SCON-TSJ 20/02/2004 EXP. N° 02-2872).
- 242 Los actos de trámite son aquellos actos tendentes a impulsar u ordenar el iter procedimental previo, no son capaces de incidir directamente en los derechos e intereses de los particulares, salvo las excepciones previstas en la ley (SCON-TSJ 20/03/2006 EXP. N° 06-0123; SCON-TSJ 20/02/2004 EXP. N° 02-2872).
- 243 Los actos de trámite deben ser diferenciados de los actos autónomos, tales como las medidas cautelares de la Administración. La decisión cautelar tomada a través del acto autónomo (incidental cautelar) nada influiría a los efectos del contenido del acto final principal que se anule, existiendo efectivamente una conexión entre el procedimiento administrativo principal y el acto incidental autónomo, pero sólo en cuanto éste no existe sin aquél, en consecuencia, existen posibilidades de

---

141 En este sentido Badell Madrid, El Recurso de Nulidad (2006) pág. 12

incoarse un recurso que impugne de manera directa dichos actos autónomos (CSCA 26/02/2007 EXP. N° AP42-R-2006-001713).

**Num. 2.- La abstención o la negativa**

En Venezuela, el antecedente histórico de esta acción se remonta a la Constitución de 1925, la cual atribuía a la Corte Federal y de Casación la competencia para conocer, entre otras, de las controversias que resultaren por la negativa del Ejecutivo Federal a expedir títulos de concesiones que los demandantes alegaren que tienen derecho a obtener (art. 120, numeral 13). Esta regulación es incluso anterior al “*recours en carence*” que se encuentra en el Tratado de Roma de 1957, el cual crea la Comunidad Económica Europea.<sup>142</sup> 244

La demanda a que el órgano sea obligado judicialmente a cumplir específicos y concretos actos constituye una acción de condena. Las pretensiones de condena se encuentran dirigidas a que el demandado cumpla una obligación de hacer, dejar hacer o de abstenerse de hacer algo. 245

La redacción del art. 9 num. 2, en cuanto al contenido de la abstención o la negativa, a “*producir*” un acto al cual estén obligados por la ley es distinta a la contenida en otras disposiciones de la misma ley, relativas a la abstención o la negativa a “*cumplir*” los actos a que estén obligados por las leyes” (véase art. 23 num. 3; art. 25 num. 4). Esta última redacción también se encontraba en el artículo 5, numeral 26 de la derogada LOTSJ de 2004, según la cual correspondía a la Sala Político Administrativa el conocimiento de la abstención o negativa de las autoridades que allí se indican a cumplir específicos y concretos actos a que estén obligados por las leyes. El término “*cumplir*” determinados actos, también es utilizado en el artículo 26 numeral 3 de la vigente LOTSJ de 2010. 246

Como se observa, no resulta claro de la disposición citada cuál es el objeto de la pretensión que puede ser deducida a través de la acción por abstención o negativa. Aún cuando la redacción de las leyes que precedieron a la actual LOJCA parecían estar orientadas a la ejecución de un acto: “*cumplir*” específicos y concretos actos a que estén obligados por las leyes; la doctrina y jurisprudencia venezolanas han afirmado que lo que se pretende es la emisión de un acto administrativo formal o la realización de una actuación material. En tal sentido es acertada la redacción del 247

142 También, con más referencias, Urosa, Tutela Judicial frente a la Inactividad Administrativa en el Derecho Español y Venezolano, pp. 148 y sig.; Urosa, Avances Recientes y Situación Actual de la Tutela Judicial frente a la Inactividad Administrativa en Venezuela, pp. 187 y sig.; Urosa, La Protección del Tribunal Europeo de Derechos Humanos frente a la Inactividad de la Administración Pública, pág. 229 y sig.

art. 9 num. 2, en cuanto al contenido de la abstención o la negativa, a “*producir*” un acto al cual estén obligados por la ley. En efecto, consideramos que la acción de carencia o negativa debe reducirse a la obligación de dictar un acto que beneficia al accionante (*con respecto al restablecimiento de la situación jurídica infringida, véase n.m. 1465*).

- 248 La acción por abstención constituye un instituto dirigido al cumplimiento de una obligación legal no satisfecha por la Administración, por lo que cuando la Administración no se ha negado o no ha omitido cumplirla, no se estaría en presencia de una omisión injustificada de la Administración (SCON-TSJ 02/08/2001 EXP N° 01-0213).
- 249 Mientras que la abstención constituye la falta de la actuación debida, la negativa puede ser un rechazo expreso a la solicitud, a través de un pronunciamiento formal, o un rechazo tácito, cuando la ley le atribuye tal carácter a la falta de pronunciamiento de la administración.
- 250 Requisitos de procedencia de la acción, lo constituyen:<sup>143</sup>

### ***1. Obligación específica y precisa***

- 251 La existencia de una obligación específica y precisa de la Administración “*ha de presentarse como un paradigma de contraste que sirva para verificar si la abstención existe, en efecto, del supuesto expresa y especialmente previsto en la norma*”.<sup>144</sup> Según el criterio inicial de la Sala Político-Administrativa, tal principio excluye las conductas omisivas de la administración frente a obligaciones genéricas, así como la omisión de decisión de un procedimiento en primer grado, ya que el mismo está inmerso dentro del derecho de petición y deber jurídico de la oportuna respuesta (SPA-TSJ 25/01/2007 EXP. N° 2006-1920). En tal caso, la SPA estimaba idónea la acción de amparo constitucional (SPA-TSJ 25/01/2007 EXP. N° 2006-1920).
- 252 Por el contrario, la Sala Constitucional ha considerado que la obligación administrativa de dar respuesta a las solicitudes administrativas no constituye un

---

143 SPA-CSJ 28/02/1985, Caso Eusebio Igor Vizcaya Paz; SPA-CSJ 17/10/1985 caso Metaral C.A.; SPA-CSJ 29/10/1987, caso Alfredo Yanucci Fuciardi (Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 52 y sig.); SE-TSJ 04/02/2003 Exp. N° AA70-E-2002-000097. Una posición crítica de la limitación al ámbito de aplicación de este tipo de pretensiones, Urosa, Avances Recientes y Situación Actual de la Tutela Judicial frente a la Inactividad Administrativa en Venezuela, pág. 191

144 SPA-CSJ 28/02/1985, Caso Eusebio Igor Vizcaya Paz; SPA-CSJ 17/10/1985 caso Metaral C.A.; SPA-CSJ 29/10/1987, caso Alfredo Yanucci Fuciardi (Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 52 y sig.); SE-TSJ 04/02/2003 Exp. N° AA70-E-2002-000097

“deber genérico”, sino “una obligación objetiva y subjetivamente específica” por los siguientes motivos: 1) toda obligación jurídica es, per se, específica; 2) dicho deber se concreta e individualiza en el marco de cada relación jurídico-administrativa y, 3) porque el derecho constitucional de dirigir peticiones a los funcionarios públicos abarca el derecho a la obtención de adecuada respuesta, lo que supone el cumplimiento de concretos lineamientos (SCON-TSJ 01/02/2006 EXP. 04-1092).<sup>145</sup> De allí que, según la Sala Constitucional, el recurso por abstención o carencia 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 (SCON-TSJ 06/04/2004 EXP. 03-1085).<sup>146</sup>

La Sala Político Administrativa asumió el anterior criterio, admitiendo la tramitación no sólo de aquellas acciones cuyo objeto sea solamente 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 su inactividad con relación a actuaciones que jurídicamente le son exigibles, sin que haga falta una previsión concreta de la ley (SPA-TSJ 07/07/2009 EXP. N° 2006-1928).

253

No compartimos del todo esta posición. Por una parte, ha constituido un importante avance el reconocimiento del carácter subjetivo del contencioso administrativo y con ello, el sistema abierto de pretensiones. Es acertado admitir la existencia de una acción o demanda contencioso administrativa, a través de la cual pueden ser planteadas pretensiones de distinta naturaleza. Frente a tales medios ordinarios, deben existir criterios claros de delimitación con respecto al amparo constitucional.

254

Por otra parte, como señalamos antes (*n.m.* 230), *la acción de carencia o negativa debe reducirse a la obligación de dictar un acto que beneficia al accionante*. De allí que resulte determinante de la naturaleza de este tipo de pretensiones, establecer primero si la satisfacción del interés del demandante se produce a través de un acto administrativo o simplemente, a través de una actuación material. Por ello, también

255

<sup>145</sup> [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/278.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/278.htm)

<sup>146</sup> También en este sentido, Urosa, Avances Recientes y Situación Actual de la Tutela Judicial frente a la Inactividad Administrativa en Venezuela, pág. 199, con más referencias en pág. 203



forma parte de este ámbito, una pretensión dirigida a que se dé al interesado oportuna y adecuada respuesta; que se resuelva un recurso administrativo; que se aclare determinado aspecto de un acto administrativo, como por ejemplo, su motivación. Situaciones no muy claras pueden ser, por ejemplo, pretensiones a que se permita acceso al expediente; a que se otorgue una determinada información; a la actualización, la rectificación o la destrucción de los datos, etc. En el derecho comparado, se admite para ello la pretensión por abstención o negativa, en virtud de que la decisión de conceder o no lo pedido constituye en sí misma un acto administrativo.<sup>147</sup>

- 256 De aquí derivan criterios claros que permiten delimitar la pretensión por abstención, frente a otras pretensiones, tales como, que se ejecute un acto administrativo; En cuanto a la obligación de realizar determinadas actuaciones materiales, esto es, la obligación de “*cumplir*” un acto administrativo, estimamos que, la misma es propia de la demanda contencioso administrativa de vías de hecho, en la cual, la condena puede comprender tanto la obligación de abstenerse de realizar una actuación futura, como la obligación de llevarla a cabo. Estas pretensiones serán objeto de análisis en el marco de la pretensión de condena genérica (*según veremos supra, n.m. 531*)
- 257 Por otra parte, nos corresponde entonces establecer la distinción entre la pretensión por abstención o negativa a dictar determinado acto administrativo, o simplemente, a dar oportuna y adecuada respuesta; que se resuelva un recurso administrativo; que se aclare determinado aspecto de un acto administrativo, como por ejemplo, su motivación. Pues bien, la distinción deriva de otro elemento que ha sido objeto de controversia, el carácter reglado y no discrecional de la norma, como veremos más adelante, *en n.m. 263*.
- 258 El Consejo Nacional Electoral tiene la obligación de convocar un proceso electoral en los casos previstos en el artículo 54 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, esto es, “*cuando se produjere la ausencia absoluta del Alcalde antes de cumplir la mitad de su período legal*” (SE-TSJ 04/02/2003 EXP. N° AA70-E-2002-000097)
- 259 Con respecto a las obligaciones establecidas en los artículos 119 y Disposición Transitoria Decimosegunda de la Constitución, la Sala Político Administrativa declaró que “*más que una obligación concreta en cabeza de la Administración, lo que se configura es un cúmulo de obligaciones genéricas*” (SPA-TSJ 17/12/2003 EXP.

---

147 Schmidt, Verwaltungsprozessrecht, pág. 128

Nº 2002-0500). Al respecto, estimó la Sala Constitucional que dichas normas jurídicas establecían una obligación concreta en su contenido: la demarcación del hábitat y tierras de las comunidades indígenas, y concreta también en su ámbito subjetivo, esto es, el Ejecutivo Nacional (SCON-TSJ 01/02/2006 EXP. 04-1092).<sup>148</sup>

La Sala Constitucional sostuvo inicialmente que, la obligación legal contenida en el artículo 8 de la Ley de Mercadeo Agrícola no es una obligación específica que deba ser atacada por vía del recurso por abstención, debido a que el acto de fijación de los precios de sostenimiento, no es resultado de un procedimiento administrativo que esté articulado o estructurado en la ley en referencia, y a cuyo cumplimiento pueda ser instado el Ministro a través de una solicitud administrativa o por vía recursiva (SCON-TSJ 29/04/2005 EXP. Nº AA50-T-2005-0367). Sin embargo, en una oportunidad posterior reconoció que, cuando el artículo 8 de la Ley de Mercadeo Agrícola establece que “*el Ejecutivo Nacional, por órgano del ministerio del ramo, fijará los precios de sostenimiento, por rubro o cultivo, en la cadena agroproductiva respectiva*”, se debe tener en cuenta que la determinación del precio de sostenimiento debe producirse en el seno de las Juntas Nacionales. Por lo tanto, consideró la Sala que, las decisiones de las Juntas Nacionales son vinculantes. Si se estableciera todo un sistema de participación de la sociedad en la determinación de los precios de sostenimiento de un determinado rubro o cultivo por medio de una instancia denominada Juntas Nacionales y, se concluyera que esa decisión sólo tiene valor referencial, entonces se negaría el principio constitucional a la participación ciudadana (SCON-TSJ 10/03/2006 EXP. Nº AA50-T-2005-0367)

## 2. La previsión legal expresa

La Sala Político Administrativa amplió el criterio tradicionalmente empleado, abarcando no sólo las omisiones de obligaciones específicas consagradas en normas legales,<sup>149</sup> sino las omisiones respecto de actividades que le son jurídicamente exigibles a la Administración “*sin que haga falta una previsión concreta de la ley*” (SPA-TSJ 30/01/2007 EXP. Nº 2006-1932; SPA-TSJ 10/02/2009 EXP. Nº 2006-1428; más referencias en SCON-TSJ 14/05/2007 EXP. 06-1624). En criterio de la Sala Constitucional, la frase “*que estén obligados por las Leyes*” no impide que a través

148 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/278.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/278.htm)

149 SPA-CSJ 28/02/1985, Caso Eusebio Igor Vizcaya Paz; SPA-CSJ 17/10/1985 caso Metaral C.A.; SPA-CSJ 29/10/1987, caso Alfredo Yanucci Fuciardi (Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 52 y sig.); SE-TSJ 04/02/2003 Exp. Nº AA70-E-2002-000097

de la acción por abstención o negativa, se ventilen también las pretensiones de condena o cuya fuente no sea la Ley sino una norma sublegal o una norma constitucional (SCON-TSJ 01/02/2006 EXP. 04-1092).<sup>150</sup>

### **3. El derecho subjetivo**

- 262 A diferencia del recurso contencioso administrativo de nulidad, la jurisprudencia y doctrina en Venezuela han reconocido que la acción por abstención o negativa sólo se encuentra fundada cuando el demandante es titular de un derecho subjetivo para exigir que sea dictado o cumplido determinado acto.<sup>151</sup> La Sala Política Administrativa ha señalado al efecto que la acción por abstención o negativa tiene como objeto que el Juez Contencioso Administrativo condene a la Administración al cumplimiento de determinados actos que ésta tiene el deber legal de acatar y a cuya verificación o acatamiento tiene derecho el particular (SPA-TSJ 17/12/2003 EXP. N° 2002-0500).<sup>152</sup>

### **4. El acto administrativo reglado**

- 263 Entre los requisitos de procedencia se afirma con frecuencia la necesidad de que se trate de un acto reglado, esto es, que no deje margen de evaluación o juzgamiento a la Administración. Con tal criterio quedaba sin una posibilidad de acción la pretensión destinada a obtener un simple pronunciamiento, por lo que se había considerado procedente en tal caso el amparo constitucional, por infracción del derecho de petición.
- 264 En primer término, debe tomarse en consideración que también en los casos de actos discrecionales es posible el reconocimiento de un derecho subjetivo (*n.m. 1692*). Tal es el caso, cuando la omisión infringe el contenido reglado de la norma, o cuando se funda en un error de los fundamentos de hecho o de derecho del acto (*n.m. 1704*), o cuando tal discrecionalidad es reducida a cero (*n.m. 1717*). En fin, no sólo cuando se está en presencia de una obligación reglada de la Administración, es posible admitir la existencia de un derecho subjetivo a exigir determinada conducta de la Administración.

- 265 En caso contrario, es decir, cuando deba admitirse que la Administración dispone de un ámbito de evaluación en la determinación de si satisface o no lo reclamado

---

150 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/278.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/278.htm)

151 Rondón de Sansó, La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos, pág. 245; Urosa Maggi, Tutela Judicial frente a la Inactividad Administrativa en el Derecho Español y Venezolano, pág. 236; Brewer Carías, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 224; Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 115

152 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/012.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/012.htm)

por el interesado, por lo que el juez debe auto-limitarse y no interferir en la competencia de la Administración, entonces será procedente, en lugar de una pretensión de condena a que se dicte el acto administrativo en un sentido determinado, que en su lugar se asuma una decisión; se dé oportuna y adecuada respuesta; se resuelva el recurso, etc.

Por motivos de economía procesal, no sería admisible que en una demanda inicial se reclame una respuesta genérica, para, una vez obtenida ésta, volver a demandar para que se decida en un sentido específico, tal como lo establece el CPC, en la aplicación del interés actual en pretensiones declarativas (art. 16)

266

### 5. *Abstención o negativa*

La abstención o negativa<sup>153</sup> de cumplir su obligación legal por parte de la Administración excluye la omisión de decisión en procedimientos administrativos de segundo grado, por cuanto el administrado dispone del recurso de anulación en contra del acto administrativo de primer grado (SPA-TSJ 25/10/2005 EXP. N° 2005-5209; SPA-TSJ 25/01/2007 EXP. N° 2006-1920). La Sala Política Administrativa exige que se trate de *“una clara actitud omisa”* que constituya *“una real abstención.”* La misma no estaría dada por parte del Poder Ejecutivo Nacional en adelantar el proceso de demarcación, *“dado que se habría cumplido con la designación de la Comisión Nacional de Demarcación del Hábitat y Tierras de los Pueblos y Comunidades Indígenas a que hace mención la ley que regula la materia y que dicha Comisión está realizando ciertas actuaciones para alcanzar los fines para las cuales fue creada”* (SPA-TSJ 17/12/2003 EXP. N° 2002-0500).

267

### 6. *Reparabilidad del daño*

La procedencia de la pretensión por abstención o negativa requiere que esté dada la posibilidad de que el juez contencioso administrativo supla en su sentencia la omisa conducta del órgano administrativo (a diferencia de la declaratoria de nulidad).<sup>154</sup>

268

A pesar de haber constatado la procedencia de la obligación de convocar a elecciones y el transcurso inútil del lapso legalmente establecido, la Sala Electoral

269

153 SPA-CSJ 28/02/1985, Caso Eusebio Igor Vizcaya Paz; SPA-CSJ 17/10/1985 caso Metaral C.A.; SPA-CSJ 29/10/1987, caso Alfredo Yanucci Fuciardi (Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 52 y sig.); SE-TSJ 04/02/2003 Exp. N° AA70-E-2002-000097

154 SPA-CSJ 28/02/1985, Caso Eusebio Igor Vizcaya Paz; SPA-CSJ 17/10/1985 caso Metaral C.A.; SPA-CSJ 29/10/1987, caso Alfredo Yanucci Fuciardi (Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 52 y sig.); SE-TSJ 04/02/2003 Exp. N° AA70-E-2002-000097

rechazó la posibilidad de ordenar al Consejo Nacional Electoral, efectuar la convocatoria a elecciones. La condenatoria estuvo referida a que el Consejo Nacional Electoral se pronuncie, sobre la solicitud del recurrente relativa a la procedencia de la convocatoria de elecciones, dentro de un plazo que no excediera de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación del fallo (SE-TSJ 04/02/2003 EXP. N° AA70-E-2002-000097). No obstante haber establecido la inexistencia de una “*abstención real*”, la Sala Política Administrativa exhortó al Ministerio competente, para que “*en un tiempo prudencial cumpla con las previsiones establecidas constitucional y legalmente sobre la materia*” (SPA-TSJ 17/12/2003 EXP. N° 2002-0500). En el mismo juicio, la Sala Constitucional ordenó al Ministerio del Poder Popular para el Ambiente que “*previa la realización de los estudios e informes pertinentes, de conformidad con la normativa vigente y la participación del pueblo indígena Barí- proceda a demarcar los territorios que corresponden a esa etnia, para lo cual dispondrá de un lapso máximo de seis (6) meses...e informe a esta Sala de las resultas de tal demarcación.*” También ordenó a la Procuraduría General de la República que “*emita un título protocolizable sobre dichas tierras, ... e informe a la Sala sobre la emisión del mencionado título*” (SCON-TSJ 30/11/2010 EXP. N° 2002-0500).

### **7. Delimitación con el recurso de nulidad**

- 270 En cuanto a la delimitación de la acción por negativa frente al recurso de anulación se afirma que éste último es procedente en contra de un acto denegatorio tácito que constituya una confirmación de un acto administrativo expreso, mientras que ante la falta de tal acto denegatorio expreso no podría ser ejercida la acción de nulidad, sino que sería idónea la acción por negativa,<sup>155</sup> (por el contrario, CSCA 14/10/2009 Exp. N° AP42-N-2001-025622; SPA-TSJ 03/08/2011 Exp. N° 2010-0937).
- 271 Lo que distingue a la acción por negativa frente a la acción de nulidad es precisamente que sólo a través de la primera vía judicial puede obtenerse la realización de una conducta positiva de la Administración. En el caso de la negativa expresa, la pretensión del actor no puede ser satisfecha con la *anulación aislada* del acto, sino que se requiere de la declaratoria de que el demandante es titular del derecho a obtener la actuación reclamada y la correspondiente condena. En tales casos, a través de la acción por negativa también se produciría la anulación

---

155 Rondón de Sansó, La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos, pág. 242; En igual sentido, Hernández G., Pasado, Presente y Futuro de la Nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 114

del acto denegatorio. La Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia rechazó la idoneidad del recurso de nulidad, en contra de una denegación tácita, producto del silencio administrativo en primer grado. Según la Sala, el recurso de nulidad sólo hubiera sido procedente en contra del silencio, en el marco de un recurso administrativo, pero no frente a la solicitud formulada para que la Administración emita un acto (CSJ-SPA 05/05/1988 CASO: REDIMAQ).<sup>156</sup>

### **Num. 3.- Vías de hecho**

Ejemplo: Blue Note Publicidad, C.A. Alega el recurrente que los funcionarios del Instituto Nacional de Transporte y Tránsito Terrestre “sin que mediase procedimiento administrativo ni acto administrativo debidamente notificado, emanado del mencionado organismo de manera arbitraria, inconulta y desproporcionada procedieron a desmontar o remover el elemento de publicidad exterior (valla) a pesar de que no existe ningún procedimiento ni acto emitido por dicho órgano de la Administración Central que ordene dicha acción en contra de [su] representada” (SCON-TSJ 05/05/2006 EXP. N° 04-0291 DIAGEO VENEZUELA, C.A.);<sup>157</sup> SCON-TSJ 24/04/2008 EXP. 08-0090 BLUE NOTE PUBLICIDAD C.A.;<sup>158</sup> SPA-TSJ 22/07/2008 EXP. N° 2008-0427 BLUE NOTE PUBLICIDAD C.A.;<sup>159</sup> JUZG. SUP. 4TO. CIV. C-A REG. CAPITAL 04/12/2008 EXP. N° 06034 BLUE NOTE PUBLICIDAD, C.A.;<sup>160</sup> CSCA 18/06/2008 EXP N° AP42-O-2008-000076 BLUE NOTE PUBLICIDAD, C.A.)<sup>161</sup>

272

Mientras que la derogada LOCSJ no contenía referencia alguna al control judicial de las vías de hecho de la Administración, tanto la LOADGC, como la derogada LOTSJ de 2004, establecieron cierta regulación al respecto. De igual forma, tanto la presente LOJCA como la nueva LOTSJ de 2010, hacen referencia a algunos aspectos de la pretensión, tales como la competencia de los tribunales, el lapso de caducidad y el procedimiento judicial. Sin embargo, la falta de desarrollo legislativo en cuanto a los requisitos de admisibilidad y procedencia de la acción contra vías de hecho deja abierta la posibilidad de cierto margen de interpretación por parte de la doctrina y jurisprudencia.

273

156 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 578.

En el mismo sentido, Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 117

157 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/168.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/168.htm)

158 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/169.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/169.htm)

159 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/167.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/167.htm)

160 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/170.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/170.htm)

161 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/171.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/171.htm)

- 274 En criterio de la profesora *Hildegard Rondón de Sansó* se entiende por vía de hecho las actuaciones materiales de la Administración que no estén sustentadas en un acto expreso.<sup>162</sup> También se denomina vía de hecho a los actos en los que en el cumplimiento de una actividad material de ejecución “*se comete una irregularidad*” en perjuicio del administrado.<sup>163</sup> Con frecuencia la calificación de una actuación de la Administración como “*vía de hecho*” se identifica automáticamente con una conducta contraria a derecho, debido a la falta de legitimación a través de un acto y procedimiento previos.<sup>164</sup> Pero esta posición confunde la determinación del objeto de control con el aspecto de fondo. En contra de tal concepción estricta de la noción “*vía de hecho*”, que sólo estuviera referida a actuaciones materiales contrarias a derecho, se puede señalar que se trata de una denominación utilizada por nuestra legislación para designar un tipo de acción o pretensión contencioso administrativa. Para establecer la idoneidad de la demanda contra vías de hecho es suficiente la identificación de una conducta material o de hecho, mientras que la sujeción a derecho de tal conducta es propio del análisis de la sentencia definitiva.
- 275 En efecto, es posible que la ley habilite a un órgano de la Administración a realizar actuaciones materiales, incluso sin un procedimiento o acto administrativo previos. Tal es el caso del uso de la fuerza por parte de funcionarios de policía, a que se refieren los artículos 73 y siguientes de la Ley de Policía Nacional y del Servicio de Policía. También es posible que, a partir de un acto administrativo válido, se produzca una ejecución que exceda el alcance del acto, así como situaciones, en las cuales, a falta de afectación de situaciones jurídicas no se requiera de un acto administrativo, pero que tal afectación se produzca en la actuación material. Tal sería el caso de la administración prestacional. Igualmente, pertenecen a esta categoría las expresiones contentivas de informaciones o de opiniones de funcionarios públicos dirigidas a producir un efecto en la opinión pública, capaz de afectar en forma mediata derechos fundamentales de terceros (*véase al respecto, n.m. 281*).<sup>165</sup>

---

162 Rondón de Sansó, *Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, pág. 129

163 Rondón de Sansó, *Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, pág. 129

164 Con abundantes referencias Badell Madrid, *El Recurso de Nulidad* (2006), pág. 26. Igualmente, Ortiz Ortiz, *El Control Judicial de la Vía de Hecho Administrativa*, pág. 236; Hernández, *Breves Notas sobre la Vía de Hecho en la Actualidad de la Justicia Administrativa en Venezuela*, pág. 172, con más referencias; Raffalli, *El Fomento Normativo de las Vías de Hecho*, pág. 502, con más referencias; Troconis, *La Competencia de los Tribunales Contencioso Administrativos*, pág. 204, equipara la vía de hecho con el vicio de prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido. Rondón de Sansó, *La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos*, pág. 237, con más referencias; Torrealba, *La Vía de Hecho en Venezuela*, pág. 140

165 Referencias en Ortiz Ortiz, *El Control Judicial de la Vía de Hecho Administrativa*, pág. 252

La amplitud en el objeto de control ofrecida en Venezuela por la Ley Orgánica de Amparo dio lugar a la utilización de tal mecanismo de protección, en contra de vías de hecho de la Administración, en el entendido que constituía una infracción al derecho a la defensa y el debido proceso.<sup>166</sup> No obstante, la tendencia de la Sala Constitucional a considerar la improcedencia del amparo constitucional frente a las acciones ordinarias en el contencioso administrativo, ha dado lugar a un desarrollo importante, que tiene como punto de partida, la calificación como „*un verdadero sistema de tutela subjetiva de derechos e intereses legítimos*“ (SCON-TSJ 05/05/2006 EXP. N° 04-0291 DIAGEO VENEZUELA, C.A.).<sup>167</sup> Con anterioridad a la LOJCA, se seguía en contra de las vías de hecho, el procedimiento establecido para las demandas de nulidad de actos administrativos.<sup>168</sup> 276

Ha sido calificada como *vía de hecho* el proceder primero a sancionar (comisar equipos y cerrar instalaciones), y luego a acordar el inicio de un procedimiento administrativo, cuyo objeto sería la inspección de las actividades la misma sociedad, en perjuicio del debido procedimiento administrativo contenido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (SPA-TSJ 12/03/03 EXP. N° 02-1571). También ha sido calificada como tal, la construcción de una cerca, que limitaría el ejercicio del giro comercial llevado a cabo por la accionante, por haberse realizado tal actuación sin que mediara un procedimiento previo para tal fin (SCON-TSJ 20/02/2003 EXP. N°. 01-0777). Ocasionalmente, la jurisprudencia estimó procedente la demanda de nulidad en contra “*de una decisión administrativa tácita*” que derivaría de actuaciones materiales de la Administración.<sup>169</sup> 277

También han sido calificadas de vías de hecho las amenazas de un Gobernador de rescindir la concesión, a través de visitas de funcionarios del Ejecutivo del Estado Carabobo, declaraciones y noticias aparecidas en prensa (SCON-TSJ 14/04/2005 EXPEDIENTE 05-0684); la intervención de la Policía Metropolitana, a través de la desproporcionada militarización de las diferentes sedes del señalado despacho policial (SCON-TSJ 06/12/2002 EXP. N°: 02-2951). 278

Por otra parte, también pueden ser objeto de control judicial las amenazas de vías de hecho. Tal es el caso, de la amenaza de que se produzcan vías de hecho por 279

166 Referencias en Badell Madrid, El Recurso de Nulidad (2006), pág. 28; Véase también, Hernández, Breves Notas sobre la Vía de Hecho en la Actualidad de la Justicia Administrativa en Venezuela, pág. 175, con más referencias

167 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/168.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/168.htm)

168 Con más referencias, Torrealba, La Vía de Hecho en Venezuela, pág. 152

169 Referencias en Badell Madrid, El Recurso de Nulidad (2003), pág. 82



parte de un grupo de ciudadanos contra los miembros del Comité de Rescate y de la Comisión de Guarda y Vigilancia de la Federación Campesina de Venezuela, las cuales consistirían en la ocupación violenta e ilegítima -realizada de forma tumultuosa- de las instalaciones donde funciona la sede de dicha Federación (SE-TSJ 01/03/2001 EXPEDIENTE N° 000022).<sup>170</sup> La Sala Constitucional ha estimado que la amenaza del allanamiento de un hogar doméstico, domicilio o recinto privado de persona no es inmediata, mucho menos posible y realizable por el Presidente de la República y los Ministros de la Defensa y de Interior y Justicia, por cuanto tales funcionarios no tienen atribuida la competencia para ordenarlo, ya que dicha competencia corresponde única y exclusivamente a los órganos jurisdiccionales (SCON-TSJ 24/04/2003 EXP. N°: 02-2517)

- 280 En criterio de la Sala Constitucional, a pesar de haber existido las vías de hecho que denuncia el accionante, a partir de la publicación del acto que lo suspendiera, su situación se hace irreparable, por cuanto para la fecha de la decisión judicial ya se encuentra formalmente suspendido (SCON-TSJ 13/07/2000 EXP. N° 02-1571).

### ***Opiniones e informaciones***

- 281 Las expresiones contentivas de informaciones o de opiniones de funcionarios públicos dirigidas a producir un efecto en la opinión pública, constituyen vías de hecho capaces de afectar en forma mediata derechos fundamentales de particulares (*con respecto a la naturaleza de derecho público, véase n.m. 1462; reserva legal, n.m. 1682; proporcionalidad, 1688; garantías de procedimiento, n.m. 1691*).<sup>171</sup> La Sala Constitucional ha señalado que los particulares, e incluso las personas jurídicas, podrían sufrir lesiones en su reputación, a partir de opiniones de órganos del Estado capaces de desprestigiar o incidir en el crédito de la accionante (lo que tiene incluso connotaciones económicas), siempre que la Administración no pudiere legalmente emitir tales conceptos (SCON-TSJ 14/03/2001 EXP. N°: 00-1797).<sup>172</sup>
- 282 El Tribunal Constitucional Federal de Alemania, ha señalado que, la información a la opinión pública sobre los antecedentes y desarrollo de situaciones que son de importancia para el ciudadano y para el funcionamiento de las relaciones entre Estado y Sociedad se encuentra de antemano cubierto con la tarea atribuida

---

<sup>170</sup> Al respecto, es interesante el criterio relativo al peligro de repetición, que será desarrollado en el art. 29, comentario 26.

<sup>171</sup> Referencias en Ortiz Ortiz, El Control Judicial de la Vía de Hecho Administrativa, pág. 252

<sup>172</sup> [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/051.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/051.htm)

constitucionalmente de dirección del Estado, incluso cuando la información se encuentre vinculada a la afectación mediata o fáctica de derechos fundamentales. La atribución de un deber autoriza en principio a llevar a cabo la tarea de informar en el ámbito del cumplimiento de tales funciones, incluso cuando con ello se produzcan afectaciones fácticas o mediatas (BVerfGE 105, 279 – Osho).<sup>173</sup>

De acuerdo con el criterio del Tribunal Federal Administrativo de Alemania, las posibilidades de desarrollo de un empresario podrían ser gravemente afectadas a través de pronunciamientos individualizados de entes públicos, en relación al valor de sus productos o de sus servicios. La lesión de su reputación profesional (BVerfGE 50, 16, 27) a través de una medida de tal naturaleza puede llegar tan lejos, que la empresa deba ser abandonada. Un derecho fundamental que deje al afectado por tales injerencias en su libertad económica completamente desprotegido no estaría a la altura de su finalidad. El Tribunal Federal Administrativo alemán ha sostenido por ello que, el ámbito de protección del derecho a la libertad económica también resulta afectado cuando las posibilidades de desarrollo de una actividad económica del titular del derecho es objeto de una limitación grave a través de pronunciamientos negativos de entes públicos acerca de la actividad económica que desarrolla.<sup>174</sup> Tales medidas se encuentran claramente dirigidas a producir un efecto desfavorable en el empresario y tal efecto no constituye simplemente un daño colateral.<sup>175</sup> La protección del derecho fundamental de la actividad económica puede entonces excepcionalmente extenderse a los cambios en las condiciones de producción, cuando y en la medida en que las mismas se hubieran producido intencionalmente por parte del ente público y resulte una afectación específica del ámbito protegido por el derecho fundamental.<sup>176</sup> La lesión de la reputación profesional a través de una medida de esta naturaleza puede incluso llegar tan lejos que el empresario se encuentre en la situación de tener que desistir en el negocio.<sup>177</sup> La protección que ofrece el derecho a la libertad económica sería incompleta si no pudiera servir de parámetro para establecer la constitucionalidad de conductas del Poder Público que produzcan una lesión grave de la actividad económica como un efecto secundario, pero previsible.<sup>178</sup>

283

173 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/BVerfGE105,279.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/BVerfGE105,279.htm)

174 BVerwGE 87, 37/43

175 BVerwGE 71, 183/193

176 BVerwGE 71, 183/193

177 BVerwGE 87, 37/43

178 BVerwGE 87, 37/43

- 284 A partir de la jurisprudencia introducida por el Tribunal Federal Administrativo de Alemania en la sentencia “*Listados transparentes*” del 18 de abril de 1985 (BVerwGE 71, 183/193 f.) y desde entonces reiterada (BVerwGE 75, 109/115; 87, 37/82f.), la finalidad de la actuación administrativa es un criterio determinante para reconocer una afectación del derecho fundamental.<sup>179</sup> En tales casos, la extensión de la cadena causal no es motivo suficiente para desestimar la afectación del derecho fundamental.<sup>180</sup>
- 285 La determinación de la finalidad de una medida no se encuentra limitada al objetivo principal que le sirve de motivación, sino que debe ser concebida como un proceso complejo, el cual comprende necesariamente las consecuencias colaterales asociadas al objetivo principal.<sup>181</sup> A pesar de que la actuación de la Administración no hubiera tenido por finalidad esencial causar una consecuencia desfavorable, las mismas son consideradas condiciones necesarias para alcanzar la meta propuesta.<sup>182</sup>
- 286 En contra del argumento relativo al efecto limitador de la libertad, se ha señalado que tales efectos no pueden ser medidos con exactitud. Tales objeciones han sido tomadas en consideración por el Tribunal Federal Administrativo, el cual evalúa si la medida puede causar consecuencias graves y considera necesario que tales consecuencias hubieran sido previsibles.<sup>183</sup> La referencia exacta del efecto en la situación real es entonces sustituida por la constatación de que en determinada medida las consecuencias desfavorables eran previstas ex ante y no simplemente a través de una evaluación ex-post. El criterio de la gravedad de la afectación resulta con ello subjetivizado. Lo determinante es en todo caso, cuáles fueron las consecuencias previsibles.<sup>184</sup>
- 287 En el caso de las advertencias a la colectividad, la finalidad es alcanzada sólo luego de que se producen en la opinión pública los efectos esperados. Las consecuencias desventajosas no son sin embargo más o menos casuales o sólo eventuales, sino el resultado necesario y seguro, la “*otra cara*” de la influencia perseguida en la opinión pública.<sup>185</sup> La afectación del ámbito protegido por el

---

179 BVerwGE 90, 112/ 120

180 Di Fabio, Information als hoheitliches Gestaltungsmittel, pág. 5

181 Roth, Verwaltungshandeln mit Drittbetroffenheit und Gesetzvorbehalt, pág. 215

182 Roth, Verwaltungshandeln mit Drittbetroffenheit und Gesetzvorbehalt, pág. 215

183 BVerwG, U.v. 23.5.1989, NJW 1989, 2272/2273

184 Heintzen, Staatliche Warnungen als Grundrechtsproblem, 554

185 BVerwGE 90, 112/ 121

derecho fundamental se encuentra en consecuencia en una relación estrecha con los efectos primarios, de tal forma que la medida puede considerarse dirigida en contra del titular del derecho, en una evaluación objetiva, que comprenda todas las circunstancias del caso.<sup>186</sup>

En el caso de advertencias que se encuentren directamente referidas a personas o a productos específicos, las consecuencias para los afectados son tanto previsibles como intencionales. Se trata de efectos necesarios y por lo menos aceptados, para lograr el cambio de conducta por parte de los destinatarios.

288

También en materia de libertad religiosa han sido consideradas como una afectación del ámbito de protección del derecho fundamental determinadas expresiones del Estado acerca de las llamadas “religiones o sectas juveniles”.<sup>187</sup> Tal consideración no resulta enervada por la presencia de una cadena causal larga,<sup>188</sup> por cuanto la finalidad perseguida por el Estado sintetiza el desarrollo de todos los efectos como una sola actuación que afecta al derecho fundamental.<sup>189</sup>

289

#### ***Num. 4.- Responsabilidad extracontractual<sup>190</sup>***

##### ***1. Antecedentes***

En Venezuela los antecedentes de la responsabilidad del Estado se remontan a las Leyes de Indias que consagraron la figura de la intendencia, la cual ejercía una jurisdicción especial contenciosa en las causas de hacienda y economía de guerra. Los particulares reclamaban ante esta jurisdicción los perjuicios ocasionados por los funcionarios coloniales, el funcionario respondía en forma personal, la Corona no respondía.

290

En la Constitución de 1901 se incorporó una cláusula de exoneración de responsabilidad por los hechos ilícitos cometidos por los revolucionarios en la guerra civil, evitando las reclamaciones de daños y perjuicios provenientes de extranjeros contra el Estado. Para poder reclamar la responsabilidad del Estado, el daño debía ser causado por una autoridad competente. Esta idea inspiró la redacción del artículo 47 de la Constitución de 1961, cuya interpretación en contrario permitió las reclamaciones por responsabilidad del Estado durante la vigencia de este texto constitucional.

291

<sup>186</sup> BVerwGE 90, 112/ 121

<sup>187</sup> BVerwGE 82, 76; 90, 112

<sup>188</sup> BVerwGE 82, 76; 90, 112

<sup>189</sup> BVerwGE 90, 112/ 120

<sup>190</sup> Rivas, Responsabilidad Patrimonial del Estado

- 292 La Constitución de 1999 estableció expresamente la obligación del Estado de responder patrimonialmente cuando con ocasión de una de sus actividades haya causado un daño a un particular en cualquiera de sus bienes y derechos (artículo 140). La jurisprudencia venezolana posterior a la Constitución de 1999 ha hecho importantes referencias y aportes a nuestro modelo de responsabilidad del Estado. Sin embargo, no son pocas las decisiones en esta materia que resultan contradictorias y alejadas del principio de reparación integral.
- 293 Estimamos necesario replantear los tipos de responsabilidad utilizados por la doctrina y jurisprudencia venezolana, con un esquema que trascienda a la clásica “*responsabilidad por falta o funcionamiento anormal*” y la “*responsabilidad sin falta o por sacrificio particular*”. La diversidad de las actividades que realiza el Estado exige en efecto un replanteamiento del modelo de responsabilidad, con supuestos de hecho o elementos para cada caso que permitan una mayor claridad y seguridad para la resolución de las controversias planteadas. También debe revisarse el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado a través del estudio del elemento culpa y de la noción de actividades peligrosas, así como del carácter autónomo de la responsabilidad.

## **2. Supuestos de responsabilidad**

- 294 En la doctrina y la jurisprudencia han sido establecidos los presupuestos que dan lugar a la producción del deber indemnizatorio del Estado a través de tres elementos: (i) *lesión resarcible*, (ii) *imputación del daño*, (iii) *relación de causalidad*. En sentencia de la Sala Político Administrativa del 1 de octubre de 2002 (caso: Eleoriente)<sup>191</sup> se establecieron como elementos constitutivos que deben concurrir para la procedencia de la responsabilidad de la Administración, los siguientes: “*a) que se haya producido un daño a los administrados en la esfera de cualquiera de sus bienes y derechos; b) que el daño infligido sea imputable a la Administración, con motivo de su funcionamiento; y c) la imprescindible relación de causalidad que debe existir entre el hecho imputado a la Administración y el daño efectivamente producido por tal hecho.*”
- 295 En nuestro criterio, la procedencia de la responsabilidad del Estado exige la revisión de los siguientes elementos:
- a) Ejercicio de una función pública
  - b) Daño a los particulares susceptible de valoración económica<sup>192</sup>

---

191 SPA-TSJ 01/10/02 N°01175

192 SPA-TSJ 02/05/04 N°00968

- c) Relación de causalidad
- d) Culpabilidad

### 3. Ejercicio de una función pública

Para *Santa María Pastor* la responsabilidad del Estado posee carácter total, esto es, que abarca los daños producidos por la actuación no sólo de la Administración, sino de la totalidad de los poderes públicos.<sup>193</sup> 296

El artículo 140 de la Constitución venezolana consagró el carácter total del sistema de responsabilidad, en sus más amplios términos, teniendo los particulares el derecho a obtener, directamente y a través de procesos de tutela judicial efectiva, la reparación integral de todo tipo de daño que sufran provenientes de cualquier actividad del Estado.<sup>194</sup> La Sala Político Administrativa ha afirmado la responsabilidad integral del Estado, esto es, su carácter total y como tal, que abarca a todas las funciones que a éste corresponden (SPA-TSJ 09/10/2001 EXP. N°15336 CASO HUGO EUNICE BETANCOURT ZERPA). 297

Se trata pues, de un sistema amplio el cual comprende a todos los entes y poderes públicos, tanto en sentido horizontal (legislativo, ejecutivo, judicial, ciudadano y electoral), como en sentido vertical (nacional, estatal y municipal / autoridades administrativas autónomas o independientes, entes descentralizados), eventualmente incluyendo a los entes y personas privadas actuando en función de servicio público o de interés general, con independencia del tipo de lazo funcional (entes de autoridad, concesionario, contratista, colaborador ocasional, etc.)<sup>195</sup> 298

En este sentido, si bien es cierto que el artículo 140 de la Constitución de 1999 considerado en forma aislada podría llevar a concluir que la Constitución sólo consagró expresamente la responsabilidad patrimonial de los órganos que integran la Administración Pública (en sentido estricto), al establecer que: “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública*”. La expresión “*funcionamiento de la Administración*” contenida en el artículo 140 constitucional puede y debe entenderse en su sentido más amplio siendo claro que se está refiriendo a toda actividad – o inactividad - de cualquier ente público o de cualquier ente privado en 299

193 Santamaría, Principios de Derecho Administrativo, p. 481

194 Ortiz -Álvarez, La Responsabilidad Civil de los Funcionarios Públicos, pág. 10

195 Ortiz Álvarez, La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública por Sacrificio Particular o sin Falta, pág. 269

ejercicio de funciones públicas o de interés general. La expresión Administración tanto en su acepción general, como cuando se refiere al sector público, tiene dos significados: puede identificar tanto un conjunto de órganos como un conjunto de actividades. La Administración Pública en sentido orgánico, apunta siempre al conjunto de estructuras administrativas, ministerios y departamentos que forman parte del Poder Ejecutivo. La Administración como actividad, en cambio, es una noción material que atiende a una acción o tarea administrativa realizada por el Estado.<sup>196</sup>

- 300 La noción contenida en el artículo 140 constitucional se entiende en su sentido más amplio como toda actividad u omisión de cualquier ente público en ejercicio de funciones de interés general. A lo anterior puede agregarse que la Exposición de Motivos de la Constitución señala que el régimen de responsabilidad regula “*la obligación directa del Estado de responder patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento, normal o anormal de los servicios públicos y por cualesquiera actividades públicas*”.
- 301 De lo anterior resulta que están comprendidas en el sistema de responsabilidad del Estado perfilado en la Constitución, cualquier actividad que se realice en ejercicio de una función pública, ello comprende tanto las actividades que realiza directamente el Estado como aquellas en las que el Estado se sirve de particulares investidos de autoridad para dictar y ejecutar actos administrativos, tal como ocurre en el caso de los colegios profesionales o de las universidades privadas.<sup>197</sup>
- 302 La falta de una regulación especial sustantiva y adjetiva sobre el tema de la responsabilidad del Estado ha generado y sigue generando vacíos e incertidumbres. Por otra parte, resulta difícil distinguir cuando un agente actúa en ejercicio de una función pública y cuando se está comportando como un particular. Los tribunales venezolanos, por regla general sólo revisan que exista o no intervención del Estado, de cualquier forma, bien porque se trate de una empresa del Estado, porque el evento haya ocurrido en una instalación pública o con ocasión de una cosa cuya guarda corresponde a un agente público.
- 303 En el caso Ruth Amaris contra el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, se reclamó una indemnización en virtud de la incapacidad para ejercer su profesión de médico

---

196 Brewer-Carías, Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana, pág. 43

197 Perez, Los Actos Administrativos de Origen Privado, pág. 158-163

ocasionada por la intoxicación por sustancias químicas múltiples que sufrió en el centro del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, ubicado en la Owallera, Palo Negro, Estado Aragua, cuando en todas las instalaciones del citado centro hospitalario se produjo una intoxicación generalizada derivada de los productos químicos utilizados por la empresa encargada de la limpieza y mantenimiento de los ductos de aire acondicionado de dicha institución. La demandante se desempeñaba como médico residente en el referido hospital cuando la intoxicación que sufrió mientras realizaba sus funciones le provocó una incapacidad total para ejercer su profesión. La demanda se interpuso originalmente ante el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el cual declinó su competencia en la Sala Político Administrativa (SPA-TSJ 26/11/2003 N°01867)

Siguiendo el esquema que tratamos de establecer para analizar la posible responsabilidad patrimonial del Estado, la primera interrogante por resolver es si el daño ocasionado a la demandante *Ruth Amaris* se produce con ocasión del ejercicio de una actividad pública del Estado o si por el contrario se trata de una actividad privada en la cual el Estado actúa como un particular. En la medida en que el supuesto de responsabilidad se encuentre regulado en leyes especiales, éstas serían de aplicación preferente. Es el caso, de los accidentes laborales, que tienen una regulación especial en la Ley Orgánica del Trabajo, o las exigencias en cuanto a condiciones y medio ambiente del trabajo que impone la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.

304

El caso *Ruth Amaris* es un accidente laboral al cual resultaban aplicables las indemnizaciones de la Ley del Seguro Social (artículo 15) y supletoriamente en todo cuanto no estuviera regulado la Ley Orgánica del Trabajo.

305

La Sala de Casación Social de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que, con relación a las distintas acciones por indemnización de daños provenientes de accidente o enfermedad profesional, son competentes los Tribunales del Trabajo “para acordar la reparación, por mandato de los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil, de todo daño material o moral causado por el hecho ilícito del patrono” (SCC-CSJ 03/06/1987)

306

La acción de indemnización por hecho ilícito del patrono, causante de un accidente o enfermedad profesional del trabajador, debe tramitarse por ante el Tribunal del Trabajo conjuntamente con las acciones previstas en las leyes especiales en la materia, por ser el Tribunal del Trabajo el competente para conocer de los accidentes laborales (SCS-TSJ 17/05/2000 R. C. N° 99-591), en protección de los intereses

307



del trabajador accidentado. En consecuencia, el trabajador podrá demandar la indemnización tanto de los daños materiales como de los morales, ejerciendo conjuntamente las acciones previstas tanto en la Ley Orgánica del Trabajo (responsabilidad objetiva), la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo por incumplimiento de la empresa o patrono de las disposiciones ordenadas en dicha Ley, y las provenientes del hecho ilícito del patrono de conformidad con el artículo 1.185 del Código Civil. En este último caso se aplica supletoriamente la normativa prevista en el Derecho Común (SCS/TSJ 17/05/2000 N° 116)

**308** Cuando el trabajador demanda la indemnización de daños materiales provocados por el hecho ilícito del patrono causante del accidente o enfermedad profesional, debe aplicarse el derecho común. Es decir, si el trabajador también demanda la indemnización de daños materiales por hecho ilícito del patrono causante del accidente o enfermedad profesional, el sentenciador para decidir la procedencia de dichas pretensiones, deberá aplicar la normativa del derecho común. El trabajador que demande la indemnización de daños materiales superiores a los establecidos en las leyes especiales, deberá probar de conformidad con el artículo 1.354 del Código Civil,<sup>198</sup> los extremos que conforman el hecho ilícito que se le imputa al patrono, este criterio ha sido mantenido por la Sala de Casación Civil y ratificado por la Sala de Casación Social (SCS-TSJ 07/03/2002 N°114)

**309** En cuanto al daño moral la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil ha establecido que la acción por indemnización de daño moral proveniente de un accidente de trabajo procede tanto por hecho ilícito, como en los casos de riesgo profesional (SCS-TSJ 17/05/2000 N°116). La teoría del riesgo profesional, es aplicable al patrón por los accidentes o enfermedades profesionales que sufran sus empleados, lo hace responder objetivamente, es decir, independientemente de la culpa, tanto por el daño material como por el daño moral, siempre que el hecho generador (accidente o enfermedad profesional) de daños materiales pueda ocasionar, además, repercusiones psíquicas o de índole afectiva al ente moral de la víctima (SCC-CSJ 23/03/1992)

**310** En conclusión, todo trabajador que sufra un accidente o enfermedad profesional, deberá demandar las indemnizaciones que le correspondan por ante los Tribunales

---

<sup>198</sup> Artículo 1.354.- *Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido liberto de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación.*

del Trabajo, ya sea tanto por la responsabilidad objetiva prevista en la Ley Orgánica del Trabajo (artículo 560 y siguientes), por daños materiales tarifados y daño moral, como por la indemnización establecida en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo (artículo 69 y siguientes), también, si logra probar los extremos que conforman el hecho ilícito, la indemnización material que supera las indemnizaciones antes mencionadas. En caso de probar el trabajador el hecho ilícito del patrono el Juez deberá condenar solamente la diferencia entre la indemnización que procede por daño material tarifado por las leyes especiales y lo demandado por daño emergente y lucro cesante.

El Estado que actúa frecuentemente como patrono también puede ser demandado en tal condición y en el caso de accidentes laborales se aplican las leyes especiales en la materia, esto es las laborales, siendo los Tribunales laborales competentes. La revisión del elemento “*en ejercicio de una función pública*” a los efectos de determinar la responsabilidad del Estado permite discriminar la normativa aplicable al caso concreto. Cuáles son las leyes aplicables al caso concreto y las normas supletorias, garantizando de esta manera una mayor seguridad jurídica.

311

En Alemania el concepto de funcionario público del artículo 839 Código Civil se interpreta a la luz del artículo 34 de la Ley Fundamental de Alemania. Se trata de personas que se encuentran en una especial relación de función pública: ministros, alcaldes, miembros de los concejos municipales, parlamentarios. También los privados, que realizan una actividad pública, pueden ser funcionarios en el sentido del derecho de la responsabilidad.<sup>199</sup> En el elemento relativo al “*ejercicio de una función pública*” debe ser incluido todo el ámbito de los comportamientos del Poder Público para el ámbito de aplicación de la responsabilidad del Estado, es por ello que se incluye no sólo a la autoridad administrativa, sino también a los tribunales, parlamentos y otras representaciones orgánicas.<sup>200</sup> La responsabilidad del Estado (*Amtshaftung*) comprende no sólo comportamientos ejecutivos, sino la totalidad de los comportamientos públicos, también del Poder Judicial y Legislativo.

312

El artículo 34 de la Ley Fundamental de Alemania no sólo se refiere a los funcionarios públicos, trabajadores y obreros en ejercicio de un servicio público, sino que también deben ser tomados en consideración las personas privadas en

313

199 Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 381

200 Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, pág. 13

ejercicio de una función pública que le ha sido encomendada. En Alemania se distingue entre los particulares a quienes se les otorga una competencia pública (*Beliehere*), los “*ayudantes de la Administración*” y las empresas privadas independientes.<sup>201</sup>

- 314 En Alemania los “*Beliehere*” son personas naturales o jurídicas de derecho privado, a quienes se atribuye una determinada competencia por medio de una ley, de actos administrativos o de contratos administrativos.<sup>202</sup>
- 315 En el caso de los ayudantes de la Administración, se trata de aquellos que ocasionalmente realizan funciones de ayuda para la Administración, por ejemplo en el caso de una empresa privada de remolques que es utilizado por la autoridad de tránsito para trasladar un vehículo mal estacionado en la vía pública.<sup>203</sup> Estos ayudantes de la Administración se convierten en una especie de mano pública o herramienta debido a un servicio libre o por una simple relación similar al contrato.<sup>204</sup> La Administración puede ejecutar por si misma sus órdenes pero también puede hacer uso de terceros para ejecutar sus órdenes, estos terceros actúan como ayudantes de la Administración.
- 316 Los ayudantes de la Administración se convierten en una especie de mano pública, debido a un servicio libre, una herramienta o por una simple relación similar al contrato, en estos casos se examina, en qué medida la conducta que provocó los daños están en conexión con el ejercicio de una actividad pública.<sup>205</sup>
- 317 La conducta que sirve de fundamento al reclamo se produce con motivo del ejercicio de una función pública. Los motivos de la conducta incorrecta pueden ser personales y producirse en un comportamiento oficial o no. Ejemplos:<sup>206</sup>
- *El funcionario de Policía “P” dispara mientras realiza una ronda de control sobre un grupo de personas por motivos personales*
  - *Un soldado quiere impresionar a su novia y destruye con su tanque un jardín*
  - *Un juez executor mientras realiza un embargo introduce un valioso broche de los dueños de la casa en su bolsillo*
- 318 En estos casos los funcionarios públicos actúan por motivos personales y en comportamientos no oficiales.

---

201 Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, pág. 13

202 Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, pág. 15

203 Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 383

204 Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 379

205 Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 379

206 Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 385

Otro ejemplo de responsabilidad del Estado en que los funcionarios públicos actúan por motivos personales y en comportamientos no oficiales es el siguiente: **319**

- Una funcionaria de policía “T” era permanentemente acosada y ofendida por sus compañeros de trabajo lo que la llevo a suicidarse. El jefe del servicio “B” de policía nunca trató de resolver la situación de acoso hacia la funcionaria de policía. En su carta de despedida la policía “T” afirma que se suicida a causa del acoso de sus compañeros. El padre de “T” demanda al jefe del servicio “B” por daño moral y daño emergente (gastos funerarios entre otros).

Como fundamento de la pretensión se toma en consideración el artículo 34 de la Ley Fundamental de Alemania y algunos artículos del Código Civil (indemnización por daño moral). El artículo 839 es aplicable y al mismo tiempo resulta condición previa, bajo el supuesto de un órgano del Poder Público que en ejercicio de un deber que le ha sido encomendado incumple el deber que tiene frente a un tercero y lo lesiona. El opositor de la pretensión es el órgano del Poder Público.<sup>207</sup> **320**

Se discute, si el comportamiento cuestionado sin un motivo concreto de servicio, pueden servir de fundamento para que responda “B”, si esto puede contar dentro del ejercicio de su función. **321**

En cuanto a los motivos del abuso sexual, el trato degradante, los motivos punibles o los puros motivos personales, la presencia de estos elementos no hace descartar, la relación entre el ejercicio del cargo y la conducta dañosa.<sup>208</sup> **322**

En todo caso el comportamiento debe ser juzgado como una unidad, no puede juzgarse por una parte comportamientos privados y por otra parte el comportamiento público. **323**

“B” tenía con “T” un exclusivo contacto por el ejercicio de la función. “B” tiene en ejercicio de su posición como superior que proteger contra el abuso. Estas obligaciones pertenecen a un especial deber de protección de la legalidad funcional. Por lo tanto el comportamiento de “B” lesionó el deber de cuidado. **324**

Por los daños que se causaron a “T” debido a que funcionarios en ejercicio de su cargo la ofendían y fastidiaban continuamente, responde el jefe del servicio, de acuerdo con los principios de responsabilidad del artículo 839 Código Civil alemán y artículo 34 de la Ley Fundamental de Alemania. **325**

---

207 Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 385

208 Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 385

- 326 El incumplimiento del deber puede basarse tanto en un comportamiento intencional como en un comportamiento negligente. El jefe del servicio tiene contra los otros funcionarios una acción de regreso.
- 327 Una pretensión de responsabilidad del Estado sólo se acepta cuando el órgano del Poder Público se comporta en ejercicio de una función pública, pero no cuando el daño hubiera causado ocasionalmente por el ejercicio del cargo público. Entre el ejercicio del cargo público y la producción del daño debe existir una conexión interna.<sup>209</sup>

#### **4. Deber público**

- 328 Ni el artículo 34 de la Ley Fundamental de Alemania ni el artículo 839 Código Civil alemán presentan un catálogo de deberes públicos. Los supuestos de la responsabilidad del Estado en cuanto a los deberes públicos se encuentran en la Constitución, las Leyes, la costumbre, principios y disposiciones administrativas.<sup>210</sup>
- 329 El deber público resulta del principio de legalidad de la Administración (Art. 20 Aparte 3 de la Ley Fundamental de Alemania) y para el funcionario también deriva de disposiciones de las leyes que regulan la relación de función pública.<sup>211</sup>
- 330 De esto resulta, que el concepto de obligación legal comprende tanto el derecho interno (instrucciones internas, órdenes, disposiciones de la Administración) como también derecho externo (estatutos, actos de la Administración, vías de hecho). Con el transcurso del tiempo la jurisprudencia ha desarrollado grupos de casos; de éstos la mayoría cuenta con nominación en derecho positivo.<sup>212</sup> Son señalados como ejemplo de deberes públicos:
- 331 *Deber de actuar con la competencia y el procedimiento adecuado:* Una autoridad actúa legalmente, cuando actúa ajustado tanto a los requisitos formales como materiales.<sup>213</sup>
- 332 *Deber de suministrar información completa y adecuada:* La autoridad debe suministrar información completa. Con ello se crea confianza en el destinatario, para lo cual resulta decisivo que pueda entenderla e interpretarla. En el caso en el que el ciudadano pueda estar en riesgo de daño, el funcionario debe realizar la correspondiente advertencia.<sup>214</sup>

---

209 Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, pág. 26

210 Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, pág. 42

211 Peine, Allgemeines Verwaltungsrechts, pág. 234

212 Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 386

213 Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 387

214 Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 387

*Deber de discrecionalidad sin errores:* Un comportamiento en ejercicio de la potestad discrecional, es contrario a su deber cuando el ejercicio de la discrecionalidad sobrepasa la frontera de la legalidad (exceso de la discrecionalidad) o cuando el fin de la habilitación legislativa no corresponde con la forma y el uso que se hace de la misma (error en la discrecionalidad). Hay incumplimiento de la obligación cuando el órgano del Poder Público traspasa el límite de la discrecionalidad o cuando incurre en error de juzgamiento.<sup>215</sup> 333

Otros deberes públicos desarrollados por la jurisprudencia son:<sup>216</sup> 334

- Deber de protección de los derechos de los ciudadanos
- Deber de decisión rápida y sin prejuicios: la autoridad tiene el deber no sólo de garantizar la legalidad, sino también de contestar a tiempo las solicitudes
- Deber de comportamiento consecuente
- Deber de consideración de determinados intereses
- Deber de los funcionarios de policía de guardar cuidadosamente su arma de servicio

Podría incurrirse en incumplimiento del deber no sólo debido a una acción positiva sino también por medio de una omisión, siempre y cuando exista un deber de actuación.<sup>217</sup> 335

## **5. Cualquier tipo de bienes o derechos**

La Constitución estableció de manera expresa la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por los “daños” que sufran los administrados como consecuencia de su actividad. El daño es un requisito indispensable para que exista responsabilidad pero no suficiente para declarar la responsabilidad.<sup>218</sup> Se requiere que el daño indemnizable sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.<sup>219</sup> Se excluyen, en consecuencia, los daños eventuales o simplemente posibles por su falta de efectividad. Los daños ciertos excluyen los daños de producción eventual, pero no los futuros si la producción de ese daño es segura y pueden ser objeto de una evaluación económica (como la oportunidad probada de obtener una licenciatura y de ser nombrado de inmediato a un empleo).<sup>220</sup> 336

215 Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 387

216 Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 387-388

217 Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, pág. 71

218 Henao, El Daño, pág. 38

219 Penagos, El Daño Antijurídico, pág. 102

220 Penagos, El Daño Antijurídico, pág. 103

- 337 Entre los daños indemnizables, además de los corporales, materiales e inmateriales, se incluyen la pérdida de los ingresos de la víctima (pérdida de sueldos, rentas, perjuicios financieros, reembolsos de gastos) las perturbaciones en las condiciones de existencia (por ejemplo retirada de una licencia de taxi por varios meses, pérdida de escolaridad de un niño debido a un accidente) y los psicológicos derivados de una incapacidad permanente o parcial. Asimismo, son indemnizables tanto los daños corporales (atentados a la integridad física, estética, sufrimientos físicos), como el dolor moral producido por la pérdida de los familiares más allegados (hijos, padres, hermanos y esposos).<sup>221</sup>
- 338 El daño o la lesión ha de ser antijurídico, es decir, tratarse de un daño que el administrado no tiene el deber jurídico de soportar dentro del colectivo a que alcanza la gestión administrativa.
- 339 El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización. Sin embargo en ocasiones, sin que se afirme que se presume la existencia misma del daño, podría apoyarse en presunciones que aligeran de manera importante la carga de su prueba. Esto ocurre, por ejemplo, con la aplicación automática de la indemnización por lucro cesante, en el evento de lesión o fallecimiento de una persona que ha aplicado recientemente la jurisprudencia colombiana.<sup>222</sup> En estos casos el juez presume que toda persona corporalmente lesionada o las personas que dependían económicamente del difunto sufren un daño, consistente en la falta de ingreso de, por lo menos, el salario mínimo.<sup>223</sup>
- 340 La jurisprudencia de la Sala Político Administrativa ha señalado con respecto al lucro cesante que el mismo tiene que ser *“especificado y demostrado en cuanto a su existencia y las causas que lo originan, esto es, debe comprobarse plenamente el lucro o utilidad dejada de percibir a consecuencia del hecho dañoso”* (SPA-TSJ 08/10/02 N° 01210). En el caso *Dorangella de Jesús Villarroel Rivas, contra la Electricidad de Oriente* la demandante solicitaba lucro cesante y daño moral en virtud de la imposibilidad de continuar con los aportes de su cónyuge fallecido para la manutención familiar. La Sala Político Administrativa desestimó el lucro cesante afirmando la no demostración de su existencia y causa (SPA-TSJ 08/10/02 N° 01210).

---

221 Penagos, El Daño Antijurídico, pág. 103

222 Henao, El Daño, pág. 40

223 Henao, El Daño, pág. 40

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia, el daño por lucro cesante se puede dividir en dos períodos que comprenden: uno el lapso que se llama vencido o consolidado, que va desde el momento en que se produjo la falla y hasta la fecha de la sentencia que declara la responsabilidad del causante de daños y condena a su pago o de su ejecutoria (en general, se prefiere la última); el otro período, llamado futuro o de pago anticipado, comprende el lapso que va desde la fecha de la sentencia o desde su ejecutoria y hasta el término de vida probable de la víctima o del sobreviviente, el que fuere menor, cuando por las circunstancias del caso resulta demostrado que durante todo ese tiempo recibiría el auxilio del que se ve privado por el hecho perjudicial (v.gr. evento de la viuda o de los padres dependientes de quien fallece), o un lapso menor, cuando con las mismas circunstancias resulte cierto que el perjudicado no recibiría el auxilio, sino por un tiempo menor al de la vida probable del occiso (v.gr. caso de los hijos menores que se supone, por lo que ordinariamente acontece, que al llegar a la mayoría o al terminar estudios profesionales que subvenía la víctima, dejarán de depender económicamente del benefactor, padre o madre).<sup>224</sup>

341

Compartimos la jurisprudencia de los tribunales colombianos pues en estos casos el juez presume que toda persona corporalmente lesionada o las personas que dependían económicamente del difunto sufren un daño, consiste en la falta de ingreso de, por lo menos, el salario mínimo. No se exige al demandante la prueba de los ingresos, con independencia de que fuera o no desempleado al momento de ocurrir el daño, pues siempre tendrá la posibilidad de producir económicamente lo que las normas establecen como salario mínimo.<sup>225</sup>

342

Tal como lo ha afirmado la jurisprudencia colombiana un tema es la ausencia de prueba del perjuicio y otra cosa es la falta de los elementos para hacer su tasación. En el primero de los casos se dicta una decisión desestimatoria, en tanto que en el segundo una condena *in genere*, la cual se resuelve en un incidente de liquidación de perjuicios. Incluso en los casos en los que sea difícil o imposible determinar la cuantía del daño, puede aplicarse el estándar mínimo del daño, esto es, el juez puede deducir la forma mínima de su indemnización.

343

Es posible que el *petitum* de la demanda se redacte genéricamente, por ejemplo, solicitando que se indemnicen los perjuicios derivados del hecho dañino, lo cual

344

224 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 1990,

Exp. 5891 CP, Actores: Gabriel Ortiz y otros

225 Henao, El Daño, pág. 40



permite al juez decretar la indemnización de aquellos que se encuentran probados, a pesar de que específicamente no hayan sido solicitados en la demanda, sin violar así el derecho de defensa y sin fallar *ultrapetita*.

- 345 La Sala Político Administrativa ha rechazado en un importante número de casos las pretensiones de indemnización por daño material por no haber sido probadas las estimaciones pecuniarias en cuanto a gastos realizados o cualquier tipo de perjuicio material. Así por ejemplo, en el caso *Antonia Zulay Pérez*, contra las compañías CADAFE y ELECENRO, en el cual se demandan daños materiales y morales por la muerte de un niño causado por un accidente con tendido eléctrico, la Sala rechazó la indemnización por daño material debido a que sólo se presentaron unos documentos privados que debieron ser ratificados a través de la prueba testimonial (SPA-TSJ 06/12/07 N°01994)
- 346 En este sentido, reiteramos nuestro comentario anterior en cuanto a la diferencia entre la ausencia de prueba del perjuicio y la falta de los elementos para hacer su tasación. El demandante está obligado a probar los daños; la estimación de los mismos es una cuestión procesal que puede ser resuelta a través de los diversos mecanismos con los que cuenta el juez. Incluso en los casos en los que sea difícil o imposible determinar la cuantía del daño, puede aplicarse el estándar mínimo del daño, esto es, el juez puede deducir la forma mínima de su indemnización.
- 347 Similares comentarios nos merecen la decisión del caso *Hilda Josefina Farfán* contra la República de Venezuela:
- 348 La viuda Farfán demandó la indemnización por daños materiales y morales. En el caso de los daños materiales se solicitó el lucro cesante para los hijos de la víctima de 13 y 12 años respectivamente, tomando como referencia las pensiones alimenticias que dejarían de percibir durante el tiempo de vida útil que aún le quedaba a su padre y hasta la mayoría de edad de dichos menores, calculadas en la cantidad de dos mil bolívares (Bs. 2.000) mensuales, estiman que el primero de los hijos dejó de percibir por este concepto, la cantidad de ciento seis mil bolívares (Bs. 106.000); y el segundo la cantidad de ciento treinta y ocho mil bolívares (Bs. 138.000).
- 349 La Sala Político Administrativa negó el reconocimiento del lucro cesante señalando que en caso de fallecimiento la obligación de manutención corresponde al cónyuge sobreviviente (SPA-TSJ 19/11/04 N° 02132). Esta afirmación se aleja del principio de reparación total que inspira a nuestro sistema de responsabilidad. Tal como fue señalado anteriormente, la jurisprudencia colombiana ha llegado incluso a la

aplicación automática de la indemnización por lucro cesante, en el evento de lesión o fallecimiento de una persona, en estos casos el juez presume que toda persona corporalmente lesionada o las personas que dependían económicamente del difunto sufren un daño, que se ha estimado en, por lo menos, el ingreso del salario mínimo.<sup>226</sup>

En este sentido, el Consejo de Estado ha afirmado que, cuando no es posible determinar con claridad cuál era el valor de los ingresos que el afectado percibía mensualmente, pero se reconoce que realizaba una actividad productiva, a efectos de establecer el monto para la indemnización, se tendrá en cuenta el valor del salario mínimo, pues se tiene establecido que en cualquier actividad este es el monto que debe percibirse para garantizar las condiciones mínimas de subsistencia.<sup>227</sup> 350

Adicionalmente, es posible que sea necesario actualizar el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha del hecho dañoso cuando el resultado sea inferior al monto del salario mínimo vigente a la fecha en que se hace la actualización.<sup>228</sup> 351

La jurisprudencia contencioso administrativa venezolana no ha desarrollado criterios claros para la determinación de los daños correspondientes a lucro cesante. La Sala Político Administrativa suele resolver las pretensiones por responsabilidad patrimonial del Estado otorgando indemnizaciones por daño moral, negando los daños materiales. En el caso de daño emergente, el argumento expuesto por la Sala Político Administrativa es la falta de prueba, tal como ocurrió en la decisión que resolvió la pretensión por responsabilidad patrimonial del Estado del Sr. Ángel Navas (SPA-TSJ 02/04/08 N° 00409 EXP: 2000-0727), el cual estuvo privado de libertad por más de dos años en aplicación de la Ley de Vagos y Maleantes, sin que mediara procedimiento alguno, y sin constancia en el expediente de la causa de su detención. 352

La evaluación o la medición del daño emergente no supone mayores problemas, el monto de la indemnización corresponderá al valor de reposición del bien o del interés destruido o averiado; algo que salió del patrimonio del afectado por el hecho ilícito y debe retornar a él, bien en especie o bien en su equivalente para que las cosas vuelvan a ser como eran antes de producirse el daño. 353

---

226 Henao, El Daño, pág. 40

227 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, CP Mauricio Fajardo Gómez, Radicación 13168

228 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, CP Mauricio Fajardo Gómez, Radicación 13168

354 En el caso del ciudadano *Ángel Navas*, probar la pérdida de los enseres después de treinta años de ocurrido el hecho dañoso presenta graves dificultades. En este tipo de casos es importante diferenciar entre la prueba del daño y la cuantificación del mismo. Reconoce la Sala Político Administrativa el daño sufrido y la responsabilidad del Estado en la producción del daño, la estimación del daño emergente podría haberse realizado una estimación de los precios referenciales de línea blanca y otros típicos enseres de un hogar promedio en la década de los años 70 en nuestro país, profesionales expertos como es el caso de los peritos pueden realizar este tipo de cálculos, sin embargo la Sala desestimó completamente los daños materiales por concepto de daño emergente.

En el caso del lucro cesante tratándose de una ganancia frustrada no es siempre fácil determinar con certeza cuál era el provecho que la víctima podrá esperar obtener y no obtuvo en razón del mismo hecho dañino. Pero en este último caso ciertas reglas son admitidas, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina a saber:<sup>229</sup>

355 a) Si bien el daño por lucro cesante implica la pérdida de una utilidad que no es actual, el que pueda acreditarse que ella habría tenido existencia, es suficiente, en cuanto hace a su certeza

356 b) Teniendo en cuenta las circunstancias y las aptitudes del perjudicado, es como debe valorar el juez si una determinada ventaja se habría o no realizado a su favor

357 Al respecto sólo deben considerarse las utilidades realmente probables y no las posibles. Si se trata de un accidente corporal, por ejemplo, el lucro cesante se determinará con base en lo que ganaba o podrá ganar la víctima, atendidas su edad, condiciones físicas y morales, competencia, etc., pero no de lo que puede ganar por una situación extraordinaria o inesperada, como por ejemplo, la lotería.<sup>230</sup>

358 Es así como para la jurisprudencia y doctrina colombiana toda persona que realizaba una actividad productiva e incluso una persona desempleada pero que potencialmente podría realizar una actividad con remuneración y que en virtud de un hecho dañoso no puede continuar realizando la misma actividad en forma permanente o durante un tiempo debe ser indemnizado con por lo menos el salario mínimo.<sup>231</sup>

---

229 Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca 13-07-2010, Expediente: 2006-00654-00, ponente Dra. Hilda Calvache Rojas

230 Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca 13-07-2010, Expediente: 2006-00654-00, ponente Dra. Hilda Calvache Rojas

231 Henao, El Daño, pág. 40

## 6. Lucro cesante en caso de fallecimiento

En reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia, y sin que se pueda afirmar que presume la existencia misma del daño, se apoya en presunciones que aligeran de manera importante la carga de su prueba.<sup>232</sup> Es lo que ocurre en la reiterada jurisprudencia sobre la aplicación automática de la indemnización por lucro cesante, en el evento de lesión o fallecimiento de una persona. En estos casos el juez presume que toda persona corporalmente lesionada o la persona o personas que dependían económicamente del difunto sufren un daño, consistente en la falta de ingreso del salario mínimo.<sup>233</sup>

359

Cuando muere una persona, sus deudos tienen derecho a recibir indemnización por el dinero que deja de aportarles el fallecido.<sup>234</sup> Es así como, “*el detrimento patrimonial por la muerte de su esposo y padre habida cuenta de que de él dependían económicamente debe ser indemnizado*”.<sup>235</sup> La jurisprudencia colombiana tiene establecido que la colaboración económica entre familiares se presume en virtud del concepto de obligación alimentaria del Código Civil.<sup>236</sup>

360

En decisión de la Sala Político Administrativa que resolvió la demanda que por responsabilidad patrimonial del Estado interpusieron *Ángel Esteban Millán Aguilera y Orlando Millán Rodríguez*, causahabientes del *de cujus* *Francisco José Millán Rodríguez*. La Sala declaró la responsabilidad del Estado por la muerte de *Francisco José Millán Rodríguez* a manos de funcionarios de la PTJ (hoy CICPC) con evidentes signos de tortura, mientras se encontraba detenido por una investigación penal, en la Delegación de la ciudad de Cumaná, pero niega el lucro cesante que solicitaban los demandantes, en razón de que, “*la solicitud efectuada por los accionantes desvirtúa la concepción misma del lucro cesante, establecido en el artículo 1.273 del Código Civil, el cual consagra que los daños y perjuicios se deben generalmente al acreedor por la utilidad de la que se le haya privado y, en el asunto que nos ocupa, no puede considerarse al padre y hermano del fallecido como acreedores o beneficiarios de un hipotético ingreso que supuestamente hubiese generado el ciudadano Francisco José Millán Rodríguez*”.

232 Henao, El Daño, pág. 40

233 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección Tercera, sentencia de 12 de diciembre de 1996, Exp.10805

234 Henao, El Daño, pág. 210

235 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección Tercera, sentencia de 10 de octubre de 1996, Expediente 10287

236 Henao, El Daño, pág. 211

*en el transcurso del tiempo por ellos establecido en su petitorio, con ocasión de la actividad laboral que desarrollaba al momento de su muerte.”* A juicio de la Sala se trata de una compensación indirecta, además de incierta (SPA-TSJ 06/10/2010 EXP. N° 2008-0576)

361 La Sala Político Administrativa se aleja de las más modernas tendencias en materia de responsabilidad pues el lucro cesante es un concepto que también se aplica en el caso de fallecimiento de la víctima y no sólo cuando este sufre una incapacidad o es privado de la actividad lucrativa por un determinado tiempo. La jurisprudencia colombiana se mueve entre la necesidad de probar que el desaparecido proporcionaba con sus ingresos económicos ayuda a alguna persona que ahora se ve afectada y la presunción de la colaboración económica entre familiares en virtud del concepto de obligación alimentaria prevista en el Código Civil.

362 El hermano y padre de *Francisco José Millán Rodríguez* debían ser indemnizados por lucro cesante en virtud de los aportes que dejaron de percibir de la víctima. El fundamento de esta indemnización está en la obligación alimentaria entre familiares prevista en el artículo 284 del Código Civil.

### ***7. Lucro cesante en caso de incapacidad***

363 Cuando la persona es lesionada, el lucro cesante consistirá en el dinero que habría recibido la persona de no haber ocurrido el daño y cuya pérdida o mengua se origina en su incapacidad laboral.<sup>237</sup> La indemnización correspondiente dependerá de la clase de incapacidad laboral que se haya producido.

364 El lucro cesante consiste en estos casos en el resultado o efecto de la pérdida de capacidad o de posibilidad laboral, y se indemniza con una suma de reemplazo de aquella que no fue o no será producida.<sup>238</sup>

365 La Sala Político Administrativa resolvió la demanda por responsabilidad patrimonial del Estado en virtud de los daños sufridos por el ciudadano *Carlos Rafael Quevedo Herrera*, quien fue lesionado por un Policía de Caracas con arma de fuego mientras se encontraba detenido en el área de Policía de la Alcaldía de Caracas (SPA-TSJ 03/11/10 EXP.N° 2006-0905)

366 El ciudadano Carlos Rafael Quevedo Herrera necesitó para su recuperación de una intervención quirúrgica denominada “*Craniectomía Derecha*”, la cual ameritó

---

237 Henao, El Daño, pág. 212

238 Henao, El Daño, pág. 213

asistencia médica con un tiempo de curación de cuarenta y cinco (45) días, y la privación de ocupaciones por sesenta (60) días, concluyendo que el estado general del paciente es de “*condiciones generales regulares*” y de carácter “*grave*”. Igualmente, se dejó constancia que para el momento de la emisión del aludido informe, el accionante estaba recibiendo tratamiento profesional en el Hospital Psiquiátrico de Sebucán por presentar trastorno mental y del comportamiento debido a disfunción cerebral, por lo cual en el estudio realizado se sugiere evaluación por Psiquiatría y Neurología Forense.

Basados en los informes médicos que constan en el expediente del caso la Sala Político Administrativa afirmó que “*existe la afección a un bien o a un derecho tutelado por el ordenamiento jurídico, como lo es la integridad física del ciudadano Carlos Rafael Quevedo Herrera*” (SPA-TSJ 03/11/10 EXP.Nº 2006-0905). 367

El demandante reclamaba una indemnización por la pérdida de sus capacidades motoras y las consecuencias que ello supone para desarrollar su vida a futuro. Además se menciona que el lesionado requiere de cuidado médico neurológico y de asistencia permanente. 368

Sin embargo, la Sala Político Administrativa sólo reconoció daños morales a la víctima otorgándole una pensión vitalicia de 40 unidades tributarias. Se negó la indemnización por daños materiales. 369

Es claro, que si se ha establecido la existencia del daño, tal como afirmó la Sala Político Administrativa en el caso del ciudadano *Carlos Rafael Quevedo Herrera*, su cuantificación es un problema diferente. En este caso para el lucro cesante podía utilizarse el estándar mínimo de daño ya mencionado del salario mínimo, aun en el caso de que se encontrara desempleado, considerando la estimación promedio de la vida productiva de una persona. 370

En el derecho comparado, el Consejo de Estado colombiano resolvió el caso de una menor que sufrió lesiones cerebrales por un disparo, a raíz de lo cual fue sometida a varias intervenciones quirúrgicas, pero sin poder recuperar por completo sus facultades físicas y mentales. El Consejo de Estado ordenó “*socorrer a la menor mientras viva y así lo requiera o necesite, prestándole o suministrándole en forma continua y permanente los tratamientos médicos, terapéuticos, quirúrgicos, psicológicos y/o psiquiátricos que ameriten su alivio y recuperación, a través de instituciones públicas o privadas encargadas de la prestación de los*” 371

*servicios de salud*".<sup>239</sup> Agrega la sentencia que no puede predicarse que se incurre en un fallo extrapetita puesto que en el libelo de la demanda se solicitó el pago de los perjuicios que resultaren probados durante el proceso, concepto en el que quedan comprendidas las graves secuelas que padece el menor como consecuencia del disparo recibido.<sup>240</sup>

- 372 La Sala Político Administrativa pudo hacer la estimación por lucro cesante con los estándares mínimos de indemnización. Con el otorgamiento de una pensión vitalicia la Sala Político Administrativa reconoce la existencia de una condición que requiere de cuidados especiales por tiempo indefinido.

### **8. Las condiciones de existencia**

- 373 Ha sido la pauta jurisprudencial de Consejo de Estado colombiano que desde el año 2007 y ya en varias oportunidades ha señalado que las denominaciones de perjuicio fisiológico, hoy entendido como daño a la vida de relación, se encuentran inmersas dentro de una categoría que abarca una reparación más amplia que se ha denominado perjuicio de *"alteración a las condiciones de existencia"*.<sup>241</sup>
- 374 En efecto, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo colombiana adoptó la denominación de *"alteración a las condiciones de existencia"*, para indemnizar no sólo los daños ocasionados a la integridad física y/o psíquica, sino cualquier vulneración de bienes, prerrogativas, derechos o intereses diferentes a los señalados, o lo que es lo mismo, aquellas prerrogativas que sobrepasan la esfera de lo corporal del sujeto afectado, tales como la honra, el buen nombre, el daño al proyecto de vida, entre otras.<sup>242</sup>
- 375 Así, el Consejo de Estado ha entendido el daño a la vida de relación, como aquel que *"rebaso la parte individual o íntima de la persona y además le afecta el área social, es decir su relación con el mundo exterior; por ello se califica en razón al plano afectado: la vida de relación"*.<sup>243</sup>

---

239 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección Tercera, sentencia de 9 de octubre de 1997, Expediente 13118

240 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección Tercera, sentencia de 9 de octubre de 1997, Expediente 13118

241 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, Expediente 15.439

242 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, Expediente 15.439

243 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección Tercera, sentencia de 19 de julio de 2000

Para que se estructure en forma autónoma el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia, se requerirá de una connotación calificada en la vida del sujeto, que en verdad modifique en modo superlativo sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a “*efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece*”.<sup>244</sup> Son daños que se entienden por fuera del daño moral y material.

376

El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por alteración grave de las condiciones de existencia es un rubro del daño inmaterial que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones.<sup>245</sup>

377

La existencia de este perjuicio como la de los demás, puede demostrarse a través de cualquier medio probatorio e incluso, puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares del caso, relacionadas con la naturaleza de la lesión física sufrida por la víctima, las secuelas que le haya dejado y la alteración de las condiciones en que se desarrollaba su vida familiar y laboral.<sup>246</sup>

378

En el citado caso de *Ángel Navas*, privado de libertad en forma irregular por más de dos años, existió esta modificación grave en la alteración de las condiciones de vida pues las consecuencias del hecho dañoso se extendieron a su imagen y reconocimiento frente a la sociedad a la posibilidad de incorporarse al mundo laboral y de su reinserción. Esta idea se asoma sutilmente en la sentencia de la Sala Político Administrativa que le reconoce la indemnización patrimonial al señalar que, “*para la fecha de su detención 19 de julio de 1965 tenía 29 años de edad, en virtud de lo cual podía realizar cualquier actividad laboral propia de un hombre*

379

244 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección Tercera, sentencia de 19 de julio de 2000

245 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de dos mil seis 2006, Expediente 15.439

246 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de dos mil seis 2006, Expediente 15.439; Consejo de Estado, Sentencia del 4 de junio de 2008, Expediente 15.657. Magistrada Ponente Doctora Myriam Guerrero de Escobar; Sentencia del 15 de agosto de 2007, Expediente AG 2003-385



*joven y capaz, la cual fue interrumpida por la indebida reclusión antes mencionada, en otras palabras la medida correccional a la que fue sometido truncó su proyecto de vida, entendido éste como el plan de realización personal que todo sujeto tiene para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone.*<sup>247</sup>

380 En el caso *Ángel Nava* la Sala Político Administrativa condenó al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, al pago de una publicación a título de indemnización por daño moral, de un desagravio público en una página indeterminada que se divulgaría por una sola vez, en los diarios “*Últimas Noticias*” y “*Panorama*”, cuyo texto igualmente se difundieron, por intermedio del referido Ministerio, en el horario estelar de los informativos de Radio Nacional de Venezuela (RNV), Televisora Venezolana Social (TEVES) y Venezolana de Televisión, C.A. (VTV), por tres (3). Adicionalmente se ordenó la destrucción de todo expediente administrativo cursante en los archivos del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia y cualesquiera de sus Dependencias, salvo el Libro de Reclusos que custodia el Archivo General de la Nación, por tratarse de un documento histórico y la inserción de una nota marginal en el folio 199 del Libro de Registro de Reclusos en la Colonia de Trabajo de *El Dorado*, Departamento de Archivo, que guarda y custodia el Archivo General de la Nación, señalando el desagravio público ordenado por la Sala Político Administrativa en virtud de su indebida detención durante dos años en las Colonias Móviles del Dorado (SPA-TSJ 01/04/2008 N°00409)

381 Por el contrario, no se acordó ningún tipo de indemnización por daño material por falta de pruebas. Esta sentencia fue objeto de un recurso de revisión ante la Sala Constitucional, la cual señala acertadamente la necesidad de distinguir entre la prueba del daño y su cuantificación: “*Declarada la existencia del daño y la responsabilidad de la Administración, la cuantificación del mismo, corresponde en principio a la parte agraviada quien tiene la carga probatoria de los daños alegados -en cuanto a su existencia y extensión (cuantificación)-, con la salvedad que en caso de no ser probado el monto pero si la existencia del daño, el contenido de los artículos 26, 30, 140 y 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, obliga al juez a determinar la entidad real del daño del que sólo le consta su existencia y, a fijar en consecuencia, la reparación o indemnización del mismo*” (SCON-TSJ 17/10/2008 EXPEDIENTE N° 08-0550)

---

247 SPA-TSJ 04-03-10 Exp. N° 2000-0727

Adicionalmente, señaló la Sala Constitucional que, mediante la simple utilización de una máxima de experiencia, se puede concluir que una privación ilegítima de libertad personal impuesta arbitraria e ilegalmente produce una lesión integral en el patrimonio -material y moral- de cualquier persona, lo cual ha sido reconocido recientemente por el legislador nacional en materia penal, al regular en los artículos 275 al 279 del Código Orgánico Procesal Penal, que el juez competente “(...) fijará su importe computando un día de pena o medida de seguridad por un día de salario base de juez de primera instancia (...). La indemnización fijada anteriormente no impedirá a quien pretenda una indemnización superior, la demande ante los tribunales competentes por la vía que corresponda (...)”.

382

En posterior sentencia, la Sala Político Administrativa declaró procedente la indemnización por los daños patrimoniales reclamados por el actor y ordenó a la República Bolivariana de Venezuela por órgano Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia pagar al ciudadano Ángel Nava una indemnización integral única de doscientos mil bolívares), así como una pensión vitalicia mensual equivalente a treinta unidades tributarias (30 U.T.). Cumpliendo así con el principio de reparación total o integral en materia de responsabilidad patrimonial del Estado (SPA-TSJ 04-03-2010-N°00206)

383

### **9. Evaluabilidad económica del daño**

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, el daño ha de ser evaluable económicamente, esto es, determinable en términos monetarios. Cuando el daño se produce sobre bienes o derechos patrimoniales, el importe del daño viene determinado por el valor que dicho bien o derecho tenga en el mercado. En el caso de los daños morales, su evaluación económica es normalmente convencional: existen daños no patrimoniales en los que el sufrimiento que generan puede ser aliviado o eliminado mediante una indemnización otros, en cambio, son invaluablees en términos estrictos, ello sin embargo, no impide que deban ser indemnizados, por más que su estimación haya de efectuarse con arreglo a criterios siempre opinables (Sentencias de 27-11-93, 19-11-94, 2-12-95, 20-7-96, 5-6-97 y 20-1-98).<sup>248</sup>

384

En el caso venezolano los tribunales contenciosos administrativos han reconocido la posibilidad de indemnizar por el daño moral ocasionado por el Estado. Así en sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia caso

385

<sup>248</sup> Santamaría, Principios de Derecho Administrativo, pág. 485

*Hugo Betancourt*, la Sala señaló que, “*siendo la esfera afectiva o espiritual de un individuo un derecho jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico debe esta Sala declarar que el daño moral de los particulares producto de la actividad de la Administración encuentra protección en los mismos presupuestos en que ha sido enunciada la responsabilidad extra-contractual de la Administración en la presente decisión.*” (SPA-TSJ 09-10-01 N°02130)

- 386 La Sala de Casación Civil ha establecido algunos criterios que deben ser evaluados en el caso de una acción por daño moral: a) la entidad (importancia) del daño, tanto físico como psíquico (la llamada escala de los sufrimientos morales); b) el grado de culpabilidad del accionado o su participación en el accidente o acto ilícito que causó el daño (según sea responsabilidad objetiva o subjetiva); c) la conducta de la víctima; d) grado de educación y cultura del reclamante; e) posición social y económica del reclamante, f) capacidad económica de la parte accionada; g) las posibles atenuantes a favor del responsable; h) el tipo de retribución satisfactoria que necesitaría la víctima para ocupar una situación similar a la anterior al accidente o enfermedad; y, por último, i) referencias pecuniarias estimadas por el Juez para tasar la indemnización que considera equitativa y justa para el caso concreto (SCC-CSJ 26/11/1987)

### **10. Indemnización plena**

- 387 La reparación del daño debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño no hubiere ocurrido, o al menos, en la situación más próxima a la que existía antes de su suceso.
- 388 La legislación española no ha establecido, de modo expreso, cuál ha de ser el alcance de la indemnización, sin embargo ha sido predominante la idea de reparación integral. Este principio de reparación integral supone, no sólo la indemnización del daño emergente, sino también del lucro cesante, esto es, de las ganancias o beneficios que no se percibieron como consecuencia de la privación producida por el evento dañoso, siempre que no constituyan meras aspiraciones ideales o expresiones de deseos infundados (STS 22/11/85 Y 05/12/97)
- 389 La forma de calcular la indemnización depende en gran medida de los criterios establecidos por los tribunales, los cuales ofrecen, entre ellos, disparidades importantes. Por ejemplo, en el caso *Hugo Betancourt*, en el cual se demandaba la declaratoria de responsabilidad del Estado por la pérdida parcial de uno de sus miembros superiores al explotarle un sobre bomba en la Corte Suprema de Justicia,

el Juez señaló que para la determinación del monto a pagar por daños materiales deberían tomarse en consideración los siguientes elementos: “*el daño emergente y el lucro cesante son los perjuicios de tipo patrimonial, que pueden consistir, bien en la pérdida experimentada en el patrimonio del acreedor, es decir, en los gastos médicos o de otra naturaleza en que éste pudo haber incurrido por las lesiones físicas o psicológicas que le ocasionó el daño (daño emergente), o en la utilidad que se le hubiere privado por el incumplimiento de la obligación (lucro cesante)*” (SPA-TSJ 09-10-01/Nº02130)

### **11. Conceptos indemnizables**

La determinación de los conceptos indemnizables resulta imprescindible para diferenciar el justiprecio expropiatorio y la indemnización por causa de responsabilidad.<sup>249</sup> En este sentido, la doctrina española propone como conceptos indemnizables los daños dirigidos a bienes, derechos -incluso los morales y personales-, así como los intereses patrimoniales legítimos.<sup>250</sup>

390

Por otra parte, es necesario determinar si la garantía indemnizatoria puede extenderse a las expectativas de derecho tal como lo sugirió el Tribunal Constitucional español en sus sentencias 108/1986, 99/1987 y 178/1989, en las que se refirió a la existencia de una “*mera expectativa de derecho*” susceptible de algún tipo de compensación. Posibilidad que fue finalmente rechazada en la sentencia del 28 de febrero de 1992 del Tribunal Supremo español.<sup>251</sup>

391

Tampoco el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha considerado las meras expectativas dentro de los elementos susceptibles de indemnización en su doctrina sobre la responsabilidad de las administraciones europeas por vulneración del principio de confianza legítima (TJCE 17/12/92)

392

En el caso venezolano se utiliza para la determinación del daño patrimonial los conceptos de lucro cesante y daño emergente, entendiéndose por el primero la pérdida experimentada en el patrimonio del acreedor y por lucro cesante, la utilidad de la que se le hubiera privado, esto es, aquello que dejó de percibir. Para los daños morales se utiliza como fundamento el artículo 1196 del Código Civil. Con base en estos criterios se realizan las estimaciones respectivas. Cuando se trata del daño moral no se aplica la corrección monetaria.

393

249 Garrido, Tratado de Derecho Administrativo, pág. 265

250 Alonso, La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador, pág. 129

251 Cocheiro, Responsabilidad Patrimonial del Estado por la Declaración de Inconstitucionalidad de las Leyes, pág. 298

## 12. La relación de causalidad

- 394 Para que el Estado esté obligado a indemnizar se requiere que su actividad haya sido la causa del daño; la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración.
- 395 La doctrina venezolana se refiere algunas teorías para determinar cuál es la causa determinante a los efectos de declarar la responsabilidad del agente:<sup>252</sup>
- a) Teoría de la causa próxima inmediata o del hecho más próximo al mismo;
  - b) Teoría de la fuerza desencadenante, se centra en la fuerza que produjo el daño;
  - c) Teoría de la causalidad adecuada, expresa que entre el hecho considerado como causa y el resultado que produjo debe haber cierta adecuación. Cuando hay varias concausas, el hecho desencadenante es aquel capaz de producir un resultado adecuado a su gravedad, a su intensidad, es decir, entre el hecho determinado como causa y el resultado producido, existe una proporcionalidad normal. Las críticas a esta teoría se centran en que induce a confundir la culpa con la relación de causalidad;
  - d) Teoría de la equivalencia de condiciones, el juez deberá en primer término determinar cuáles son las circunstancias sin las cuales no se habría producido el hecho, a objeto de determinar los hechos causales.
- 396 La teoría que cuenta con mayor aceptación es la de la equivalencia de condiciones, pero en todo caso, el asunto queda sometido a la prudencia del juez, quien en definitiva evaluará la participación de los distintos coautores en el hecho y si el hecho casual atribuido a alguno de ellos es muy remoto, lo descartará.
- 397 La sentencia de la Sala Político Administrativa en el caso *Hugo Betancourt*, señaló en cuanto a la relación de causalidad que, se requiere probar la existencia del hecho, el daño o perjuicio sufrido por el actor y la relación de causalidad entre ambos, es decir, que el daño ilegítimo es consecuencia directa de la actividad culpable de la Administración, lo cual está comprendido en la expresión “*funcionamiento anormal*” (SPA-TSJ 09-10-01/N°02130)
- 398 En una primera fase de la jurisprudencia *española* se utilizó la restrictiva teoría de la causalidad exclusiva, conforme a ella para que el Estado sea responsable, los daños deben ser ocasionados por la exclusiva intervención del mismo, de manera

---

252 Zambrano, Obligaciones, pág. 89-90

que la concurrencia de una causa extraña a la actividad, cualquiera que ella sea, liberaba al Estado de su deber indemnizatorio.<sup>253</sup>

Esta tesis, resulta claramente protectora de los intereses del Estado, pero lo cierto es que la concurrencia de causas parece exigir naturalmente una coparticipación de todos sus autores en la reparación del daño, sin que la pluralidad de las mismas permita eximir por completo de esta obligación a ninguno de ellos.<sup>254</sup>

En fases posteriores la jurisprudencia española pasó a emplear la denominada teoría de las equivalencias de las condiciones. Dado que en cualquier supuesto concreto de daño concurre una pluralidad de causas, de tal forma que el daño no habría llegado a producirse de faltar una sola, se concluye que todas ellas deben considerarse de igual relevancia, por lo que la obligación de indemnizar puede imponerse al autor de cualquiera de ellas y, por lo tanto, también a la Administración.<sup>255</sup>

Esta segunda teoría se mueve en una línea de clara protección al sujeto dañado, pero se critica en la medida que no distingue la dispar relevancia que todas las causas concurrentes pudieron tener en el proceso de producción del daño, además establece una suerte de solidaridad entre todos los causantes del daño, por lo que el primero al que se demande la obligación de indemnizar puede ser condenado a pagar, con la posibilidad posterior de solicitar la repetición de lo pagado.

La tercera línea, se conoce con el nombre de teoría de la causalidad adecuada, de acuerdo con ella, el órgano jurisdiccional selecciona, entre todo el conjunto de circunstancias causantes del daño, aquella que, según la experiencia común, sea por sí sola idónea para producir el daño y decisiva en el caso concreto (esto es, sin cuya concurrencia no se hubiera producido). Ello permite obligar al Estado a indemnizar, cuando su conducta adquiere esta relevancia especial en el abanico de causas productoras del daño.<sup>256</sup>

El Tribunal Supremo español, afirmó que la relación causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, es el requisito *imprescindible* para poder declarar procedente la responsabilidad. Y además, que los daños sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en

253 Santamaría, Principios de Derecho Administrativo, pág. 493

254 Santamaría, Principios de Derecho Administrativo, pág. 493

255 Santamaría, Principios de Derecho Administrativo, pág. 493

256 Santamaría, Principios de Derecho Administrativo, pág. 494

relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto sin intervención extraña que pueda influir alterando el nexo causal (STS 27-05-99)

404 Por lo que respecta a la prueba de relación de causalidad corresponde, como es lógico, al que reclama la correspondiente indemnización de daños. No obstante, una vez acreditado el correspondiente nexo causal, si el Estado opusiera que se ha roto dicho nexo, la carga de dicha prueba correspondería al Estado, al igual que la de la existencia de fuerza mayor. Así lo afirmó la sentencia del Tribunal Supremo español, de 15 de marzo de 1999. Agrega la sentencia que en caso de alegarse la culpa de la víctima, la carga de la prueba correspondería igualmente al Estado.<sup>257</sup>

405 En *Alemania*, no es problemática la causalidad en los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado, en comparación con los restantes elementos del hecho ilícito. En el ámbito del artículo 839 del Código Civil (BGB) la causalidad no se encuentra reducida a la lesión de determinados derechos o bienes jurídicos, a diferencia de otros supuestos de responsabilidad, como la establecida en el artículo 823 del Código Civil, la cual sólo procede en caso de afectación de la vida, integridad física, propiedad, entre otros bienes jurídicos.<sup>258</sup>

406 Por lo demás, es aplicable también en el caso de la responsabilidad del Estado, la teoría de la relación causal adecuada, según la cual, la responsabilidad depende de cuál hubiera sido el curso de los acontecimientos en caso de una actuación ajustada a derecho y qué efectos se hubieran producido en el patrimonio del afectado. Hay una relación causal adecuada, cuando el hecho era idóneo para producir un efecto en general, y no sólo con el concurso de circunstancias especiales, imprevisibles y que hubieran sido irrelevantes en un transcurso normal de los hechos. La relación causal adecuada puede faltar, cuando el afectado o un tercero intervienen en el transcurso de los hechos en forma inusual e inadecuada.<sup>259</sup>

### **13. Culpabilidad**

407 El artículo 90 de la Constitución Colombiana hace referencia a la responsabilidad del Estado por daño antijurídico. Afirma la doctrina que, con el artículo 90 de la Constitución de 1991, la responsabilidad ya no se detiene en el causante del daño sino en la víctima. Sin embargo, algunos autores afirman que antes de la Constitución de 1991 ya existían instituciones de responsabilidad objetiva.<sup>260</sup>

---

257 Cocheiro, Responsabilidad Patrimonial del Estado por la Declaración de Inconstitucionalidad de las Leyes, pág. 347

258 Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, pág. 70

259 Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, pág. 71

260 Tamayo, La Responsabilidad del Estado, pág. 16

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia<sup>261</sup> un “daño será antijurídico cuando la víctima del mismo no esté obligada por imperativo explícito del ordenamiento a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por la norma jurídica”. Así, la responsabilidad parece tornarse completamente objetiva. Pero esta completa objetivación no se produce en el sistema de responsabilidad colombiano como tampoco ocurre en Venezuela. 408

La teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado ha evolucionado en el sentido de no ser la culpa el fundamento único del sistema indemnizatorio, como lo ha sostenido el Consejo de Estado colombiano en varias sentencias, interpretando el texto de la Constitución de 1991. La culpa viene a ser uno de los criterios jurídicos de imputación de daños a la Administración.<sup>262</sup> 409

En derecho de responsabilidad del Estado, se debe probar un perjuicio ocasionado por una culpa determinada. No podría hablarse de responsabilidad cuando ocurre fuerza mayor como única causa del daño.<sup>263</sup> 410

La potenciación de la responsabilidad por riesgo es el principal argumento doctrinario para la objetivación de la culpa. Este criterio se construye sobre la base de que quien se beneficia de la actividad lesiva ha de sufragar los daños que de ella se deriven sobre terceros. Esto ha supuesto el desplazamiento de la culpa *subjetiva* (actitud del agente lesivo) a un segundo plano, para sustituirla por una culpa *objetiva* que toma en consideración preferentemente los elementos circunstanciales que rodean al daño.<sup>264</sup> 411

Es así como siendo la regla general la objetivación por riesgo, existen excepciones, esto es, supuestos en los que rige una exigencia más rigurosa de la culpa (por ejemplo la prestación de servicios profesionales). Es importante retener dos elementos: el fundamento jurídico de la objetivación (cifrado en el principio de responsabilidad por riesgo, que se concibe como una obligación de indemnizar a terceros por el daño derivado de actividades peligrosas que benefician al agente), y el casuismo jurisprudencial que evoluciona constantemente, y determina en cada momento la pauta de imputación de responsabilidad frente a cada actividad dañosa.<sup>265</sup> 412

---

261 S/CEC/31-10-1991

262 Penagos, El Daño Antijurídico, pág. 32

263 Penagos, El Daño Antijurídico, pág. 32

264 Gamero, Responsabilidad Administrativa: Conflictos de Jurisdicción, pág. 59-60

265 Gamero, Responsabilidad Administrativa: Conflictos de Jurisdicción, pág. 60



- 413 El régimen jurídico de responsabilidad extracontractual incluye un régimen de imputación culposa, que resulta aplicable al personal y dependientes de la Administración frente a ésta, como consecuencia de los daños generados a terceros de los que responda previamente la Administración, o de los infligidos a los bienes y derechos de la Administración sin repercusión alguna sobre terceros.<sup>266</sup>

**14. Actividad peligrosa o riesgosa**

- 414 Si bien reconocemos la necesidad de estudiar el elemento de la culpa como integrante de la responsabilidad del Estado, el mismo debe ser acompañado del concepto de actividad peligrosa o riesgosa.
- 415 Una actividad será peligrosa cada vez que, con cosas o sin ellas, una persona moral o jurídica, con su actividad, genera más peligro de daño de los que, por sí misma, está en capacidad de soportar una persona. La ruptura de ese equilibrio de riesgos exige que el agente de la misma asuma sus consecuencias.<sup>267</sup> Este criterio que se extrae de la doctrina civil es perfectamente aplicable a la responsabilidad del Estado.
- 416 Es importante advertir que, en un importante número de casos, pese a que la actividad parezca peligrosa desde el punto de vista físico, no por ello se puede aplicar la responsabilidad objetiva por actividades peligrosas o riesgosas. La noción jurídica de peligrosidad es más restringida y no se aplica a la materia contractual, materia médica, en la mayoría de los actos de guerra y en muchas otras actividades.<sup>268</sup> No es necesario que la actividad riesgosa sea anormal para que se comprometa la responsabilidad del Estado. El gran mérito de la responsabilidad por actividades peligrosas radica en que la víctima solo tiene que probar que la actividad peligrosa le causó el daño, sin necesidad de tener que aportar pruebas adicionales sobre las circunstancias que rodearon el daño.<sup>269</sup>
- 417 De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano la responsabilidad objetiva y las presunciones sólo se aplican en forma subsidiaria, es decir, cuando la prueba de la culpa por parte del demandado es imposible.<sup>270</sup>

---

266 Gamero, Responsabilidad Administrativa: Conflictos de Jurisdicción, pág. 68

267 Tamayo, La Responsabilidad del Estado, pág. 77

268 Tamayo, La Responsabilidad del Estado, pág. 78

269 Tamayo, La Responsabilidad del Estado, pág. 81

270 CEC 29/VI/1995 pp. 47 y ss

### 15. La guarda por actividades peligrosas

El artículo 1193 del Código Civil venezolano dispone que “*Toda persona es responsable del daño causado por la cosa que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor*” 418

La responsabilidad por guarda de las cosas comprende todos los daños que se causen a las personas en los cuales intervenga una cosa. El civilmente responsable es la persona que funge como guardián de la cosa, quien tiene a su cargo el poder de mando, dirección, control, uso o vigilancia sobre la cosa que produce el daño.<sup>271</sup> Esta norma establece una responsabilidad objetiva contra el guardián de la cosa y sólo se aceptan como causas que eximen de responsabilidad: la falta de la víctima, el hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor. En cuanto a las características de las cosas, aunque puede tratarse de una cosa no peligrosa, lo casos más comunes son los de cosas que representan un peligro objetivo del cual además el guardián obtiene un beneficio.<sup>272</sup> 419

Sólo hay hecho de la cosa cuando ésta se ha escapado del control del hombre. En este caso la cosa se coloca como primer elemento de la cadena causal, pero si el daño causado por la cosa es el resultado de la acción deliberada del hombre, no hay responsabilidad por guarda de cosa. 420

La Sala Político Administrativa ha aplicado la responsabilidad por guarda de cosas para resolver algunos casos de reclamaciones de daños materiales y morales por la muerte producida por tendidos eléctricos. Con respecto a la responsabilidad por guarda de cosas señala la Sala Político Administrativa la necesidad de revisar la existencia de los siguientes elementos: “*a) el daño sufrido por la actora; b) la intervención de la cosa en la producción del daño alegado; y c) la condición de guardián que ha de tener la demandada sobre la cosa generadora del daño*”.<sup>273</sup> 421

En la doctrina administrativa se distingue entre la guarda en la estructura y la guarda en el comportamiento de la cosa con la cual se ejerce una actividad peligrosa. Al respecto se ponen como ejemplo el manejo que pueden hacerse de ciertos bienes colocados en la vía pública, como el caso de las alcantarillas, que ocurre cuando el ente estatal dueño y guardián de la alcantarilla, por sí mismo, o 422

271 Zambrano, Obligaciones, pág. 125

272 Zambrano, Obligaciones, pág. 125

273 SPA-TSJ 06-12-07/Nº01994.

por intermedio de sus contratistas, destapa dicha alcantarilla, sin tomar las medidas necesarias para evitar el daño. Frente a tales circunstancias el Consejo de Estado colombiano verifica en primer lugar si el ente que efectúa el trabajo no avisó al ente guardián, o si el guardián no tuvo manera de conocer o de impedir el hecho, podrá alegar una causa extraña, en este caso, el hecho exclusivo del tercero.<sup>274</sup>

- 423 En relación con los daños causados con armas de fuego, energía eléctrica o la conducción de vehículos automotores, el Consejo de Estado colombiano ha aplicado el régimen de responsabilidad objetiva, con fundamento en el riesgo que crea quien explota la actividad, lo cual hace surgir una presunción de responsabilidad contra el causante del daño, que sólo se exonera si acredita la existencia de una causa extraña. En algunos casos el Consejo de Estado colombiano ha analizado la responsabilidad del Estado cuando el bien con el que se ejerce la actividad peligrosa no es de su propiedad. En este supuesto el Estado responde cuando utiliza cosas peligrosas para cumplir sus funciones frente a quien no ha asumido los riesgos de esa actividad y sufre un daño, dada su calidad de guardián de ellas y no por ser su propietario. Así, cuando un automóvil o un arma de propiedad particular se utilizan temporalmente para la prestación de un servicio público, el régimen aplicable para resolver las demandas que se presenten contra el Estado será el de presunción de responsabilidad, ya que el fundamento para darle ese tratamiento jurídico no deviene del carácter oficial del bien sino de su naturaleza, que implica un riesgo considerable que las víctimas no están en la obligación de soportar.<sup>275</sup>

### **16. Uso de armas de fuego**

- 424 Cuando el Estado para el ejercicio de sus funciones acude a vehículos, armas de fuego y en general a objetos peligrosos que no son de su propiedad sino de un tercero que los facilita o a quien se le quitan, es claro que la responsabilidad objetiva por actividades peligrosas se aplica en la medida que se utilicen durante el ejercicio de una función pública o con ocasión de ella.<sup>276</sup>
- 425 En principio el Estado en uso de sus propios bienes, durante el ejercicio de una función pública, es el guardián de dichos objetos, mediante sus agentes. Cuando el daño se produce con ocasión del uso de un bien peligroso del Estado durante el ejercicio de la función pública correspondiente, la entidad estatal que tiene la guarda es la llamada a responder.

---

274 Tamayo, La Responsabilidad del Estado, pág. 84

275 CEC/SCA 18-04-02 sección tercera

276 Tamayo, La Responsabilidad del Estado, pág. 89

La situación es más compleja cuando el funcionario, actuando fuera del servicio, causa un daño con una cosa peligrosa, bajo la guarda del Estado, y que el agente utiliza para cumplir su función normalmente. 426

El Consejo de Estado colombiano creó la teoría de la responsabilidad objetiva (maquillada como falla presunta) por el uso de armas de fuego, sin tomar en cuenta el factor intencional. Basta que con el arma de dotación oficial se cause daño a un tercero para que el Estado responda.<sup>277</sup> Se refiere el Consejo de Estado colombiano a una presunción de falla. Sin embargo, para algún sector de la doctrina<sup>278</sup> la construcción del Consejo de Estado colombiano responde a un régimen de responsabilidad objetiva, por actividades peligrosas, pues el propio Consejo de Estado afirma que la presunción de culpa libera de la diligencia y el cuidado, mientras que en la responsabilidad objetiva sólo exonera una causa extraña (fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa de la víctima). Resulta, entonces, lo mismo que se hable de presunción de falla o de presunción de responsabilidad por riesgo excepcional, si tanto la una como la otra, exigen una causa extraña como forma de exoneración. 427

### **17. Daños accidentales**

Cuando los daños se producen en forma accidental, dentro del servicio o con ocasión del mismo (quedan excluidas las operaciones de guerra), se aplica el principio de responsabilidad objetiva por actividades peligrosas. Así por ejemplo cuando el arma se dispara en manos del agente que la limpiaba o cuando un soldado lesiona a un compañero durante un entrenamiento. En estos casos la intención no era la represión del Estado contra los particulares y se aplica la presunción de responsabilidad por actividades peligrosas o riesgosas a cargo del Estado.<sup>279</sup> 428

### **18. Con ocasión del servicio**

Si el arma de fuego es utilizada por el agente en ejercicio de su función de guardián del orden público, con la intención de reprimir una actividad ilícita, no se aplica la presunción de responsabilidad por actividades peligrosas, en caso de reclamación por indemnización contra el Estado por parte la víctima o sus herederos, a causa de la lesión o muerte causadas por la utilización del arma de dotación oficial durante el ejercicio de la función policial. 429

277S/CEC/SCA/31/VII/1989, S/CEC/20-02-1989/Exp. N°4655, S/CEC/27-04-1989/Exp. N°4992, S/CEC/28-04-1989/Exp. N°3852

278 Tamayo, La Responsabilidad del Estado, pág. 133

279 Tamayo, La Responsabilidad del Estado, pág. 135

- 430 Sólo en el caso que se pruebe la falla de servicio en el operativo policial, pudiera existir responsabilidad del Estado, así como cuando el agente dispara sin tratar previamente de reducir al delincuente, o cuando se excede en la respuesta a la agresión de éste.<sup>280</sup>
- 431 En los casos de detenciones efectuadas por los agentes del Estado que terminan con la muerte o la desaparición de la persona no se exige, nunca, la prueba de la falla del servicio por parte de los familiares de la víctima.

**19. Daños en una actividad ajena**

- 432 Se trata de supuestos en los cuales el funcionario, estando en prestación del servicio, causa un daño, no en virtud de la función misma, sino en un acto puramente personal. Por ejemplo, cuando el funcionario durante horarios de trabajo, realiza unas gestiones personales y se le dispara el arma accidentalmente. En estos casos tratándose de un arma de dotación oficial, se aplican las mismas distinciones entre daños causados accidentalmente y aquellos causados intencionalmente.

**20. Daños intencionales fuera del servicio**

- 433 En opinión de la doctrina colombiana en el caso de los daños intencionales, causados completamente por fuera del servicio con el arma de dotación oficial, no es aplicable la responsabilidad por actividades peligrosas. En primer lugar porque tratándose de una actividad que está por fuera del servicio, la noción de guarda de la actividad o cosa peligrosa desaparece y se aplica el concepto de falla probada del servicio. Por ejemplo en el caso del agente que sin autorización, se lleva el arma de reglamento para sus vacaciones y en este período lesiona a un particular.<sup>281</sup>
- 434 Si el agente autorizado por el Estado, fuera de sus funciones, continúa portando su arma de dotación oficial, con miras a darle mantenimiento, y durante estas gestiones se le dispara el arma accidentalmente, causando daño a un particular, el Estado responde, en principio, por actividades peligrosas, pues en un caso como el anteriormente descrito, se entiende que el agente actuaba como prolongación del Estado. Hay un nexo instrumental con el servicio.<sup>282</sup>

---

280 Tamayo, La Responsabilidad del Estado, pág. 136

281 Tamayo, La Responsabilidad del Estado, pág. 141

282 Tamayo, La Responsabilidad del Estado, pág. 144

## 21. Actuaciones policiales

En Venezuela el Caso de la familia *Carmona* marcó un hito en materia de responsabilidad del Estado. Más allá de las controversias que se plantearon entre la Sala Constitucional y la Sala Político Administrativa, resulta interesante revisar algunos conceptos expuestos por ambas Salas y contrastarlos con las nociones anteriormente expuestas.

435

La ciudadana Gladys Josefina Jorge Saad (vda) de Carmona interpuso demanda contra la República por los daños y perjuicios materiales y morales ocasionados por el homicidio del Abogado Ramón Oscar Carmona Vásquez cometido por agentes policiales adscritos al Cuerpo Técnico de Policía Judicial. Alega la recurrente que los mencionados agentes de policía “no actuaron en forma autónoma, sino, por el contrario, en su condición de subordinados de su jefe inmediato, el Director del Cuerpo Técnico de Policía Judicial y Jefe del “Grupo de Apoyo Táctico Operacional”, conocido también con las siglas ‘G.A.T.O.’” (SPA-TSJ 14/05/2001 Exp. 14.658 Sentencia N° 00943;<sup>283</sup> SC-TSJ 19/11/2002 Exp. N° 01-1532;<sup>284</sup> SC-TSJ 06/08/2004 Exp.03-2808)<sup>285</sup>

436

En la primera sentencia sobre el caso *Carmona*, la Sala Político Administrativa declaró sin lugar la demanda. Entre otros argumentos, expuso la Sala que la responsabilidad administrativa basada en criterios objetivos debe ser interpretada bajo criterios restringidos a fin de evitar generalizaciones. Afirma también la Sala Político Administrativa que “*si al cometer su acción el funcionario público ex profeso utiliza los medios administrativos puestos a su alcance para alcanzar un beneficio particular, saciar una venganza personal y no servir a la finalidad pública, la falta será siempre personal*”. Para la Sala la falta personal queda delineada cuando la actuación del funcionario es ajena a la función pública que él debe desarrollar, excediendo el ámbito de esta última, al realizar actos que no incumben al servicio público, y por medio de los cuales produce un daño (SPA-TSJ 14/05/2001 EXP. 14.658 SENTENCIA N° 00943)<sup>286</sup>

437

Para la Sala Político Administrativa es falta de servicio toda actuación dentro de los límites de mal funcionamiento. Si se exceden esos límites la falta es personal. En consecuencia no hay responsabilidad administrativa por actos delictivos

438

283 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/324.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/324.htm)

284 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/325.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/325.htm)

285 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/326.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/326.htm)

286 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/324.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/324.htm)

dolosos o actuaciones con culpa grave cometidos por sus agentes, con intención dañosa, lo cual se aleja de la finalidad de la función pública.

- 439 Esta sentencia de la Sala Político Administrativa fue objeto de un recurso de revisión en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual declaró procedente el recurso de revisión señalando entre otros aspectos que *“la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela adopta el régimen integral de responsabilidad del Estado, no cabe duda que dicha responsabilidad debe ser apreciada de manera objetiva descartándose la culpa del funcionario como fundamento único del sistema indemnizatorio; y además, al encontrarse tipificado el hecho ilícito que causa la reclamación de indemnización como violación del derecho humano a la vida, el artículo 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela sanciona expresamente al Estado con la obligación de indemnizar integralmente a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios”* (SC-TSJ 19/11/2002 EXP. N° 01-1532)<sup>287</sup>
- 440 La Sala Constitucional declaró la responsabilidad del Estado venezolano por los daños derivados del homicidio del ciudadano *Ramón Carmona Vásquez*, *“a manos de agentes públicos de policía, lo cual deriva del hecho cierto e incontrovertible de la muerte causada al referido ciudadano; y la circunstancia de que, tal como se desprende del acervo probatorio cursante en autos, el hecho dañoso fue cometido por agentes de policía al servicio del Estado, valiéndose de los medios e instrumentos y poderes (i.e. vehículos, armas, uso de tácticas dirigidas al desvío de las investigaciones, etc.) que su condición de funcionarios prestadores del servicio de policía les brindaba.”* (SCON-TSJ 19/11/2002 EXP. N° 01-1532)<sup>288</sup>
- 441 La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia llegó a una conclusión errónea, en la cual la falta personal exonera al Estado de toda responsabilidad, afirmación que no compartimos, pues en todo caso, cuando existe falta personal y falta del Estado, la responsabilidad es conjunta. La víctima decide a quién demandar y cabe en todo caso las acciones de repetición para aquel que resulte condenado. La Sala Político Administrativa utiliza como base fundamental de su análisis la intención dañosa del agente público sus motivos personales que en opinión de la Sala provocan una desconexión total con la actividad pública.

---

287 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/325.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/325.htm)

288 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/325.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/325.htm)

Por su parte la Sala Constitucional llega a una conclusión acertada, sin embargo no sigue un esquema claro que pueda servir para resolver futuros casos similares. La actividad de policía puede ser considerada *per se* como peligrosa, el uso de la fuerza mortal en manos de los agentes de policía implica una serie de riesgos que, en principio, asume el Estado. 442

Tal como se expresó anteriormente hay responsabilidad objetiva del Estado por actividades peligrosas en la medida que se realicen durante el ejercicio de una función pública (con medios y elementos públicos). Por ser el Estado el guardián de esos bienes. Esta responsabilidad objetiva sólo se exonera con una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa de la víctima. 443

Cuando el daño accidental se produce dentro del servicio o con ocasión del mismo se aplica el principio de responsabilidad por actividades peligrosas o riesgosas a cargo del Estado. Si el daño intencional se produce por fuera del servicio, en principio, no se aplica la responsabilidad por cosas peligrosas, sino la falla probada de servicio. 444

En el caso *Carmona* los funcionarios del grupo GATO de la Policía Técnica Judicial involucrados en el referido homicidio se encontraban todos en servicio activo, actuaron por órdenes de un superior, utilizando sus armas de reglamento, en consecuencia se aplica el principio de responsabilidad por actividades peligrosas o riesgosas a cargo del Estado; no es necesario probar la falla de servicio. 445

#### ***Num. 5.- Prestación de servicios públicos***

La Sala Constitucional ha señalado que dicha reclamación no se limita a la noción tradicional del servicio público, sino que además comprende toda “*actividad de interés general que afecte de alguna manera la prestación de un servicio público o el correcto desenvolvimiento de una actividad de interés general o de servicio universal*” (SCON-TSJ 15/12/2005 EXP. N° 05-1568)<sup>289</sup> 446

Servicio público es definido como una actividad prestacional, tendiente a satisfacer necesidades generales o colectivas en cumplimiento de una obligación del Estado, en relación con las cuales, los particulares se encuentran limitados, sea porque el Estado se las ha reservado o porque el Estado las regula y ordena.<sup>290</sup> 447

---

289 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/194.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/194.htm)

290 Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 43



- 448 La concepción tradicional de la noción de servicio público se caracteriza por la prestación directa por la Administración Pública o por los particulares mediante la vía de la concesión, en un régimen de sector no liberalizado o mediante la reserva de dicha actividad, a través de la *publicación* de dicha actividad, por una parte, y la calificación de la actividad como de interés general (SCON-TSJ 15/12/2005 EXP. N° 05-1568)<sup>291</sup> En criterio de Herrera Orellana, esta interpretación estricta debe prevalecer frente a la posibilidad de sustraer cada vez más actividades, del conocimiento del juez natural en materia civil o mercantil.<sup>292</sup>
- 449 Por *servicio de interés general* debemos entender aquellos servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible, dentro de los cuales los poderes públicos deberán velar por la garantía en la prestación de estos servicios bajo unos estándares mínimos de calidad y seguridad en el desarrollo continuo del mismo y, deberán velar a su vez para que el mercado exista allí donde sea posible (SCON-TSJ 15/12/2005 EXP. N° 05-1568)<sup>293</sup>
- 450 No toda actividad que se encuentre fuertemente regulada debe ser entendida como de interés general, sino aquella actividad que por sí solo el mercado no daría satisfacción por su propio funcionamiento, en virtud de que su consumo se ha tornado en indispensable para la sociedad y forma parte de sus condiciones mínimas de existencia, razón por la cual entra a regirla mediante su autorización para la entrada y su regulación en cuanto a su operatividad y aseguramiento en la prestación del servicio (Vgr. Servicio de telefonía básica). (SCON-TSJ 15/12/2005 EXP. N° 05-1568)<sup>294</sup>
- 451 Características de la prestación del servicio público son la generalidad, uniformidad, igualdad, continuidad, obligatoriedad y, subordinación a normas preponderantemente de Derecho Público, -algunas de las cuales-, comporten prerrogativas exorbitantes (SCON-TSJ 15/12/2005 EXP. N° 05-1568)<sup>295</sup>
- 452 Ante la ausencia de parámetros legales y el establecimiento de un régimen que sistematice la reclamación en materia de servicios públicos, ha correspondido a los jueces con competencia en lo contencioso administrativo, desarrollar la

---

291 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/194.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/194.htm);

292 Herrera, Las Iniciativas Procesales del Juez en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 178

293 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/194.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/194.htm)

294 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/194.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/194.htm)

295 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/194.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/194.htm)

previsión contenida en el art. 259 de la Constitución, en los casos en que se verifique: (i) la supresión o falta del servicio; (ii) la prestación parcial o deficiente; (iii) el cobro no ajustado a la legalidad o anormal; (iv) los daños derivados de la falta o deficiencia del servicio y; (v) los actos administrativos de autoridad, dictados por entes privados en materia de servicios públicos concurrentes o virtuales (CPCA 03/04/2002 EXP. N° 01-25169)

Según la CPCA, no es contrario a derecho la negativa de C.A. Luz Eléctrica de Venezuela, de restablecer el servicio, con la justificación de que su condición de arrendataria deriva de un documento no autenticado; “*antes bien, se corresponde con las previsiones del artículo 1.363 del Código Civil vigente*” (CPCA 06/03/2003 EXP. N° 02-2611) **453**

También ha desestimado la CPCA una reclamación en contra de C.A. LUZ ELÉCTRICA DE VENEZUELA, en razón de que, la empresa se encuentra en toda disposición de suministrarle el servicio de energía eléctrica al inmueble identificado y que, no es imputable a la empresa que el inmueble hubiera permanecido sin suministro de energía eléctrica, “sino más bien del propio accionante, quien nunca ha estado en el inmueble para atender a los llamados del personal de LEV, e incluso se ha negado a suscribir el contrato de suministro de energía eléctrica con nuestra representada, circunstancia ésta que impide que se instale el servicio de energía eléctrica al Inmueble” (CPCA 22/01/2002 EXP. N° 01-25034) **454**

En todo caso, la CPCA ha dejado claro que, las comunicaciones emitidas por ADMINISTRADORA SERDECO, C.A., en las cuales se notificó a los usuarios del servicio eléctrico de la existencia de anomalías o irregularidades en el proceso de medición del consumo, no constituyen lo que la doctrina y jurisprudencia ha denominado “*actos de autoridad*” dictados por un ente privado (CPCA 14/11/2007 AP42-N-2001-025169) **455**

De acuerdo con lo anterior, estimamos injustificada la crítica expuesta en la doctrina, según la cual la atribución al contencioso administrativo de la competencia en materia de servicios públicos ha llevado a aplicar en bloque el derecho administrativo, a las actividades económicas desarrolladas en virtud del derecho a la libertad de empresa, y equiparar la situación de los particulares a la Administración,<sup>296</sup> aún cuando compartimos el cuestionamiento de la idoneidad **456**

---

296 Hernández G., Pasado, Presente y Futuro de la Nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Ad-

del juez contencioso administrativo en relaciones jurídico privadas (*véase al respecto, n.m. 168*). La situación puede ser resuelta, en base a los parámetros señalados en *n.m. 169*

### **1. Características procesales**

- 457 La demanda de reclamo por la prestación de servicios públicos se encuentra estrechamente asociada a las características procesales de las acciones por intereses colectivos y difusos. Más aún, toda reclamación por la prestación de un servicio público de contenido general, implica una demanda o acción por intereses colectivos o difusos (SCON-TSJ 05/03/2010 EXP. N° 09-0972). De allí deriva la aplicabilidad de ciertos correctivos procesales, tales como la necesidad de evitar la multiplicidad de intervinientes en la audiencia, por lo que la Sala Constitucional ha estimado procedente escoger a las personas (una o más) como representante de los demás, tomando en cuenta la coincidencia en las posiciones de los mismos, de acuerdo con lo expuesto por cada uno de ellos en su escrito de contestación (SCON-TSJ 03/10/2002 EXP. 02-0444; SCON-TSJ 21/03/2006 EXP. 05-2135; SCON-TSJ 11/08/2006 EXP. 00-1362). Tal como ocurre en las acciones por derechos e intereses difusos o colectivos, el sentenciador ordena el cumplimiento de conductas que beneficien a la sociedad o al colectivo, así como declara derechos a favor de la sociedad y el colectivo, lo que diferencia las sentencias que se dictan en estas causas de las sentencias ordinarias, en el sentido que el fallo puede producir efectos erga omnes (SCON-TSJ 31/05/2004 EXP. N°: 02-0444/01-0519)
- 458 En determinados casos, se admite la “*extensión de los efectos del fallo*” a otras personas que se encuentren en situaciones similares al demandante, lo cual es consecuente con el principio de economía procesal. La Sala Constitucional ordenó al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales la entrega de los medicamentos necesarios para el tratamiento, con la inclusión de las enfermedades oportunistas, y la cobertura para la realización de los exámenes médicos especializados de los enfermos de VIH/SIDA, y acordó la extensión de los efectos del fallo, a todas aquellas personas que se encuentren inscritas en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales y que cumplan los requisitos legales para la obtención de los beneficios que se deriven del sistema de seguridad social (SCON-TSJ 02/12/2002 EXP. N° 02-0481; en el mismo sentido, SCON-TSJ 11/08/2006 EXP. 00-1362)
- 459 Se ha afirmado que “*las acciones provenientes de derechos e intereses difusos y colectivos, son siempre acciones de condena, o estableedoras de situaciones, y*

*nunca mero declarativas o constitutivas*” (SCON-TSJ 01/04/2008 EXP. N° 08-0104). No compartimos tal criterio. En realidad, el tipo de sentencia (declarativa, constitutiva o de condena) deriva del tipo de pretensión deducida por el demandante, lo cual a su vez deriva de la forma más idónea de restablecer su situación jurídica presuntamente infringida. Sin embargo, el criterio indicado puede ser de utilidad como mecanismo de delimitación entre la demanda de protección de derechos e intereses difusos, o en este caso, la demanda de reclamo por la prestación de servicios públicos y otras acciones en el contencioso administrativo, en base a criterios de subsidiariedad. Ejemplo de ello, es la decisión de la Sala Constitucional, en la cual resolvió *“reconducir”* la pretensión interpuesta por la Asociación de Usuarios de Servicios Eléctricos de Venezuela (ASUELECTRIC de Venezuela) de una demanda por intereses colectivos y difusos a una acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad interpuesta conjuntamente con medida cautelar (SCON-TSJ 01/04/2008 EXP. N° 08-0104).

Han sido calificados como reclamos por la prestación de los servicios públicos, la demanda interpuesta debido un inadecuado tratamiento de aguas residuales. Consideró la Sala Constitucional que, los derechos afectados pertenecen de forma inescindible a la comunidad, pues su ejercicio por parte de sus titulares no puede hacerse de manera exclusiva y excluyente sin que afecte o restrinja de algún modo el ejercicio y goce de los mismos al resto de las personas que habitan en la comunidad de Marín (SCON-TSJ 15/05/2003 EXP. N° 02-2033); la demanda en contra del Ministro del Poder Popular para la Educación Superior, al determinar que la sede del Instituto Universitario de Tecnología de Administración (IUTA), no se encuentra adecuada para la prestación del servicio educativo (SCON-TSJ 05/03/2010 EXP. N° 09-0972); la demanda por la presunta omisión por parte de la sociedad mercantil Electricidad de Caracas, C.A. en efectuar las gestiones necesarias para retirar el suministro del servicio eléctrico a unos terceros (SCON-TSJ 28/03/2008 EXP. 07-1736); la demanda del Defensor del Pueblo del Estado Yaracuy, contra el Instituto Autónomo de la Salud de dicho Estado, cuyos funcionarios habrían retirado equipos médicos y otros bienes muebles del Centro de Atención Médica Solidaria 24 de Julio (SCON-TSJ 20/08/2004 EXP. N° 04-0403); la acción interpuesta por estudiantes de la Misión Sucre en razón de que, *“no tienen profesores, ni servicios bedeles, ni agua en los baños”* (SCON-TSJ 28/06/2011 EXP. N° 11-0704)

460

## **2. Servicios públicos y acción de amparo**

La Sala Constitucional ha sostenido que, las leyes pueden generar una serie de derechos de protección al consumidor, destinados a las formas colectivas de

461

resarcimiento, a las informaciones sobre el contenido y características de los servicios, a la garantía de la libertad de elección de los mismos, etc., y su violación dará lugar a infracciones de ley, que no están tuteladas directamente por la acción de amparo (SCON-TSJ 08/12/2000 EXP. N°: 00-1339).<sup>297</sup> Pero, la suspensión o privación abusiva del servicio, fundada en la falta de pago de lo facturado por un servicio que efectivamente no se recibió, o cuya recepción no puede ser demostrada, o que no corresponde a una tarifa o suma razonable, constituiría un abuso que invade derechos constitucionales, y sería el amparo la vía ideal para impedir la amenaza o lesión en la situación jurídica fundada en dicho derecho (SCON-TSJ 08/12/2000 EXP. N°: 00-1339;<sup>298</sup> criterio reiterado en CPCA 14/11/2007 EXPEDIENTE N° AP42-N-2001-025169).<sup>299</sup> Sin embargo, estimamos que tal distinción ya no es aplicable, a partir de la vigencia de la LOJCA, en base a la cual debe ser tramitado el procedimiento breve.

### **3. Servicios públicos y la materia laboral**

462 Con respecto a la delimitación entre la reclamación por la prestación de servicios públicos y las controversias que corresponden a la jurisdicción laboral, son aplicables los principios desarrollados bajo el art. 7 *n.m.*

463 No ha sido calificada como un reclamo por la prestación de los servicios públicos, la demanda de la Fundación Trujillana de Salud contra el Colegio de Médicos de dicha entidad federal, la cual se mantenía en huelga, sin prestar los servicios mínimos indispensables de salud en la región. La Sala Constitucional estimó que se trataba de un amparo laboral, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción laboral (SCON-TSJ 16/02/2004 EXP. N° 02-3131). Sin embargo, una demanda interpuesta por el Defensor del Pueblo del Estado Yaracuy, en contra de la paralización del transporte público para la ruta social del mencionado Estado, fue calificada por la Sala Constitucional como una demanda de derechos o intereses colectivos (SCON-TSJ 04/06/2004 EXP. 03-0064; en el mismo sentido, en un conflicto laboral entre los médicos adscritos al Distrito Metropolitano de Caracas SCON-TSJ 26/02/2002 EXP. N° 02-0313).

### **4. Servicios públicos e intereses difusos**

464 Mayor dificultad plantea la distinción entre la reclamación por servicios públicos y la demanda de protección de derechos e intereses difusos. Hasta el momento, la

---

297 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/198.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/198.htm)

298 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/198.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/198.htm)

299 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/197.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/197.htm)

Sala Constitucional había establecido un esquema de distribución de competencias asimétrico entre ambas pretensiones, lo cual producía situaciones complejas en la práctica. Los artículos 25, numeral 21 y 150, numeral 4 de la reciente LOTSJ de 2010 establecen una relación de género a especie, por lo que corresponde la competencia a la Sala Constitucional de las demandas y las pretensiones de amparo para la protección de intereses difusos o colectivos cuando la controversia tenga trascendencia nacional, salvo las pretensiones que correspondan al contencioso de los servicios públicos (*véase el art. 26 num. 1*).

En una demanda interpuesta para que se ordene al Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y el Hábitat y al Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS) la regulación de los Contratos de Opción de Compra-Venta o documentos equivalentes, eliminando en ello las cláusulas abusivas que producen pérdidas patrimoniales al consumidor y ganancias desproporcionadas al constructor, señaló la Sala Constitucional que tal situación no sólo implicaba la afectación de una persona en particular, sino de un conglomerado de la ciudadanía que se encuentra en la misma situación de hecho, lo que justifica medidas de carácter general dirigidas a un número indeterminado de personas, por lo que se trataba de una demanda de protección de derechos e intereses difusos (SCON-TSJ 02/04/2009 EXP. N° 08-1245). 465

La Sala Constitucional calificó como una demanda por protección de intereses difusos y colectivos, la demanda interpuesta *“con el fin de perseguir la tutela de sus derechos, y los intereses colectivos y difusos de sus asociados y de todos los usuarios y consumidores de los servicios de telefonía fija y móvil ofertados por DIGITEL GSM, por la mala prestación y engaño del servicio ofertado”*, sin pronunciarse acerca de la distinción con respecto a la reclamación por servicios públicos (SCON-TSJ 09/07/2010 EXP.- 08-1472) 466

### **5. Legitimación**

La CPCA ha sostenido que cualquier ciudadano que demuestre, aún simple interés, según lo establecido en el artículo 26 de la Constitución, podrá interponer las acciones que le asistan por la reclamación de los servicios públicos (CPCA 03/04/2002 EXP. N° 01-25169, con más referencias). No compartimos tal criterio (*véase al respecto, n.m. 879*) 467

En cuanto a la participación de la Defensoría del Pueblo, la Sala Constitucional ha señalado que, cuando la Defensoría del Pueblo ejerce acciones por derechos o 468

intereses difusos no ejerce derechos ajenos, sino propios del Pueblo, del cual el ente es su defensor. Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos prestados directamente por el Estado o por los particulares es una función preventiva, destinada a que los servicios se cumplan de manera óptima, como lo prevé el artículo 117 constitucional, y es también función correctiva, cuando el servicio colapsa o disminuye su calidad, por cualquier causa, distinta a lo arbitrario en su manejo, a la desviación de poderes o a errores en su conducción, lo que puede suceder si la interrupción del servicio, o su pérdida de capacidad, es producto de la fuerza mayor o del caso fortuito. Para que funcione a plenitud un determinado servicio público, atendido por el Estado o por los particulares concesionarios o autorizados, la Defensoría del Pueblo puede pedirle extrajudicialmente al prestador tome las medidas económicas, técnicas o de otra índole que permita el funcionamiento correcto, y esta exigencia –de no cumplirse por el prestador– puede hacerse judicialmente, o solicitar por igual vía la revocatoria de la concesión, si el servicio público es operado por particulares o entes mixtos. De allí, que el numeral 3 del artículo 281 constitucional legitima a la Defensoría del Pueblo para interponer las acciones que sean necesarias cuando fueren procedentes, de acuerdo con la Ley (SCON-TSJ 09/11/2002 EXP. N°: 01-2901).

- 469 Sin embargo, en el caso concreto, con relación a las peticiones de la Defensoría del Pueblo, de que se ordenara al Ministerio de Infraestructura que dotara lo necesario al Servicio de Búsqueda y Rescate, la Sala consideró que dichas peticiones no eran objeto del amparo, el cual no había sido iniciado por la Defensoría del Pueblo (SCON-TSJ 09/11/2002 EXP. N°: 01-2901).

#### ***Num. 6.- Interpretación de leyes***

- 470 El recurso de interpretación legislativa está previsto en la Constitución en el artículo 266 ordinal 6° que establece que es de la competencia de cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo “*conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales en los términos contemplados en la ley*”. Mientras que el artículo 43 de la derogada LOCSJ otorgaba a la Sala Político Administrativa la competencia, en forma exclusiva, la derogada LOTSJ de 2004 establecía dicha competencia en el artículo 5 ordinal 52° como facultad común a todas las Salas.<sup>300</sup> Tanto la LOJCA (art. 23 num. 21) como la vigente LOTSJ de 2010 (art. 26 num. 21) atribuyen a la Sala Político Administrativa la competencia para conocer de los recursos de interpretación de leyes de contenido administrativo.

---

<sup>300</sup> Con respecto a su origen histórico, véase Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 58

Cuando se interpreta el contenido y alcance de un texto legal, el juzgador no declara derecho alguno a favor del actor, sino que, si declara con lugar la demanda, interpreta el derecho. En este último caso debe existir un interés jurídico del actor de obtener la mera declaración, no en el sentido tradicional para oponérsela a alguien (demandado), sino en el sentido que el contenido y alcance del derecho existente sea precisado, lo que es una forma de actualizar las normas constitucionales, si esa fuera la interpretación solicitada. Se está ante una acción con legitimación restringida, aunque los efectos del fallo sean generales (SCON-TSJ 22/09/2000 EXP. N°: 00-1289)

471

La profesora *Hildegard Rondón de Sansó* ha cuestionado que, en forma autónoma del ejercicio de la función jurisdiccional natural, pueda el juez establecer la amplitud y el sentido de las normas. En el recurso de interpretación el juez realiza una función que va más allá de lo jurisdiccional, por cuanto para muchos constituye una función legislativa. Como paliativo para la crítica antes aludida se esgrime la tesis según la cual la sentencia interpretativa, o bien no tiene carácter *erga omnes*, sino *in tuitu personae*, o bien, no tiene fuerza vinculante, ni siquiera el valor de precedente con relación a otros casos. Esta tesis, sin embargo no es la predominante, por cuanto la misma vaciaría de todo significado al recurso de interpretación.<sup>301</sup>

472

A partir de lo dispuesto en el art. 5, aparte 52 de la derogada LOTSJ de 2004, la Sala Político Administrativa estableció algunos supuestos de admisibilidad del mencionado recurso, a saber: i) Que la interpretación solicitada verse sobre un texto legal; y ii) Que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso previsto en la ley para dirimir la situación sometida a interpretación (SPA-TSJ 21/01/2009 EXP. N° 2008-1008)

473

Además, la Sala Político Administrativa (SPA-TSJ 21/01/2009 EXP. N° 2008-1008) ha establecido ciertos requisitos concurrentes para la admisibilidad del mencionado recurso:

474

1.- Legitimación para recurrir, así como la necesidad de que el recurso sea planteado frente a un caso concreto o específico. Con esta exigencia se persigue evitar el mero ejercicio académico de este particular mecanismo y restringirlo a aquellos casos en que se encuentre demostrada la existencia de un interés jurídico el cual, en criterio de la Sala, ha de ser personal y directo. Es decir, debe tratarse de una situación jurídica particular relevante al

---

301 Rondón de Sansó, Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 74



pronunciamiento que sobre el alcance y aplicación del dispositivo objeto del recurso, emita el Alto Tribunal (SPA-TSJ 21/01/2009 EXP. N° 2008-1008)

475 En un recurso de interpretación interpuesto por el Presidente del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS), con respecto a determinados artículos de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, la SPA ha afirmado la existencia de un interés personal y directo por parte del ente recurrente al ser destinatario directo de las normas cuya interpretación fue solicitada (SPA-TSJ 21/01/2009 EXP. N° 2008-1008)

2.- La interpretación solicitada debe versar sobre un texto legal, aun cuando el mismo no establezca expresamente la posibilidad de interpretación de sus normas.<sup>302</sup>

3.- Debe precisarse el motivo de la interpretación.

4.- La Sala no debe haber emitido con anterioridad un pronunciamiento sobre el punto cuya interpretación se requiere y, de ser ese el caso, la nueva interpretación no debe modificar el criterio sostenido.

5.- La interpretación solicitada no puede perseguir la sustitución de los recursos procesales existentes, ni obtener una declaratoria con carácter de condena o constitutiva.

6.- No debe acumularse a la pretensión otro recurso o acciones de naturaleza diferente, incompatibles, excluyentes o contradictorias.

7.- El objeto de la interpretación no debe pretender la obtención de una opinión previa del órgano jurisdiccional para la solución de un caso concreto que se encuentre en tramitación en otro tribunal, ya sea entre particulares o entre éstos y los órganos públicos.

### ***Num. 7.- Controversias administrativas***

476 Según los numerales 7 y 8 del artículo 26 de la LOTSJ de 2010, corresponde a la Sala Político Administrativa la resolución de las controversias *administrativas* entre la República, los Estados, los Municipios u otro ente público, cuando la otra parte sea una de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, así como de las controversias administrativas entre autoridades de un mismo órgano o ente, o entre distintos órganos o entes que ejerzan el Poder Público, que se susciten por el ejercicio de una competencia atribuida por la Ley. Por su parte, según el art. 25 num. 9 LOTSJ de 2010 corresponde a la Sala Constitucional dirimir las controversias *constitucionales* que se susciten entre cualquiera de los órganos del Poder Público.

---

302 A diferencia de lo dispuesto en el numeral 24 del art. 42 de la derogada LOCSJ, la cual limitaba el recurso de interpretación a „los casos previstos en la Ley.“

## 1. *Ámbito de aplicación*

Se trata de las controversias que se susciten entre un ente territorial y otro, como consecuencia del ejercicio de una competencia de directa e inmediata ejecución de la ley (competencia administrativa). Para la existencia de la situación irregular a que se refiere el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es necesario que esté planteada una anormalidad en el desenvolvimiento de la vida institucional de la entidad municipal correspondiente, de tal magnitud que se afecte el desarrollo normal de sus funciones. Se trata de controversias, pugnas u oposición entre autoridades que entraben o amenacen la actividad del Municipio y, como consecuencia de ello, causen la interrupción de la prestación de servicios a la comunidad. Así, la figura de la norma antes citada constituye un medio especial de protección jurisdiccional al desenvolvimiento normal de la actividad y al cumplimiento de los fines del poder local (SPA-TSJ 26/10/2004 EXP. N° 2004-1462 MARLON RODRÍGUEZ).

477

La controversia o conflicto entre autoridades se produce cuando se cuestione la legitimidad de una autoridad por otra, es decir, dos autoridades de la República, de los Estados o de los Municipios, que se atribuyan una misma función o competencia, teniendo sólo uno de ellos dicha competencia o facultad atribuida por la ley (SPA-TSJ 18/07/2000 EXP. N° 0518)

478

La finalidad del recurso es la de recuperar la gobernabilidad y apego a la normativa administrativa que pudiera haberse afectado en ese trance, dada la multiplicidad de interacciones administrativas entre distintos entes estatales, regionales, locales, descentralizados y desconcentrados, de diversas entidades, incluyendo a entes nacionales (SPA-TSJ 02/11/2005 EXP. N° 2005-4433)

479

## 2. *Ejemplos*

Ha sido calificada como tal, la controversia surgida entre la Contraloría Municipal y la Alcaldía del Municipio Maracaibo del Estado Zulia, por la actuación unilateral del Alcalde del referido Municipio, al asumir el “*control previo*” sin esperar una “*evaluación*” por parte de la Contraloría Municipal, lo cual forma parte de los recursos especiales que la Ley Orgánica de Régimen Municipal prevé respecto de la actividad y actos de los Municipios (SPA-TSJ 19/11/2002 EXP. 2002-0810); la controversia administrativa suscitada, entre “*el Distrito Metropolitano de Caracas, por órgano de su Alcalde, y la República por órgano del Ministro de Interior y*

480

*Justicia y del Ministro de Relaciones Exteriores*”, en virtud de la negativa por parte de las autoridades de los referidos Ministerios de permitir al ente distrital, recaudar los recursos que por concepto de la inutilización de timbres fiscales metropolitanos se generen por los servicios ejecutados en oficinas del Poder Público Nacional, ubicadas dentro de la jurisdicción es la referida entidad político territorial (SPA-TSJ 08/06/2004 EXP. N° 2004-0287); la controversia planteada por los Municipios José Antonio Páez y Rómulo Gallegos, ambos del Estado Apure, por la presunta omisión ilícita del Alcalde del Distrito del Alto Apure, de la misma entidad estatal, al negarse a la entrega del “*subsidio de régimen especial*”, correspondiente a los referidos Municipios (SPA-TSJ 02/11/2005 EXP. N° 2005-4433)

### **3. Relación de especialidad**

481 Estimamos que esta especial forma de resolver controversias debe ser de aplicación subsidiaria. Es decir que sólo sería aplicable en aquellos casos que no puedan ser resueltos a través de las acciones de nulidad, abstención, negativa o vías de hecho. En caso contrario deberían ser aplicables las reglas tradicionales de competencia.

482 La norma atributiva de competencia para conocer de las controversias administrativas no contiene referencia alguna con respecto al contenido de la pretensión que puede ser deducida a través de la misma. En algunos casos la Sala Político Administrativa ha dado aplicación preferente a las normas sobre controversias administrativas, frente a otras posibles vías, tales como el amparo constitucional (SPA-TSJ 13/10/2009 EXP. N° 2009-0767), o la acción por abstención. Sin embargo, en un caso, en el cual el recurrente no había indicado que el conflicto hubiera impedido el normal desenvolvimiento de las actividades propias de esa entidad, sino que “*ha sido clara la pretensión del solicitante de salvaguardar legítimamente sus derechos,*” la Sala estimó que era inamisible la solicitud de solución de conflicto de autoridades, y que lo procedente era el recurso de nulidad (SPA-TSJ 26/10/2004 EXP. N° 2004-1462 MARLON RODRÍGUEZ)

### **4. Controversias y la abstención**

483 La Sala Político Administrativa ha reconducido una acción de amparo constitucional conjuntamente con medida cautelar innominada, en un conflicto de autoridades. Se trata del amparo interpuesto por la Presidenta del Consejo Legislativo del Estado Apure, contra la conducta omisiva del Gobernador del

Estado Apure al no pagar los aportes ordinarios al Consejo Legislativo del Estado Apure, específicamente, los correspondientes al mes de agosto del año en curso, así como la actitud denegatoria de la ciudadana Secretaria Ejecutiva del Estado, al señalar que: *“para la II quincena del mes de agosto, no se realiza[ría] el desembolso financiero del Doceavo correspondiente a la Institución que usted dignamente representa, así como a otras dependencias; debido a la priorización de los compromisos prenombrados”*. Señaló la Sala que, no obstante la calificación hecha por la accionante, lo planteado en el caso bajo estudio es un conflicto de autoridades de índole administrativo originado entre el Gobernador del Estado Apure y el Consejo Legislativo del mencionado Estado, que afecta -a decir de la actora- el normal desenvolvimiento de las actividades propias de la entidad estatal en referencia (SPA-TSJ 13/10/2009 EXP. N° 2009-0767)

### **5. Controversias y la nulidad**

La Sala Político Administrativa se ha declarado competente para conocer de la solicitud de nulidad de un acto administrativo que, en decir del solicitante, originó un conflicto de autoridades en la municipalidad (SPA-TSJ 27/10/2004 EXP. N° 2004-1462). En una demanda interpuesta en contra de la suspensión del recurrente del cargo que ejercía como Alcalde, acordada por el Concejo Municipal, consideró la Sala Político Administrativa que, dado que la pretensión del actor versa sobre la nulidad, *“mal puede existir...un conflicto de autoridad, ya que, no se discute la legitimidad de una autoridad por otra, ni hay presupuestos de amenaza o peligro de la normalidad institucional del Municipio”* (SPA-TSJ 18/07/2000 EXP. N° 0518)

484

### **6. La admisibilidad**

En criterio de la Sala Político Administrativa es suficiente para afirmar su competencia sobre el asunto el argumento del recurrente, según el cual se ha producido un conflicto de autoridades (SPA-TSJ 27/10/04 EXP. N° 2004-1462). Es causal de admisibilidad de la solicitud el alegato e indicio suficiente de que el conflicto hubiera impedido el normal desenvolvimiento de las actividades propias de la entidad. En su defecto, la vía idónea es el recurso de nulidad (SPA-TSJ 27/10/04 EXP. N° 2004-1462).

485

### **Num. 8.- Entes públicos y empresas**

A partir de la introducción de este tipo de competencias, en la derogada LOCSJ, se configura la jurisdicción contencioso administrativa como un fuero general

486

respecto del Estado, en lugar de configurarse como un instrumento procesal para la protección de los individuos frente a la Administración,<sup>303</sup> contrario al principio de igualdad (*véase al respecto, n.m. 600*)

487 En los casos, en que se atribuye al juez contencioso administrativo competencias en relaciones jurídicas reguladas por el derecho privado, se produce una situación contraria a los principios de idoneidad y excelencia del juez, a que alude el artículo 255 de la Constitución, además de los problemas de acceso a la justicia, derivados de la distinta organización territorial del contencioso administrativo. Recordemos que, en sentencia de 05/06/1986,<sup>304</sup> la Sala Político Administrativa señalaba que, por definición, el contencioso administrativo se justifica cuando las situaciones jurídicas de los particulares en sus relaciones con la Administración estén reguladas por normas de derecho administrativo. No es contencioso administrativo, por el contrario, cuando la relación que se crea entre la Administración y los particulares está regida por normas de derecho privado (civil, mercantil, laboral, etc.) pues, en tales casos aunque intervenga la Administración Pública, tanto el acto como los derechos y obligaciones que de él derivan son de índole privada y en la solución de sus conflictos se aplican normas de derecho privado. Si bien la derogada LOCSJ de 1976 amplió el ámbito subjetivo de los órganos que podían ser demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin embargo, no se trata de una ampliación de competencias en cuanto a la materia o la naturaleza del acto objeto de las pretensiones deducidas con arreglo al artículo 206 de la Constitución de 1961. Para la conservación de la competencia tradicional del contencioso administrativo son aplicables, según el fallo citado, las cláusulas “*cuando fuere procedente*” y “*si su conocimiento no estuviere atribuido a otra autoridad*”.<sup>305</sup>

### **1. Estados o municipios**

488 El artículo 183 numeral 1 de la derogada LOCSJ disponía que los tribunales competentes de acuerdo con las previsiones del derecho común o especial, conocerían en primera instancia, en sus respectivas circunscripciones judiciales, de cualquier recurso o acción que se proponga contra los Estados o Municipios. La Sala Político Administrativa declaró al efecto, en el caso de una acción reivindicatoria contra una entidad municipal, que el conocimiento de la causa estaba atribuido a la jurisdicción ordinaria (SPA-TSJ 17/07/2002 EXP. N° 2000-1218).

---

303 Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 31

304 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 460

305 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 462

El artículo 5 numeral 24 de la derogada LOTSJ de 2004 amplió el ámbito de aplicación de la competencia de la Sala Político Administrativa, para conocer de las demandas que se propongan contra los Estados, los Municipios. Las sentencias SPA-TSJ 26/10/2004 EXP. N° 2004-1462 MARLON RODRÍGUEZ<sup>306</sup> y SPA-TSJ 23/11/2004 EXP. N° 2004-1736 TECNO SERVICIOS YES'CARD, C.A.<sup>307</sup>, ampliaron tal ámbito de competencias, para conocer de las demandas contra las empresas, en las cuales los Estados o los Municipios, ejerzan un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere.

489

## **2. *Cualquier otra forma de asociación***

Debe advertirse que la frase “*cualquier otra forma de asociación*” no se encuentra contenida en el artículo 26, numeral 1 de la LOTSJ de 2010, aún cuando tal omisión no parece tener la intención de producir efectos relevantes. La norma impide una interpretación restrictiva, basada en la forma de la persona jurídica. Tal disposición excluye interpretaciones, tales como la realizada por el Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital en sentencia de 12/02/2009 EXP. 08-2367, según el cual, el término “*empresa del Estado*”, no comprende a las Fundaciones, aún cuando éstas pertenezcan al Estado, por lo que las mismas se encontraban excluidas de la jurisdicción y en consecuencia, el conocimiento la acción correspondería a los tribunales ordinarios. Por el contrario, la expresión “*cualquier otra forma de asociación*”, da cabida a fundaciones, misiones, alianzas estratégicas, cogestiones, etc.<sup>308</sup>

490

## **3. *Participación decisiva***

En criterio de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, la medida de aseguramiento dictada por la Oficina Nacional Antidrogas (ONA), que subordinó temporal y preventivamente a una empresa privada al dominio exclusivo de la República, hasta tanto se produzca la decisión final relativa a la presunta comisión de los delitos de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, legitimación de capitales y asociación para delinquir, le da la condición de una empresa en la cual el Estado venezolano tiene participación decisiva (SPA-TSJ 13/07/2010 EXP. N° 2010-0519).

491

La Sala Político Administrativa ha calificado como “*empresas del Estado*” a HIDROCARIBE (SPA-TSJ 11/08/04 EXP. N° 2004-0776); Venezolana de Televisión C.A.

492

306 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/231.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/231.htm)

307 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/232.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/232.htm)

308 Silva, De la Competencia en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 262

(SPA-TSJ 31/08/04 EXP. N° 2004-0848); ENELCO (SPA-TSJ 08/09/04 EXP. N° 2004-1282); P.D.V.S.A., PETRÓLEO, S. A. (SPA-TSJ 06/10/04 EXP. N° 2004-1353); C.A.D.A.F.E. (SPA-TSJ 27/10/04 EXP. N° 2004-1792); ENELVEN (SPA-TSJ 18/11/04 EXP. N° 2004-2392); Centro Simón Bolívar (SPA-TSJ 26/05/05 EXP. N° 2005-3028), ELEOCCIDENTE (SPA-TSJ 16/06/05 EXP. N° 2005-2234). El Estado tiene participación decisiva en el Banco Industrial de Venezuela, C.A. (SPA-TSJ 08/09/04 EXP. N° 2004-0805), “*participación decisiva calificada*” en la CANTV (SPA-TSJ 02/06/05 EXP. N° 2005-0247), EN C.A.S.A., S.A. (SPA-TSJ 16/05/05 EXP. N° 2004-1894), EN C.V.G. PROFORCA (SPA-TSJ 04/08/05 EXP. N° 2005-4718)

#### **4. *Litisconsorcio pasivo***

- 493 Es suficiente que una de las partes demandadas se encuentre sujeta a la jurisdicción contencioso administrativa, para considerar dado el fuero atrayente (FOGADE Y EL BANCO LA GUAIRA (ARUBA), N.V. SPA-TSJ 22/09/04 EXP. N° 2004-0557); (Estación de Servicio El Nido, C.A., y el Gobernador del Estado Aragua SPA-TSJ 05/05/05 EXP. N° 2005-0242)

#### **5. *Perpetuatio fori***

- 494 Es aplicable el principio del artículo 19 CPC, según el cual la competencia se determina conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda (SPA-TSJ 26/05/05 EXP. N° 2005-3028)

#### **6. *Criterio de especialidad***

- 495 La Sala Político Administrativa consideró necesario analizar si la Corporación de Abastecimiento y Servicios Agrarios, S.A. (CASA, S.A.) era o no ente agrario protegido por el procedimiento ordinario o especial contencioso agrario, establecido en el artículo 167 de dicho Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, lo cual negó, afirmando en consecuencia la competencia de los tribunales en lo contencioso administrativo (SPA-TSJ 16/05/05 EXP. N° 2004-1894)
- 496 De acuerdo con el decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, las competencias atribuidas a los Tribunales Superiores Regionales Agrarios comprenden el conocimiento de todas las acciones que por cualquier causa, sean intentadas con ocasión a la actividad u omisión de los órganos administrativos en materia agraria, incluyendo el régimen de los contratos administrativos, el régimen de las expropiaciones, las demandas patrimoniales y demás acciones con arreglo al derecho común que sean interpuestas contra cualesquiera de los órganos o los entes agrarios. Por ello, una demanda interpuesta contra el Instituto Agrario

Nacional por cumplimiento de contrato, a fin de que se hiciera entrega formal del documento de propiedad correspondiente a un lote de terreno, cuya venta fue pactada por ambas partes, correspondería al Tribunal Superior Regional Agrario, de acuerdo a la ubicación del inmueble (SPA-TSJ 24/04/2003 EXP. N° 2001-0261)

El Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa declaró competente, por la cuantía, al Juzgado Superior Contencioso Administrativo de una demanda por pasivos laborales (SPA-JS-TSJ 07/06/2005 EXP. N° 2002-0811) Sin embargo, la Sala Político Administrativa ha afirmado su competencia para conocer de una demanda de un Sindicato Profesional de Trabajadores en contra de la Gobernación del Estado Monagas, por cobro de *“las cuotas de empleo y los fondos sindicales; los cuales les descuentan rigurosamente a todos nuestros afiliados”*(SPA-TSJ 14/04/05 EXP. N° 2005-1008)

497

### **7. No atribuido a otro tribunal**

Es un error de sistemática legislativa no advertir en esta disposición la limitación importante contenida en los arts. 23 num. 1; 24 num. 1 y 25 num. 1 de la LOJCA, la cual sólo admite subsidiariamente la competencia de los tribunales en lo contencioso administrativo cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.

498

Hemos señalado la situación anómala que se produce al incorporar un cuerpo extraño, constituido por demandas de derecho privado, en el contencioso administrativo, la cual puede ser corregida a través de la aplicación de la cláusula de aplicación supletoria, incorporada jurisprudencialmente en las sentencias Tecno Servicios Yes´Card, C.A. (SPA-TSJ 23/11/2004 EXP. N° 2004-1736)<sup>309</sup> y Marlon Rodríguez (SPA-TSJ 26/10/2004 EXP. N° 2004-1462),<sup>310</sup> para conocer de tales demandas, *„siempre que su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal. “* Esta cláusula supletoria, ha permitido por ejemplo que las controversias de derecho laboral o de derecho comercial contra un ente público o una empresa del Estado permanezcan en el tribunal especial correspondiente y no en el contencioso administrativo.

499

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha interpretado que tal disposición *“constituye una derogatoria de la jurisdicción ordinaria, pero no de las otras jurisdicciones especiales, tales como la laboral, del tránsito o la agraria”* (SPA-TSJ 13/07/2010 EXP. N° 2010-0519)

500

309 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/232.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/232.htm)

310 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/231.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/231.htm)



501 Establecido lo anterior, resulta insólito que en un juicio de cobro de prestaciones sociales por parte de un funcionario público, la Sala Político Administrativa consideró que, aún cuando el conocimiento de la querrela de autos correspondería al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, sin embargo en el caso concreto, “*no pasa inadvertido para la Sala la magnitud del monto demandado al Municipio Iribarren del Estado Lara, el cual supera con creces las setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T); por tanto, después de analizar exhaustivamente los hechos constitutivos de la causa, en aras de una tutela judicial efectiva, este Máximo Tribunal asume de manera excepcional la competencia para conocer la querrela incoada*” (SPA-TSJ 29/01/2008 EXP. N° 2007-1114; véase también n.m. 726)

502 Tampoco ha sido consecuente la Sala Político Administrativa con respecto a la especialidad de los jueces del trabajo en materia laboral. La SPA conoció de una demanda por indemnización de daños materiales y morales contra la sociedad mercantil PDV MARINA, S.A. filial de PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., derivada de una relación laboral con la referida sociedad mercantil, ocupando el cargo de oficinista al servicio de la Superintendencia de Operaciones de PDV Marina, S.A. (SPA-TSJ 16/10/2007 EXP. N° 2006-1060)

### **8. Actuaciones bilaterales**

503 A pesar de la referencia contenida en el art. 8, según la cual, el objeto de control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa incluye actuaciones bilaterales, sin embargo la LOJCA no contiene nomas de desarrollo con respecto al control de los contratos administrativos. Tampoco fueron desarrolladas tales pretensiones en la reciente LOTSJ de 2010. La expresión “*responsabilidad contractual o extracontractual*”, en la cual se omite el calificativo de “*contrato administrativo*” ha sido interpretada en el sentido que, la competencia del juez contencioso administrativo no depende de la naturaleza del contrato.<sup>311</sup> En nuestro criterio, tal interpretación va demasiado lejos y es contraria a la sistemática de la ley, la cual insiste en repetidas ocasiones en la distinción de la materia, como por ejemplo, la expresión “*actividad administrativa*” en el art. 8; “*función administrativa*” en los numerales 4 y 6 del art. 7, etc. Pero, fundamentalmente, tal interpretación es contraria a la finalidad del contencioso administrativo (véase al respecto, n.m.168)

---

311 Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 56

Tal omisión en el texto de la ley parece seguir la tesis expuesta por *Brewer Carías*, en el sentido que, “*en una futura Ley de la jurisdicción contencioso administrativa, la referencia a ‘contratos administrativos’ debería ser eliminada, atribuyéndose a los órganos de la misma todas las cuestiones concernientes a los contratos de la Administración, cualquiera que sea su naturaleza.*”<sup>312</sup>

504

Tal criterio tenía como fundamento, la observación de que, todos los contratos de la Administración están sometidos “*en una forma u otra*” al derecho público;<sup>313</sup> “*todo contrato que celebre tiene algún interés público envuelto o se celebra vinculado a un servicio público.*”<sup>314</sup> Como veremos más adelante (*n.m. 513*), tal crítica es acertada. Sin embargo, estimamos que tal inconveniente puede ser resuelto a través de la aplicación de criterios más estrictos, de acuerdo con la finalidad inmediata del contrato (*véase al respecto n.m. 515; véase también, n.m. 169*)

505

Recordemos que el numeral 25 del artículo 5 de la derogada LOTSJ de 2004 establecía, 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 de los cuales sea parte la República, los estados, los municipios*” según la cuantía. Estimamos que el estudio de los contratos administrativos no ha perdido importancia en el contencioso administrativo. Su aplicación práctica en el marco de la LOJCA puede producirse a partir de la interpretación de la limitación importante contenida en los artículos 23; 24 y 25 de esta ley, la cual sólo admite subsidiariamente la competencia de los tribunales en lo contencioso administrativo *cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad*. En tal sentido, la determinación de la materia en controversias derivadas de actuaciones bilaterales puede encontrarse modificada por la calificación del contrato como de carácter administrativo.

506

312 Brewer Carías, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 219; Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 105. También comparte la idea del „*fin del concepto del contrato administrativo.*” Hernández G., Pasado, Presente y Futuro de la Nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 104; Colina, Aspectos Esenciales de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 86; Herrera, La Potestad de Autotutela Administrativa, pág. 211

313 Brewer Carías, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 218; Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 106; Hernández G., Pasado, Presente y Futuro de la Nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 110

314 Brewer Carías, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 218; Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 107

- 507 La Sala Político Administrativa ha señalado que la acción de nulidad no es el medio procesal más idóneo en estos casos de relaciones contractuales, en virtud de que la declaratoria de nulidad del acto de rescisión no es capaz por sí sola de satisfacer plenamente las solicitudes hechas normalmente por los demandantes, las cuales están fundamentalmente referidas a demostrar que las contratistas no han incurrido en incumplimiento de las obligaciones que les imponía el contrato, lo cual supondría la obligación del ente administrativo de que se trate de cumplir con la debida contraprestación. Así, para la Sala, este tipo de pretensión sólo puede ser satisfecha apropiadamente, con la interposición de una demanda de cumplimiento de contrato, en la cual sí se podría imponer al ente contratante, de resultar vencedora la contratista, el deber de cumplir con la contraprestación que le impone la convención celebrada entre ambos (SPA-TSJ 09/03/2010 EXP. N° 2010-0006)
- 508 Bajo la vigencia de la LOCSJ, se había interpretado que la Sala Político Administrativa sólo conocería 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. Cuando la causa se refiera a contratos celebrados por entidades regionales distintas a las citadas, correspondería conocer a los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo de la respectiva circunscripción judicial, y en Alzada a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (SPA-JS-TSJ 23/04/2003 EXP. N° 2003-0210, RATIFICADO POR SPA-TSJ 20/05/2003 EXP.N°: 2003-0210; SPA-JS-TSJ 07/08/2003 EXP. N° 2003-0800). Sin embargo, la Sala político Administrativa ha admitido su competencia en una demanda de resarcimiento por la resolución de un contrato administrativo celebrado por una entidad distinta a las citadas en el art. 5 num. 25 de la LOTSJ de 2004, por haberse estimado una cuantía que sobrepasa las setenta mil una unidades tributarias referidas en la norma citada (SPA-TSJ 09/06/2005 EXP. N° 2005-3609)
- 509 También con anterioridad a la derogada LOTSJ de 2004 la Sala interpretó –en base al anteproyecto de ley – que los Tribunales Civiles Superiores de cada circunscripción, serían competentes para conocer de los juicios que intenten los particulares contra la República cuando la cuantía sea inferior a cien mil bolívares, y del contencioso de los contratos administrativos celebrados por las entidades estatales o municipales (SPA-TSJ 20/11/2002 EXP. N° 2002-0755; SPA-TSJ 11/06/2003 EXP. N° 16095 SPA-TSJ 11/06/2003 EXP. N° 2001-0572).

En criterio del Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa, la falta de competencia de la Sala da lugar a la inadmisibilidad de la acción y al consecuente archivo del expediente (SPA-JS-TSJ 23/04/2003 EXP. N° 2003-0210 ratificado por SPA-TSJ 20/05/2003 EXP.N°: 2003-0210; SPA-JS-TSJ 21/05/03 EXP. N° 2003-131 SPA-JS-TSJ 07/08/2003 EXP. N° 2003-0800). Estimamos sin embargo, que tal criterio es contrario a lo dispuesto en el artículo 69 CPC. 510

La norma de competencia sobre contratos administrativos también había sido considerada aplicable cuando el ente público que es parte en el contrato es quien ha ejercido la acción (SPA-TSJ 18/03/2003 EXP. N° 2003-0069). Tal criterio sería insostenible bajo la vigencia de la LOJCA, la cual sólo admite en el contencioso administrativo a las demandas “*de contenido administrativo*” (ver al efecto, el art. 9 num. 9) 511

### **9. Concepto de contrato administrativo**

Tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa han señalado como características esenciales de los contratos administrativos: a) Que una de las partes en el contrato sea un ente público; b) La presencia en el contrato de las llamadas cláusulas exorbitantes; y c) La finalidad de utilidad de servicio público en el contrato (SPA-TSJ 12/02/2004 EXP. N° 2003-1435). Las cláusulas exorbitantes se consideran implícitas cuando están dadas las anteriores (SPA-TSJ 14/04/04 EXP.2004-0146). Ha sido criterio de la Sala Político Administrativa la noción de servicio público, en sentido amplio, ya que al tener el contrato por objeto la prestación de un servicio de utilidad pública, es y debe así admitirse su naturaleza eminentemente administrativa, y de ese modo el objeto vinculado al interés general, se constituye como el elemento propio y necesario de la definición en cuestión. Por tanto, un servicio será público, cuando la actividad administrativa busque el desarrollo de una tarea destinada a satisfacer un interés colectivo (SPA-TSJ 19/06/2003. EXP. N° 2003-0594). Sin embargo, estimamos que debe aplicarse un criterio restringido, de acuerdo con la finalidad inmediata del contrato (*véase al respecto n.m. 515*) 512

Han sido calificados como de utilidad de servicio público la construcción de aceras y brocales y la conformación de un terreno perteneciente a la Cruz Roja del Municipio (SPA-TSJ 12/02/2004 EXP. N° 2003-1435); un contrato realizado con la finalidad de que se construyan en un terreno ejido determinadas edificaciones que en principio deberán cumplir una función o servicio público (SPA-TSJ 13/03/2001 EXP. 1222); la pavimentación de una calle, la construcción de drenaje en un Complejo Deportivo y la construcción de aceras son de evidente utilidad o interés público (SPA-TSJ 14/04/04 EXP.2004-0146); la 513

reparación del terminal de pasajeros del Municipio (SPA-TSJ 19/06/2003 . EXP. N° 2003-0594); la prestación del servicio público de Aseo Domiciliario, Comercial, Industrial, Aseo Urbano y Disposición Final de desechos sólidos en el Municipio (SPA-TSJ 23/09/2003 EXP. N° 2001-0276); un Centro Cultural (SPA-TSJ 04/12/2002 EXP. N° 2002-0993); la realización de trabajos de alumbrados de un Estadio (SPA-TSJ 13/07/2000 EXP.16.310); la reparación de la Plaza Bolívar de Higuerote está destinada a satisfacer un interés colectivo (SPA-TSJ 20/11/2003 EXP. N° 2002-1163); la construcción del Comedor Escolar, la realización de mejoras, alumbrado y cancha múltiple y la restauración y reestructuración de la oficina de catastro de la Alcaldía, tienen una evidente finalidad de utilidad pública (SPA-TSJ 10/10/2000 SENT. N° 01900); el mantenimiento, conservación y reparaciones menores, entre otros, de las edificaciones donde funciona la Alcaldía (SPA-TSJ 12/03/2002 EXP. 2002-0056).

- 514 La presencia de ciertas prerrogativas exorbitantes de la Administración en sus contratos, aun cuando no se encuentren expresamente plasmadas tales características en el texto de los mismos, se entiende implícita cuando están dadas las condiciones relativas a que una de las partes es un ente público y que el contrato se realiza con una finalidad de servicio público (SPA-TSJ 13/03/2001 EXP. 1222)

### **10. El objeto inmediato del contrato**

- 515 Como se observa, nuestra jurisprudencia ha calificado de contrato administrativo, según su “*utilidad de servicio público*”, contratos que tenían por objeto actividades como la construcción de aceras o la reparación del terminal de pasajeros. Sin embargo, sería suficiente para superar el problema de la inseguridad jurídica, un criterio más restrictivo, que sólo tome en consideración el objeto inmediato del contrato.<sup>315</sup> El objeto del contrato debe estar referido al cumplimiento de tareas de derecho público (*véase en detalle, n.m. 169*). Los contratos administrativos también pueden ser utilizados con el objeto de sustituir, complementar o desarrollar derechos y obligaciones en relaciones jurídicas de subordinación. Los contratos administrativos se encuentran destinados a crear, modificar o extinguir una relación jurídica de derecho público.<sup>316</sup> Ejemplo de ello es la facultad prevista en el art. 157 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, según la cual, “*los municipios podrán celebrar Acuerdos entre ellos y con otras entidades político-*

---

315 Kopp, VwVfG §54, num.6; Kopp, VwGO §40 núm. 24 ; parcialmente en este sentido, Herrera, La Potestad de Autotutela Administrativa, pág. 232, quien sin embargo también califica de contratos administrativos los contratos para la ejecución de obras públicas, en las que, en su criterio deben haber potestades exorbitantes.

316 Kopp, VwVfG §54, num.6; Kopp, VwGO §40 núm. 24

*territoriales con el fin de propiciar la coordinación y armonización tributaria y evitar la doble o múltiple tributación interjurisdiccional.”*

Otro factor que ha dado lugar a la dificultad de líneas claras de distinción es el abandono del requisito de las cláusulas exorbitantes en el contrato. Hemos visto, en efecto, que en la jurisprudencia, las cláusulas exorbitantes se consideran implícitas cuando están dadas las anteriores (SPA-TSJ 14/04/04 EXP.2004-0146; SPA-TSJ 13/03/2001 EXP. 1222). Estimamos que, en la medida en que tales facultades exorbitantes constituyen limitaciones a la autonomía de la voluntad, las mismas deben derivar de una norma legal expresa. Pero, en todo caso, su presencia en el contrato evidencia una relación de subordinación, el cual es un factor indicativo de una relación jurídica de derecho público (*véase al respecto, n.m. 175*). Recordemos que, la situación de supremacía del Estado es la consecuencia y no la causa de la aplicabilidad de normas de derecho público.<sup>317</sup>

516

## **Num. 9.- Demandas del Estado**

### **1. Antecedentes**

Esta norma de competencia, de creación jurisprudencial (SPA-TSJ 26/10/2004 EXP. N° 2004-1462 CASO: MARLON RODRÍGUEZ) que estableció la competencia de los Tribunales Superiores de lo Contencioso administrativo mientras se dicta la Ley que organice la jurisdicción contencioso administrativa ignora lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 183 de la derogada LOCSJ, según el cual, los tribunales competentes de acuerdo con las previsiones del derecho común o especial, conocerían en primera instancia, en sus respectivas Circunscripciones Judiciales *„de las acciones de cualquier naturaleza que intenten la República, los Estados o los Municipios, contra los particulares“*.

517

### **2. Críticas**

En criterio de la Profesora *Hildegard Rondón de Sansó*, se trata de una situación *“insólita”* por cuanto el ámbito subjetivo del contencioso administrativo se encuentra establecido en el artículo 259 de la Constitución.<sup>318</sup>

518

317 Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 26

318 Rondón de Sansó, Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 157; Rondón de Sansó, La Actuación del Ministerio Público en los Juicios de Nulidad, pág. 172; Rondón de Sansó, „El Objeto de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pág. 221. También en este sentido, Silva, De la Competencia en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 260. Por el contrario, Hernández G., Pasado, Presente y Futuro de la Nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 111, estima que es consecuencia lógica de la nueva visión del contencioso administrativo

### **3. El juez natural de los particulares**

- 519 Estimamos que, tal atribución de competencias es contraria al derecho al juez natural del demandado, consagrado en el numeral 4 del artículo 49 de la Constitución.<sup>319</sup> La naturaleza jurídica del demandante no es un elemento relevante de la determinación del juez competente, sino que la determinación de la jurisdicción ordinaria, o especial deriva de la naturaleza de las normas que regulan la relación jurídica.
- 520 En el mismo sentido, en sentencia de 12/02/2009 EXP. 08-2367, el Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital señaló que de acuerdo a las previsiones legales derogadas por la hoy derogada LOTSJ de 2004, correspondían las demandas de las fundaciones contra los particulares e incluso de los particulares contra una fundación, una acción que habría de conocerse por el derecho común, ante los tribunales ordinarios, definiendo y determinando así al “*juez natural*” como Garantía Constitucional, que además preveía un proceso judicial que podría incluir hasta casación y cuya afectación podría afectar derechos de los interesados.
- 521 En términos similares, en una demanda por cumplimiento de contrato de Crédito y del contrato de Préstamo para el Financiamiento de Seguro interpuesta por la Fundación Fondo Nacional de Transporte Urbano (FONTUR), la Sala Político Administrativa ha señalado que constituye un acto netamente civil; razón por la cual en estricta aplicación del principio del juez natural, el conocimiento de la acción corresponde a los Tribunales Civiles y Mercantiles (SPA-TSJ 29/05/2007 EXP. N° 2007-0323). Señaló la Sala que el fuero atrayente no puede operar de manera indiscriminada en todo tipo de pretensiones, por cuanto existen materias que se informan de principios tan particulares que configuran, por ende, ramas especiales del derecho. En consecuencia, el conocimiento de estas causas debe atribuirse al juez que resulte competente para componer la relación controvertida, en virtud de las características sustantivas de la materia debatida. Lo contrario, sería subordinar la idoneidad del juez para resolver la materia de fondo a presupuestos específicos de naturaleza adjetiva.
- 522 Además, una disposición de tal naturaleza es contraria a la finalidad de la jurisdicción contencioso administrativa que prevé la Constitución y que le da

---

<sup>319</sup> Similar criterio es sostenido por Amparo Grau, Competencias del Contencioso Administrativo en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el Desarrollo Jurisprudencial, pág. 75

justificación histórica. El derecho público en general, y en particular los derechos consagrados constitucionalmente y su desarrollo en el derecho administrativo tienen por finalidad la protección del individuo frente al ejercicio del Poder del Estado.<sup>320</sup> Se desvirtúa esa finalidad cuando se pretende que la jurisdicción contencioso administrativa se convierta en un fuero privilegiado del Poder Público, lo cual lo hace inmune frente a las reclamaciones de los particulares. Esta desviación resulta injustificable cuando se pretende que los órganos de la Jurisdicción Contencioso administrativa sean competentes para conocer las demandas propuestas por órganos y empresas del Estado contra particulares, en infracción del principio del juez natural, consagrado en el artículo 49, IV de la Constitución.

#### **4. Demandas de contenido administrativo**

Durante el debate de segunda discusión de la Asamblea Nacional, se introdujo la cláusula al final del artículo, que limita la aplicación de la norma a las demandas “*de contenido administrativo*”. Como fundamento se hizo referencia a las críticas de la doctrina, que advertían la inconstitucionalidad de la norma, por la infracción al derecho al juez natural. La frase “*si es de contenido administrativo*” no se encuentra establecida en el artículo 26 numeral 2 de la LOTSJ de 2010, aún cuando tales omisiones parecen derivar de errores de sistemática legislativa y no de una actuación intencional del legislador. Como veremos en seguida, no existe otra interpretación coherente a esta cláusula, que la de que la norma ha quedado vacía de contenido e inútil. Se trata en efecto, de lo que se ha llamado un “*retorno a la regla original*”,<sup>321</sup> en el sentido que la competencia corresponde en realidad al juez natural del particular, según la materia de que se trate.

523

#### **5. Recursos por lesividad**

La nueva redacción alude entonces a situaciones, en el marco del derecho público, en las cuales un órgano del Estado, bien de derecho público o de derecho privado requiera de una decisión judicial. Pudiera pensarse en tales casos, en el llamado recurso por lesividad, pero no es una opción válida, si tenemos en consideración que no se trata de una pretensión de nulidad de un acto administrativo, sino de una demanda de contenido patrimonial, tal como se desprende del criterio de

524

320 En el mismo sentido, Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 31

321 Torrealba, Las Demandas de Contenido Patrimonial en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, pág. 339. Véase sin embargo, JS-SPA-TSJ 12/01/2011 Exp. N° 2010-1111, ratificada por SPA-TSJ 13/07/2011 EXP. N° 2010-1111 CS-2011-0001, relativos a una demanda interpuesta por un órgano del Estado, con ocasión de un contrato administrativo



distribución de competencias por la cuantía. Además, el llamado recurso por lesividad no constituye un tipo de pretensión específico, sino que no es más que una modalidad en la legitimación activa (*véase al respecto, el n.m. 943*).

### **5. Demandas contra terceros**

- 525 En el marco de las demandas de entes y empresas del Estado, de contenido administrativo han sido ubicadas las demandas de éstos contra terceros conexas a un contrato administrativo, cuya justificación resulta controversial.
- 526 La Sala Político Administrativa ha afirmado la competencia del contencioso administrativo en una demanda interpuesta por una empresa del Estado, Hidrológica Venezolana, C.A. (HIDROVEN), por ejecución de fianza de anticipo y fiel cumplimiento, contra la sociedad mercantil Seguros Nuevo Mundo, S.A., la cual había sido constituida con motivo de la celebración de un contrato de naturaleza administrativa, entre HIDROVEN y VENEAGUA, C.A., para realizar la obra *“Proyecto, procura y puesta en marcha para: a) La rehabilitación y ampliación de la Planta potabilizadora de Clavellinos y b) La construcción de pequeños sistemas de potabilización para localidades abastecidas por el sistema margariteño, Acueducto Luisa Cáceres de Arismendi, Estado Sucre”*.
- 527 La Sala Político Administrativa observó que las fianzas cuya ejecución se demandan *„forman parte del contrato administrativo suscrito ... y visto que la demanda tiene su origen en el incumplimiento del referido contrato administrativo,“* por lo que en criterio de la Sala, *„la jurisdicción contencioso administrativa sí está llamada a conocer de la presente causa“* (SPA-TSJ 12/01/2010 EXP. N° 2009-0990). En tal análisis resulta problemático el argumento, según el cual, la fianza otorgada por un tercero adquiere la naturaleza administrativa, en razón de que tiene conexidad con un contrato administrativo. Tal argumento no parece desvirtuar el alegato de la demandada, de *“violación de la garantía procesal y constitucional de todos los particulares a ser juzgados por su Juez natural.”*

### **Num. 11.- Demás actuaciones**

#### **1. Sistema abierto de pretensiones**

- 528 Recordemos que una de las características más relevantes del contencioso administrativo actual, lo constituye el principio, según el cual los tribunales con competencia contencioso administrativa deben dar cabida a todo tipo de pretensión

que tenga como origen una relación jurídico-administrativa,<sup>322</sup> independientemente de que la ilegalidad derive de un acto, hecho u omisión, y sin que sea óbice la inexistencia de medios procesales especiales respecto a determinada actuación (SCON-TSJ01/02/2006 EXP. 04-1092 BOGSIVICA; CSCA 18/06/2008 EXP N° AP42-O-2008-000076 BLUE NOTE PUBLICIDAD, C.A.,<sup>323</sup> con más referencias)<sup>324</sup>. El control objetivo y el principio enumerativo, por una parte, y protección jurídica subjetiva y la cláusula general del acceso a la justicia, por la otra, guardan cada uno una relación funcional específica (*véase al respecto, n.m. 777*). La incorporación de este principio de desarrollo jurisprudencial en la LOJCA se realiza a través del art. 9 num. 11. Veámos algunos ejemplos de pretensiones que pueden ser productivas en la protección jurídica en el contencioso administrativo.

La LOJCA no ofrece ningún indicio, acerca de cuál sería el procedimiento a seguir en el caso de las pretensiones que no se enuncian expresamente en la misma. En nuestro criterio, la función de procedimiento residual, a falta de indicación expresa en la ley, debe corresponder al procedimiento breve (*véase al respecto, n.m. 1425*)

529

## **2. La acción de condena**

En sentido general la acción, o mejor, la pretensión de condena, es definida como aquella en la cual se pide al juez la condena del demandado a una prestación positiva o negativa,<sup>325</sup> esto es, una prestación de hacer, dar o dejar de hacer. En toda pretensión de condena se pide al tribunal la declaración sobre la existencia del derecho reclamado y de la obligación insatisfecha, y también la condena del deudor a la prestación debida.<sup>326</sup>

530

Si bien la pretensión en contra de la abstención o negativa de dictar un acto administrativo, también constituye una pretensión de condena, sin embargo, estimamos conveniente distinguir esa especial pretensión, cuyos presupuestos especiales de procedencia han sido producto de un proceso evolutivo aún

531

322 Araujo-Juárez, Los Principios Fundamentales de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 24; Hernández G., Pasado, Presente y Futuro de la Nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 103, con más referencias; Urosa Maggi, Las Pretensiones Procesales en la Nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 220; Hernández, Breves Notas sobre la Vía de Hecho en la Actualidad de la Justicia Administrativa en Venezuela, pág. 167, con más referencias. Con respecto al sistema enumerativo de pretensiones, Hernández, Breves Notas sobre la Vía de Hecho en la Actualidad de la Justicia Administrativa en Venezuela, pág. 166

323 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/171.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/171.htm)

324 Otras referencias jurisprudenciales en Hernández, Breves Notas sobre la Vía de Hecho en la Actualidad de la Justicia Administrativa en Venezuela, pág. 178

325 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II. pág. 116

326 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II. pág. 117

incompleto, pero de claros contornos, frente a otro tipo de pretensiones, tales como las dirigidas en contra de actuaciones materiales de la Administración. Este último grupo comprende tanto la pretensión para obligar a la Administración a realizar una conducta material, como la pretensión destinada a que la Administración se abstenga en el futuro de realizar una conducta material, como en el caso del restablecimiento de los efectos o cuando existe la amenaza de tal conducta o incluso dirigida a obligar a tolerar la realización de una conducta material.<sup>327</sup> Tal sería el caso de la exigencia de pago efectivo de una prestación social, mientras que la exigencia a que se dicte el acto administrativo que reconoce el derecho a recibir la prestación requeriría una acción por abstención,<sup>328</sup> al igual que el otorgamiento de una información requerida o la posibilidad real de acceso al expediente, incluso la pretensión a que sea dictado un cuerpo normativo.

### 3. La acción declarativa

- 532 Ejemplo: Nancy Díaz De Martínez. Señalan las recurrentes que resultaron ganadoras del concurso de méritos y oposición realizado por la Zona Educativa del Estado Guárico para los cargos de Docentes I de Aula Preescolar en el Jardín de Infancia Angel Moreno, de los cuales tomaron posesión. Posteriormente, surgieron una serie de inconvenientes respecto al sueldo, el cual no llegaron a cobrar argumentando que dichos cargos no fueron ofertados en las publicaciones respectivas, por lo tanto no son titulares, y les ofrecen la condición de Interinos, según comunicación del Jefe de División de Personal de la Zona Educativa Guárico“. (SPA-TSJ 13/04/2005 EXP. N° 2003-0288)<sup>329</sup>
- 533 Punto de partida del análisis acerca de la pretensión declarativa en el contencioso administrativo venezolano lo constituye lo dispuesto en el artículo 16 CPC, aplicable en virtud de la remisión contenida en el art. 31 de la LOJCA. De acuerdo con la primera de las normas citadas, „*Además de los casos previstos en la Ley, el interés puede estar limitado a la mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica*” (con respecto al interés, véase, el n.m. 920). Una relación jurídica es la relación que existe en una situación concreta entre varias personas o entre una persona y una cosa, la cual deriva de una norma jurídica.<sup>330</sup>
- 534 El artículo 16 CPC dispone además que, “*no es admisible la demanda de mera declaración cuando el demandante puede obtener la satisfacción completa de su interés mediante una acción diferente.*” Esto significa que, en los casos en que la

---

327 Schmidt, Verwaltungsprozessrecht, pág. 144

328 Schmidt, Verwaltungsprozessrecht, pág. 145

329 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos\201.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos\201.htm)

330 Kopp, VwGO §43 núm. 11

pretensión del demandante pueda ser satisfecha a través de una acción constitutiva, como es el caso de la demanda de nulidad de actos administrativos, o a través de una pretensión de condena, como ocurre con la acción por abstención o negativa o la vía de hecho, serán éstas las acciones procedentes.

#### **4. Decaimiento y acción declarativa**

Ejemplo: ASODAPE. Los accionantes señalaron que intentan el amparo “...en resguardo de los derechos e intereses colectivos y difusos, por la inminente amenaza de violación a los derechos constitucionales a: la vida; la integridad personal; libre tránsito; reunirse públicamente; protección de la seguridad personal; libertad de expresión del pensamiento; libertad de conciencia y expresión de la misma; y derecho a manifestar, con motivo de la marcha pacífica y sin armas que la sociedad civil realizará en fecha 11 de julio de 2002, marcha ésta debidamente autorizada...”. (SCON-TSJ 09/07/2002 EXP. N°: 02-1435 a.c.;<sup>331</sup> SCON-TSJ 05/08/2005 Exp. n° 04-0841;<sup>332</sup> SCON-TSJ 24/11/2005 Exp. n° 04-0609;<sup>333</sup> SCON-TSJ 25/10/2007 Exp. N° 07-0795)<sup>334</sup>

535

En el caso de las actuaciones de los órganos del Poder Público, cuyo objeto hubiera decaído, es decir, en los casos en que por revocatoria, cumplimiento de su finalidad, por haber sido sustituida por otra decisión, o por cualquier otra causa, debe existir todavía la posibilidad de ser objeto de control judicial. A diferencia de los casos, en que la medida aún se encuentre vigente, la decisión judicial no tendría el efecto constitutivo, dado que ya no hay un acto jurídico susceptible de ser anulado. Sin embargo, lo relevante, a los fines de justificar la existencia del derecho a la tutela judicial (art. 26) no es la vigencia del acto, sino la existencia de un derecho subjetivo o interés jurídicamente protegido, presuntamente infringidos, que justifiquen la necesidad de protección jurídica. El artículo 16 del CPC regula las pretensiones, cuyo objeto está referido a la mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica. Para una pretensión declarativa, dicha norma alude al requisito de un interés jurídico actual, por parte del demandante, así como la inexistencia de una acción diferente que hubiera permitido al demandante obtener la satisfacción completa de su interés.

536

Aún cuando ya no se encuentre vigente el acto administrativo o se hubiera cumplido la actuación material, el afectado puede mantener aún un interés jurídico

537

331 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/202.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/202.htm)

332 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/204.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/204.htm)

333 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/206.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/206.htm)

334 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/205.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/205.htm)

actual, en obtener un pronunciamiento judicial, de si la conducta habría sido conforme a derecho, o si por el contrario, hubiera constituido una infracción a los derechos del particular afectado.

- 538 Tal interés jurídico en la declaratoria de contrariedad a derecho del acto, omisión o actuación material puede estar referidos a la preparación de una demanda por responsabilidad del Estado; a la extinción de un efecto que aún persiste, como en el caso de un efecto discriminatorio, o al peligro de repetición.<sup>335</sup> Véase con respecto al interés actual, n.m. 933; con respecto al restablecimiento de la situación jurídica infringida, n.m. 1453

### **5. La continuación del proceso**

- 539 Ejemplo Vado Express C.A. La Empresa recurrente ejerció recurso por abstención conjuntamente con pretensión de amparo constitucional, contra la conducta omisa de la Dirección General de Rentas Municipales del Municipio Sucre del Estado Miranda, “en otorgar la licencia comercial para el desarrollo de su principal objeto de comercio”. Posteriormente, mediante Resolución N° 00455 la Dirección General de Rentas Municipales del Municipio Sucre del Estado Miranda, acordó “no otorgar el Certificado de Actividad Comercial a la solicitud N° B346 de fecha 16 de junio de 1999” (CPCA 06/03/2003 Exp. 00-24088)<sup>336</sup>
- 540 El Código de Tribunales Administrativos de Alemania regula en su parágrafo 113 la llamada acción para la continuación de las actuaciones, en los siguientes términos: “*En los casos en que el acto administrativo hubiera sido revocado o hubiera decaído por cualquier causa, el tribunal puede pronunciarse a solicitud de parte, acerca de si el acto administrativo era contrario a derecho, siempre que el demandante ostente un interés jurídico en la declaración*”. Tal disposición le otorga al tribunal la facultad de pronunciarse acerca de la contrariedad a derecho del acto, aún cuando, con posterioridad a la introducción de la causa, o incluso con anterioridad a la misma, no sea posible anular el acto, en razón de que el mismo ha perdido vigencia, o en los casos en que por cualquier causa el demandante hubiera perdido interés en la nulidad.<sup>337</sup>
- 541 En el caso planteado en el ejemplo, la CPCA declaró que la recurrente a partir del momento en que la Dirección General de Rentas Municipales dictó el acto administrativo impugnado, tenía la posibilidad de optar entre continuar el juicio

---

335 Hellmann, Strafprozessrecht, pág. 68

336 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/199.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/199.htm)

337 Kopp, VwGO §113 núm. 47

llevado a cabo en la sede del Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital con ocasión al recurso por abstención interpuesto, -sin que ello comportase que en la sentencia definitiva se declarase el decaimiento de éste- o bien interponer un recurso contencioso administrativo de nulidad contra dicho acto administrativo (CPCA 06/03/2003 EXP. 00-24088).<sup>338</sup>

Recodó la Corte que mediante sentencia CPCA de 29/10/1987, caso: Alfredo Yanucci Fuciardi,<sup>339</sup> expresó que, “ *no es posible aceptar que el recurso de abstención o de carencia deje de tener eficacia, porque la Administración produzca una decisión negativa para enervar la acción, sobre todo después de iniciado el juicio, para obligar al interesado a tener que acudir a otro proceso mucho más demorado, y cuya pretensión principal no es la de que se cumpla el acto omitido, sino fundamentalmente la de la declaratoria de nulidad del acto que niega cumplir un deber legal.*” (CPCA 06/03/2003 EXP. 00-24088).

542

Observó la Corte que el interés procesal del recurrente seguía siendo el mismo, a pesar de que la Administración Municipal adoptó la decisión de negarle al recurrente la Cédula de Habitabilidad (CPCA 06/03/2003 EXP. 00-24088).

543

De tal forma, en el supuesto de que el recurrente hubiese ejercido un recurso de abstención porque la Administración omite cumplir con la obligación específica o concreta que le impone una determinada norma y, en el curso del juicio llevado a cabo con ocasión al aludido recurso, el Órgano Administrativo dicta un acto administrativo mediante el cual niega lo petitionado por el recurrente, éste como se dijo precedentemente, puede optar entre continuar con el referido juicio con el objeto de que el Tribunal de la causa determine si la negativa expresa de la Administración se encuentra o no ajustada a derecho, o bien interponer un recurso contencioso administrativo de nulidad contra el mencionado acto administrativo (CPCA 06/03/2003 EXP. 00-24088).

544

En una situación similar, en la cual el accionante interpuso recurso por abstención o carencia contra la Asamblea Nacional y el Instituto de Previsión Social del Parlamentario, en vista de que habiendo solicitado su jubilación no había obtenido oportuna y adecuada respuesta, el apoderado judicial del Instituto de Previsión Social del Parlamentario, consignó el pronunciamiento emitido por el organismo que representa, conforme al cual se negó la solicitud de jubilación formulada por

545

<sup>338</sup> [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/199.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/199.htm)

<sup>339</sup> Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág.61

el accionante. La Sala consideró que, la consignación en el expediente de dicho dictamen modificaba la situación que motivó la interposición del presente recurso por abstención o carencia ejercido *“toda vez que según se evidencia del texto anteriormente citado, la abstención por él denunciada fue reparada”*. La Sala declaró el decaimiento del objeto en el recurso, *“en virtud de la evidente modificación de las circunstancias que dieron origen a la solicitud realizada en este caso.”* (SPA-TSJ 10/02/2009 EXP. N° 2006-1428)<sup>340</sup>

---

340 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/200.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/200.htm)

## **La participación popular**

**Artículo 10. Los entes, consejos comunales, colectivos y otras manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, podrán emitir su opinión en los juicios cuya materia debatida este vinculada a su ámbito de actuación, aunque no sean partes.**

### **1. La participación ciudadana**

La Constitución garantiza en varias de sus disposiciones la participación popular en el Poder Judicial y el Sistema de Justicia. Según el artículo 253, *“la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.”* Los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley, constituye al efecto uno de los elementos constitutivos del Sistema de Justicia. Tal redacción es una alusión clara a las normas del Código Orgánico Procesal Penal. El artículo 149 del vigente COPP establece el derecho de todo ciudadano o ciudadana de participar como escabino o escabina en el ejercicio de la administración de la justicia penal. El artículo 106 dispone que los tribunales unipersonales y mixtos se integrarán con el Juez o Jueza profesional, con los escabinos o escabinas y con el secretario o secretaria que se les asigne. 546

El Código de Tribunales Administrativos de Alemania prevé la composición de las salas de los tribunales administrativos, en primera instancia, con tres jueces profesionales y dos jueces honorarios o escabinos. Su participación constituye una garantía de la transparencia de la justicia administrativa y del equilibrio entre la justicia formal y la equidad. 547

Otra forma de participación ciudadana es la prevista en el artículo 255 de la Constitución, *“en el procedimiento de selección y designación de los jueces o juezas”*. El artículo 264 establece que *“los ciudadanos y ciudadanas podrán ejercer fundadamente objeciones a cualquiera de los postulados o postuladas ante el Comité de Postulaciones Judiciales, o ante la Asamblea Nacional.”* 548

Como se observa, la ley dejó sin aplicación algunas formas de participación previstas constitucionalmente. 549

### **2. El principio del estado democrático**

La participación ciudadana se encuentra definida en el artículo 62 de la Constitución, en el sentido que, *„la participación del pueblo en la formación,* 550



*ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. “ Según el artículo 70, „son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros. “*

- 551 La participación constituye un medio para alcanzar una configuración democrática del orden jurídico y para hacer que prevalezcan determinados intereses. Frente a la organización burocrática, la participación se presenta como una *“compensación al déficit de legitimación”*, lo cual aumenta la disposición para que el ciudadano acepte la actuación del Estado. A su vez la aceptación permite la integración del sistema jurídico y garantiza su efectividad. La participación ejerce además una función complementaria de control a los existentes mecanismos de control político, jurídico y financiero.<sup>341</sup>
- 552 Pues bien, la participación de *„los entes, consejos comunales, colectivos y otras manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos,“* en el juicio contencioso administrativo puede tener distintas funciones incompatibles entre sí.
- 553 Por una parte, puede tratarse de organizaciones, a las cuales la ley atribuye el ejercicio de una función pública, en cuyo caso su actuación puede ser objeto de control por parte del contencioso administrativo (art. 7 num. 4; art. 9 num. 10). Por otra parte, se trata de organizaciones de ciudadanos, a través de las cuales se realiza la verdadera participación ciudadana *„en la formación, ejecución y control de la gestión pública.“*
- 554 En el contencioso administrativo, la participación puede estar referida a la representación de intereses colectivos y difusos. Ejemplo de ello, lo constituye la legitimación de las asociaciones de vecinos en materia urbanística (art. 102 Ley Orgánica de Ordenación Urbanística), como lo ha reconocido la Sala Político Administrativa, en razón de que *„el acto puede incidir en la esfera jurídica de la recurrente y afectar los intereses de sus miembros“* (SPA-TSJ 13/12/2005 EXP. N° 1997-14194)<sup>342</sup>

---

341 Espinoza, Principios de Derecho Constitucional, pág. 221

342 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/177.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/177.htm)

Otra posible función de los entes, consejos comunales, colectivos y otras manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, es de carácter consultivo.<sup>343</sup> No se trata en tal caso de la actuación como legitimado pasivo, cuya actuación es objeto de control por parte del contencioso administrativo, ni tampoco se trata de la representación de los intereses de la organización o de los intereses de sus miembros, como parte principal o adhesiva, sino que en todo caso, puede tratarse de un órgano que posee conocimientos o experticias que pueden ser de utilidad para resolver el asunto debatido. 555

Podría pensarse además, en el supuesto en que tales organizaciones de ciudadanos hubieran ejercido un derecho a la participación en la formación, ejecución y control de la gestión pública, esto es, hubieran participado en un proceso de consulta pública o ejercido un reclamo en una función de contraloría sobre el manejo de bienes públicos. Frente a un resultado desfavorable en sede administrativa, tales organizaciones acuden al contencioso administrativo. Sin embargo, las normas de la LOJCA que permiten su participación no han modificado la regulación de la legitimación activa, esto es, el interés jurídico actual. Por ello, tales formas de participación no encuentran una especial protección en el contencioso administrativo, distinta de la que corresponde a los titulares de los derechos afectados. 556

Finalmente, podría pensarse en que la participación ciudadana se realice justamente en decisiones asumidas por el juez contencioso administrativo, pero se trata de una posibilidad remota, en la cual el juez realice una gestión pública, es decir, que su decisión sea a tal punto discrecional, que constituya una decisión política. 557

Como se observa, los entes, consejos comunales, colectivos y otras manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, pueden actuar en el contencioso administrativo como sujeto pasivo, legitimado activo, tercero interesado u órgano consultivo, pero ninguna de ellas constituye realmente una participación ciudadana en la formación, ejecución y control de la gestión pública, salvo que la decisión del juez constituya una „gestión pública“. 558

---

343 En este sentido, Nuñez, Breves Comentarios sobre la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 33; Duque Corredor, Los Sujetos Procesales del Contencioso Administrativo, pág. 163; Torrealba, Las Demandas de Contenido Patrimonial en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, pág. 320

## TÍTULO II. DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

### CAPÍTULO I. ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

#### *Órganos que la componen*

**Artículo 11.** Son órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

1. La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.
2. Los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
3. Los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
4. Los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

#### *La jurisdicción especial tributaria*

**Artículo 12.** La jurisdicción especial tributaria forma parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, su régimen especial es el previsto en el Código Orgánico Tributario.

### CAPÍTULO II. DE LA DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL Y LA CONFORMACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

#### SECCIÓN PRIMERA. SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA

#### *Máxima instancia*

**Artículo 13.** La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia es la máxima instancia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Contra sus decisiones no se oirá recurso alguno, salvo lo previsto en la Constitución de la República.

#### *Recurso de revisión*

559 La Sala Constitucional estableció la doctrina aplicable en materia de revisión de sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en el caso CORPOTURISMO (SCON-TSJ 06/02/2001 EXP. N°: 00-1529). En tal oportunidad, la Sala Constitucional interpretó la facultad establecida en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución y desarrollada en la Exposición de Motivos de la Constitución en cuanto al control de “*los actos o sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia que contraríen la Constitución o las interpretaciones que sobre sus normas o principios haya previamente fijado la Sala Constitucional*”.

Señaló al efecto la Sala Constitucional que, esta facultad, concebida para garantizar la integridad de la interpretación y el cumplimiento de los valores constitucionales, expresa la preocupación por impedir que las declaraciones de la Constitución no se conviertan en adagios gastados por el tiempo, ni en una contraseña vacía de sentido, sino en principios vitales, vivos, que otorgan y limitan los poderes del gobierno y de los otros órganos del poder público en general.

560

En consecuencia, interpretó la Sala Constitucional que del artículo 335 de la Constitución se desprende la potestad de revisión extraordinaria, tanto las sentencias definitivamente firmes expresamente establecidas en el numeral 10 del artículo 336, así como las sentencias definitivamente firmes que se aparten del criterio interpretativo de la norma constitucional que haya previamente establecido esta Sala, aún cuando sean distintas a las establecidas en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución.

561

En el fallo citado (SCON-TSJ 06/02/2001 EXP. N°: 00-1529), la Sala Constitucional dejó sentado que la potestad de revisión extraordinaria de sentencias definitivamente firmes de las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y de los demás tribunales y juzgados del país se encuentra delimitada de la siguiente manera:

562

- I. En principio, es inadmisibles la revisión de sentencias definitivamente firmes en juicios ordinarios de cualquier naturaleza por parte de la propia Sala Constitucional;
- II. Es inadmisibles cualquier demanda incluyendo la acción de amparo constitucional contra cualquier tipo de sentencia dictada por las otras Salas de este Tribunal, con excepción del proceso de revisión extraordinario.
- III. Sólo de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, la Sala Constitucional posee la potestad de revisar lo siguiente:
  1. Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.
  2. Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.
  3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del

país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.

4. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional.

563 En fin, el anterior desarrollo jurisprudencial fue sido recogido por la derogada LOTSJ de 2004 en su artículo 5, numeral 4, frase 1, y por la vigente LOTSJ de 2010, en su artículo 25, numerales 11 y 12, en los siguientes términos:

*Es de la competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:*

*Omissis*

*11. Revisar las sentencias dictadas por las otras Salas que se subsuman en los supuestos que señala el numeral anterior; [cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales] así como la violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República o cuando incurran en violaciones de derechos constitucionales.*

*12. Revisar las sentencias definitivamente firmes en las que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas, que sean dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República.*

**Distribución territorial**

**Artículo 14. Corresponderá al Tribunal Supremo de Justicia en sala plena, a solicitud de la Sala Político-Administrativa, establecer el número y la distribución territorial de los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.**

**Contenido:**

- 1. La concentración del poder.....197
- 2. El número de jueces.....197
- 3. Auxiliares.....198

***La concentración del poder***

Hemos señalado que, la estructura del sistema contencioso administrativo ha sido diseñada y mantenida para concentrar las decisiones más importantes en el menor número de jueces posible. La concentración del poder que de allí deriva, permite su manejo, no sólo por parte de otros Poderes Públicos, sino sobre todo de los grandes Poderes Sociales y Económicos. La desconcentración debe partir de la observación y modificación de las condiciones siguientes:

564

***1. El número de jueces***

El número de jueces<sup>344</sup> debe ser proporcional al número de causas que le corresponde conocer. Ello no significa aumentar la cantidad de tribunales, sino que puede aprovecharse al máximo la estructura de cada tribunal, en cuanto a dotación de personal auxiliar y de bienes y servicios, simplemente aumentando el número de jueces. En nuestro anteproyecto de ley,<sup>345</sup> recomendábamos que en un mismo tribunal fuesen organizadas varias Salas o Secciones, las cuales pueden funcionar tanto como tribunal colegiado como, en casos menos complejos, como tribunal unipersonal.

565

La LOJCA otorga una facultad discrecional a la Sala Plena para asumir decisiones determinantes de la capacidad de los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La ley debió establecer parámetros precisos para el ejercicio de tal facultad. Ejemplo de ello lo constituye lo dispuesto en el artículo 9 de la vigente LOTSJ de 2010, según el cual, “*la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia*

566

---

344 Según advertía Ortiz-Alvarez, Notas sobre la Situación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 306: “*No es posible ignorar más que una de las causas más importantes de la lentitud e ineficacia de nuestra jurisdicción contencioso administrativa está, precisamente, en el insuficiente número de jueces, quienes hasta el presente muestran un rendimiento plausible, pero humanamente desproporcional al galopante número de causas que cada día ingresan a nuestros tribunales*”

345 <http://www.estudiosconstitucionales.com>

*deberá crear e instalar Salas Especiales para cada una de las Salas que componen el Tribunal, a solicitud de la Sala respectiva, cuando se acumulen, por materia, cien o más causas para que sean decididas.*” En todo caso, el ejercicio de tal ámbito de evaluación no queda a la libre discrecionalidad del órgano competente, sino que se trata de un ámbito de evaluación sujeto y controlable en base a la influencia del derecho a la tutela judicial efectiva (*véase al respecto, n.m. 1782*)

### **Auxiliares**

- 567 Por otra parte, la LOJCA no hace referencia a la composición interna de los tribunales de lo Contencioso Administrativo. La LOTSJ de 2010 señala al efecto, en su artículo 16 la facultad de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, para dictar el estatuto en el cual se establecerá el régimen de carrera de los funcionarios o funcionarias que necesite para el cumplimiento de sus funciones. Debemos advertir que, por mandato del artículo 144 de la Constitución, la materia del estatuto de la función pública es de reserva legal, por lo que la ley no puede realizar habilitaciones indeterminadas o en blanco para su desarrollo reglamentario (SCON-TSJ 24/11/2009 EXP. 08-1543).<sup>346</sup>
- 568 También señala el artículo 16 de la LOTSJ de 2010 que el Tribunal Supremo de Justicia podrá contratar como auxiliares a profesionales y técnicos en aquellos casos en que se requiera personal calificado para realizar tareas específicas y por tiempo determinado. Se prohibirá la contratación de personal para realizar funciones correspondientes a los cargos de carrera. El régimen aplicable al personal contratado será aquél previsto en el respectivo contrato y en la legislación laboral.
- 569 En las Cortes de lo Contencioso Administrativo, al igual que en las diversas salas del Tribunal Supremo de Justicia, cada juez tiene a su disposición un gran número de asistentes, ingresados en su mayoría a través de contrato, sin la protección especial del régimen funcional, quienes, sin tener formalmente la categoría de jueces, ejercen sin embargo la función de elaborar los proyectos de decisión, que luego son revisados por el juez y presentados para su aprobación en la plenaria. Esta realidad puede dar explicación a la injustificable diversidad de criterios en el contencioso administrativo, incluso en un mismo tribunal (*véase por ejemplo, n.m. 1959*). En criterio de *Víctor Hernández*, el carácter escrito del proceso ha fomentado la delegación en otros jueces distintos del llamado a sentenciar o en

---

346 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/408.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/408.htm)

funcionarios subalternos del órgano jurisdiccional, „una suerte de jueces sin rostros y sin calificación adecuada para realizar, tanto la sustanciación como para expedir la decisión.“<sup>347</sup> Tales funcionarios carecen de la más elemental protección de su independencia y autonomía (véase al respecto, n.m.57), sino que más bien se encuentran sujetos a un estricto orden jerárquico. La cantidad de proyectos determina que la verdadera decisión del auxiliar no es objeto de una revisión exhaustiva. Los verdaderos jueces son desconocidos por las partes, en contradicción con lo dispuesto en el art. 49 num. 4 de la Constitución, según el cual, “ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga.”

Recordemos que el Código de Procedimiento Civil procuró hacer más permanente la institución de los relatores.<sup>348</sup> Su función se describe en el artículo 125 CPC, en los siguientes términos: “prestarán al Juez la colaboración que éste determine en la sustanciación y estudio de las causa e incidencias que dicho funcionario les encargue.” Los artículos 126 al 128 CPC desarrollan el derecho de las partes a recusar a los relatores. Ello supone necesariamente que las partes sean informadas acerca de la identidad y funciones del relator que ha sido designado a su causa.

570

Las tareas descritas en el artículo 125 CPC, relativas a “la sustanciación y estudio de las causa e incidencias”, es distinta de la que en la práctica se les atribuye de elaboración de ponencias.<sup>349</sup>

571

---

347 Hernández-Mendible, El Proceso Administrativo por Audiencias, pág. 165

348 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo I. pág. 438

349 Araujo Juárez, Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo, pág. 237



## SECCIÓN SEGUNDA. LOS JUZGADOS NACIONALES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

### *Competencia territorial*

**Artículo 15.** La competencia territorial de los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa estará delimitada de la siguiente manera:

1. Dos Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la Región Capital con competencia en el Distrito Capital y los estados Miranda, Vargas, Aragua, Carabobo y Guárico.
2. Un Juzgado Nacional de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la Región Centro-Occidental, con competencia en los estados Cojedes, Falcón, Yaracuy, Lara, Portuguesa, Barinas, Apure, Táchira, Trujillo, Mérida y Zulia.
3. Un Juzgado Nacional de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la Región Nor-Oriental con competencia en los estados Nueva Esparta, Anzoátegui, Sucre, Monagas, Bolívar, Amazonas y Delta Amacuro.

El Tribunal Supremo de Justicia, en sala plena, a solicitud de la Sala Político-Administrativa, de conformidad con el artículo anterior, podrá crear nuevos Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o modificar su distribución territorial, de acuerdo con las necesidades de esta Jurisdicción.

### *Integración*

**Artículo 16.** Los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa estarán integrados por tres jueces o juezas. Sus respectivos juzgados de sustanciación serán unipersonales.

#### **Contenido:**

- |                                   |     |   |     |
|-----------------------------------|-----|---|-----|
| 1. Juzgados de sustanciación..... | 200 | 3. Tramitación de medidas cautelares..... | 203 |
| 2. Admisión de la demanda.....    | 202 | 4. Pruebas.....                           | 203 |

### *1. Juzgados de sustanciación*

572

En sustitución del juez, se presenta la figura de un juez sustanciador, cuya función se refiere a la vigilancia de la admisión y de la etapa probatoria del proceso. Tanto las derogadas LOCSJ y LOTSJ de 2004, así como la vigente LOTSJ de 2010, han permitido la conformación del Juzgado de Sustanciación con personas distintas al Presidente de la Sala.

- El ejercicio de todas y cada una de las atribuciones conferidas por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al Juzgado de Sustanciación, estaban condicionadas teleológicamente a la exclusiva preparación, adecuación, depuración y tramitación del juicio hasta dejarlo en condiciones de dictar sentencia; así pues, debe ser ese el sentido y no otro el que debe adjudicársele para poder ser consecuentes con su propia denominación de Juzgado. Por ello, en criterio de la Sala Político-Administrativa, resulta inadecuado aparejar a sus decisiones, el mismo carácter y alcance al que se le atribuye a las verdidas sobre el fondo de las causas, ésta son, las auténticas sentencias que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo o el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sala Político Administrativa a tales efectos dicten (SPA-TSJ 25/10/2008 EXP. N° 2008-0894) 573
- La justificación o ratio que tuvo el legislador a los fines de su creación, no fue otra sino la de depurar o descongestionar a las Salas de velar por los típicos actos sustanciadores antes señalados, mediante la encomienda o delegación en dicho Juzgado, de tareas que distraían la importante labor de emisión de sentencias de fondo cuya labor es privativa de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia respectivamente (SPA-TSJ 25/10/2008 EXP. N° 2008-0894) 574
- Sin embargo, el juez de sustanciación no goza de independencia y autonomía. Sus decisiones no son pronunciadas en nombre del Tribunal sino que pueden ser objeto de revisión por el pleno de la Sala o Tribunal. 575
- El procedimiento que se realiza bajo vigilancia del juez sustanciador queda a la libre disposición de las partes. El juez no interviene con la finalidad de recabar elementos que permita una valoración de la verdadera situación de hecho, ni la discusión de las cuestiones de derecho que puedan ser relevantes para quien elabora la sentencia. 576
- La decisión de admitir la acción propuesta no tiene valor de cosa juzgada. Se presenta con frecuencia la situación de que el pleno de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, o de la Sala Político-Administrativa, declaran inadmisibles una acción que ha sido tramitada durante varios años, incluso por motivos que no han sido objeto del debate por las partes (*véase al respecto, n.m. 1132*) 577
- A diferencia de la jurisdicción ordinaria, el procedimiento contencioso administrativo no permitía, con anterioridad a la LOJCA, la corrección de errores 578

no esenciales en la demanda. Se trata de defectos que en la jurisdicción ordinaria hubieran dado lugar a la proposición de una cuestión previa que, en caso de ser procedente, hubiera permitido al demandante la corrección del defecto o de la omisión. En el contencioso administrativo un error formal que sólo es advertido por quien elabora la sentencia puede transformarse en un error fatal (*véase al respecto, n.m. 1141*)

## **2. Admisión de la demanda**

- 579 En los procedimientos de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, le correspondía expresamente al Juzgado de Sustanciación admitir o inadmitir el recurso (art. 84; 105; 115; 123 LOCSJ y 19, V LOTSJ de 2004). Implícitamente se desprendía de la derogada LOCSJ que el trámite hasta la continuación del juicio a través de los informes, era realizado ante el Juzgado de Sustanciación (art. 93 LOCSJ y 19, VII LOTSJ de 2004).
- 580 En el procedimiento breve, la Sala Político Administrativa ha establecido que, su tramitación (admisión, notificación, audiencia oral y decisión), en los tribunales colegiados, debe realizarse directamente ante el juez de mérito. Por tanto, sólo procederá la remisión de la solicitud al Juzgado de Sustanciación en aquellos casos en que los asistentes a la audiencia, si así lo consideran pertinente, presentan sus pruebas y las mismas por su naturaleza, necesiten ser evacuadas (SPA-TSJ 23/11/2010 EXP. N° 2010-0497; SPA-TSJ 26/01/2011 EXP. N° 2010-0985)
- 581 En decisión de 19 de julio de 2005, la Sala Constitucional estableció que ante la interposición conjunta del recurso de nulidad por inconstitucionalidad con alguna o varias solicitudes cautelares, se le daría entrada al mismo en la Secretaría de la Sala e inmediatamente se designará ponente, a quien se pasaría el expediente para el pronunciamiento sobre la admisibilidad (SCON-TSJ 19/07/2005 EXP. N° AA50-T-2005-000159, criterio reiterado). Pero, en los casos, en que no se ha solicitado medida cautelar conjuntamente con el recurso principal, así como tampoco un amparo cautelar, la Sala debía remitir el expediente al Juzgado de Sustanciación, al cual corresponde hacer el pronunciamiento sobre la admisibilidad o no del presente recurso, atendiendo a lo dispuesto en los apartes 4 y 5 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 833 del 21 de mayo de 2008, caso: “*Efraín José Sánchez Barrios*”) (SCON-TSJ 07/10/2009 EXP. N° AA50-T-2009-0768; SCON-TSJ 22/06/2010 EXP. N° 10-0204)

La diferencia entre la admisión de la demanda por el Juzgado de Sustanciación o por el tribunal reside en que sólo en éste último caso es posible salvar defectos subsanables de la demanda y proseguir el juicio, mientras que cuando el juez se pronuncia al respecto en la sentencia definitiva, la situación es ya irreparable. Además, debe tenerse en consideración que la intervención del juez en la etapa inicial permite descargar al tribunal de un número de causas que no reúnen los requisitos para la obtención de una sentencia de fondo.

582

### **3. Tramitación de medidas cautelares**

La ley no establece expresamente las atribuciones del Juzgado de Sustanciación, con excepción del artículo 105, según el cual le corresponde abrir el cuaderno separado y remitirlo de inmediato para la designación de ponente, en el caso de la tramitación de las medidas cautelares. Se trataba sin embargo de una situación superada.

583

El legislador ignoró que, en la mencionada decisión de 19 de julio de 2005, la Sala Constitucional estableció que ante la interposición conjunta del recurso de nulidad por inconstitucionalidad con alguna o varias solicitudes cautelares, se le daría entrada al mismo en la Secretaría de la Sala e inmediatamente se designará ponente, a quien se pasará el expediente para el pronunciamiento sobre la admisibilidad (SCON-TSJ 19/07/2005 EXP. N ° AA50-T-2005-000159, criterio reiterado). Tal mecanismo constituye la única posibilidad de que el juez conozca de una solicitud urgente de protección cautelar y tenga oportunidad de pronunciarse con la celeridad del caso. De resto, el trámite ante el Juzgado de Sustanciación puede durar varios días o incluso meses, con lo que la situación infringida puede volverse irreversible (*véase al respecto, n.m. 1906*)

584

### **4. Audiencia preliminar**

A partir de la vigencia de la LOJCA, el Juzgado de Sustanciación de la SPA ha sido el órgano encargado de la realización de la audiencia preliminar que corresponde al procedimiento de las demandas de contenido patrimonial, a que se refiere el art. 57 LOJCA (véase por ejemplo, JS-SPA 03/05/2011 EXP. N° 2010-1091; JS-SPA 09/02/2011 EXP. N° 2009-0954; SPA-TSJ 12/01/2011 EXP. N° 2010-0519). Dado que no encontramos una norma que establezca tal facultad, estimamos que se trata de una práctica del tribunal, con el objeto de descongestionar la actividad de la Sala, frente a una actividad que demanda un tiempo importante de los jueces (*véase al*

585

*respecto, n.m. 1250*). El Juzgado de Sustanciación de la SPA ha señalado que, el Legislador pretendió que, cualquier asunto referido a “*los defectos del procedimiento*” sean resueltos *in limine* y ya no por el Juez del mérito. Según tal criterio, el Juzgado debe conocer de las incidencias que surjan en esa audiencia preliminar, “*desarrollando los principios que la sustentan, tales como, la celeridad e inmediación.*” Señaló además el Juzgado que, quedaría salvaguardado el principio de la doble instancia (JS-SPA 24/03/2011 EXP. N° 2010-692). Sin embargo, en nuestro criterio, se trata de una práctica contraria al principio de inmediación, el cual exige que el juez que dicta el fallo hubiera presenciado el debate (*véase al respecto, n.m. 74*). Tampoco podemos establecer una causa razonable, que sirva de justificación al trato diferenciado entre la audiencia preliminar, en el procedimiento de demandas patrimoniales, y los actos orales que se realizan en el marco de los restantes procedimientos (*véase al respecto, n.m. 580*).

## **5. Pruebas**

- 586 La derogada LOTSJ de 2004 disponía que el Juzgado de Sustanciación admite, evacúa y ordena de oficio las pruebas (art. 19, párrafo 13 LOTSJ de 2004; art. 140 LOTSJ de 2010). Consideramos que es contrario a los principios de oralidad e inmediatez, consagrados en los artículos 26 II de la Constitución y 2 de la presente ley, que un órgano distinto al juez de la causa que resuelve sobre el fondo del asunto, tenga atribuida la tarea de admitir las pruebas pertinentes y más aún presenciar la evacuación de las mismas. En la práctica de los tribunales contencioso administrativo, la evacuación de ciertas pruebas es delegada por comisión a otros tribunales.
- 587 Ejemplo de la importancia de la inmediatez en el juicio oral lo constituyen las disposiciones de los artículos 862 y 863 CPC, relativas a las pruebas en el Procedimiento Oral. De acuerdo con el artículo 862, las pruebas se practicarán por los interesados en el debate oral, salvo que por su naturaleza deban practicarse fuera de la audiencia. En este caso, la parte promovente de la prueba, tratará oralmente de ella en la audiencia, pero la contraparte podrá hacer al Tribunal todas las observaciones que considere pertinentes sobre el resultado o mérito de la prueba. Si la prueba practicada fuera de la audiencia fuere la de experticia, se oírán en la audiencia la exposición y conclusiones orales de los expertos y las observaciones que formulen las partes, sin lo cual la prueba carecerá de eficacia y será desestimada por el Juez. En todo caso, el Juez puede hacer los interrogatorios

que considere necesarios a las partes, a los testigos y a los peritos en la audiencia o debate oral.

Por su parte, el artículo 863 dispone que, los actos y pruebas cuya ejecución se disponga fuera de la audiencia, se cumplirán bajo la dirección del mismo Juez que debe pronunciar la sentencia, a menos que sea necesario comisionar a la autoridad judicial de otra circunscripción territorial. Según el art. 234 CPC, la facultad de dar comisión para la práctica de cualesquiera diligencias de sustanciación o de ejecución *“no podrá ejercerse cuando se trate de inspecciones judiciales, posiciones juradas, interrogatorios de menores y casos de interdicción e inhabilitación.”* El art. 868 CPC prohíbe que el Tribunal autorice declaraciones de testigos ni posiciones juradas mediante comisionados, fuera del debate oral (*Véase también n.m. 1329*).

588

Resulta contrario a estos principios, el criterio sostenido por la Sala Político Administrativa en el sentido que, la tramitación del procedimiento breve (admisión, notificación, audiencia oral y decisión), en los tribunales colegiados, debe realizarse directamente ante el juez de mérito, pero que procederá la remisión de la solicitud al Juzgado de Sustanciación en aquellos casos en que los asistentes a la audiencia, si así lo consideran pertinente, presentan sus pruebas y las mismas por su naturaleza, necesiten ser evacuadas (SPA-TSJ 23/11/2010 EXP. N° 2010-0497; SPA-TSJ 26/01/2011 EXP. N° 2010-0985)

589

**Requisitos para ser Juez**

**Artículo 17. Para ser Juez o Jueza de los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se requiere:**

- 1. Ser venezolano o venezolana.**
- 2. Ser abogado o abogada de reconocida honorabilidad y prestigio profesional.**
- 3. Tener un mínimo de doce años de graduado o graduada y:**
  - a. Tener título universitario de postgrado en el área del derecho público; o**
  - b. Haber desempeñado funciones en el área jurídica o de gestión en la Administración Pública por un mínimo de siete años;**
  - c. Ser o haber sido profesor universitario o profesora universitaria en el área del derecho público, durante un mínimo de siete años; o**
  - d. Ser o haber sido Juez administrativo o Jueza administrativa o haber desempeñado funciones en órganos del Estado pertenecientes al sistema de justicia administrativa vinculados al derecho público, por un mínimo de siete años; o**
- 4. Los demás previstos en la ley.**

**En el caso de los estados fronterizos se requerirá ser venezolano o venezolana por nacimiento y sin otra nacionalidad.**

590 La LOCSJ disponía en su artículo 184 que los Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, debían ser abogados, venezolanos, mayores de treinta años y de reconocida honorabilidad y competencia. Según la LOCSJ sería condición preferente para su escogencia, haber realizado cursos de especialización en Derecho Público, ser docente de nivel superior en tal rama o haber ejercido la abogacía por más de diez años en el mismo campo, al servicio de instituciones públicas o privadas.

**SECCIÓN TERCERA. JUZGADOS SUPERIORES ESTADALES DE LA JURISDICCIÓN  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

***Distribución territorial***

**Artículo 18.** En cada estado funcionará al menos un Juzgado Superior Estatal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

***Integración***

**Artículo 19.** Los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa serán unipersonales.

***Requisitos***

**Artículo 20.** Para ser Juez o Jueza de los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se requiere:

- 1.** Ser venezolano o venezolana.
- 2.** Ser abogado o abogada de reconocida honorabilidad y prestigio profesional.
- 3.** Tener un mínimo de diez años de graduado o graduada y:
  - a.** Tener título universitario de postgrado en el área del derecho público; o
  - b.** Haber desempeñado funciones en el área jurídica o de gestión en la Administración Pública por un mínimo de cinco años; o
  - c.** Ser o haber sido profesor universitario o profesora universitaria en el área del derecho público, durante un período mínimo de cinco años; o
  - d.** Ser o haber sido Juez administrativo o Jueza administrativa o haber desempeñado funciones en órganos del Estado pertenecientes al sistema de justicia administrativa vinculados al derecho público, por un mínimo de cinco años; o
  - e.** Haber desempeñado funciones de asesoría jurídica o de gestión en la Administración Pública por más de cinco años. (Error de impresión, corregido en Gaceta Oficial 39.451 de fecha 22 de junio de 2010)
- 4.** Los demás previstos en la ley.

En el caso de los estados fronterizos se requerirá ser venezolano o venezolana por nacimiento y sin otra racionalidad.



## SECCIÓN CUARTA. LOS JUZGADOS DE MUNICIPIO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

591 De acuerdo con lo establecido en la Disposición Transitoria Sexta, hasta tanto entren en funcionamiento los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conocerán de las competencias atribuidas por esta Ley a dichos tribunales, los Juzgados de Municipio.

### *Integración*

**Artículo 21.** Los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa serán unipersonales.

### *Requisitos*

**Artículo 22.** Para ser Juez o Jueza de los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se requiere:

1. Ser venezolano o venezolana.
2. Ser abogado o abogada de reconocida honorabilidad y prestigio profesional.
3. Tener un mínimo de cinco años de graduado o graduada y:
  - a. Tener título universitario de postgrado en el área del derecho público; o
  - b. Haber desempeñado funciones en el área jurídica o de gestión en la Administración Pública por un mínimo de tres años;
  - c. Ser o haber sido profesor universitario o profesora universitaria en el área del derecho público, durante un período mínimo de tres años; o
  - d. Haber desempeñado funciones en órganos del Estado pertenecientes al sistema de justicia administrativa vinculados al derecho público, por un mínimo de tres años; o
4. Los demás previstos en la ley.

En el caso de los estados fronterizos se requerirá ser venezolano o venezolana por nacimiento y sin otra nacionalidad.

### TÍTULO III. DE LA COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

#### Análisis preliminar

#### 1. Antecedentes históricos

En Venezuela desde la Constitución de 1864 se agrega el principio de la nulidad del acto constitutivo de una usurpación de poderes (Artículo 104.- Toda autoridad usurpada es ineficaz; sus actos son nulos). Desde 1893 todas las Constituciones han atribuido a la Corte Federal la competencia para declarar la nulidad de los actos emanados de autoridad nacional o del Distrito Federal. Las Constituciones de 1961 y de 1999 atribuyeron tal competencia a la Corte Suprema de Justicia y al Tribunal Supremo de Justicia, respectivamente. Por su parte, según la Constitución de 1893, el control de los actos emanados de los altos funcionarios de los Estados correspondía a la Corte de Casación. En 1901 fueron reunidas las Cortes Federal y de Casación,<sup>350</sup> por lo que las Constituciones de 1904 hasta 1931 dejaron subsistir la facultad de examinar los actos “*que emanen de autoridad nacional ó del Distrito Federal*”, con el agregado en el mismo artículo de los actos emanados “*de los altos funcionarios de los Estados*”.<sup>351</sup> Cuando se tratase de actos de funcionarios subalternos de los Estados el control correspondería a la Corte Suprema del Estado. La idea era que la Corte Federal y de Casación no debía inmiscuirse en estos casos.<sup>352</sup>

592

Como se observa la justificación histórica de la distribución de competencias en el contencioso administrativo venezolano, se encontraba referida a la autonomía de los Estados frente al Poder Nacional. El Estado federal se considera determinante histórico del sistema de competencias judiciales en materia del control de los actos del Poder Público. Se señala al efecto que, en la evolución del Estado Federal aparecen en contradicción la autonomía de los Estados y el control por la Corte Federal; a mayor restricción de las autonomías regionales, más amplia es la competencia de la Corte Federal.<sup>353</sup>

593

Sin embargo, a partir de la nacionalización de “*todo lo relativo a la administración de la Justicia*” en la Constitución de 1947, y la consecuente desaparición de los

594

350 Wolf, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano, Tomo II pág. 198

351 Wolf, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano, Tomo II pág. 199

352 Wolf, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano, Tomo II pág. 199

353 Briceño León, La Acción de Inconstitucionalidad en Venezuela, pág. 88

tribunales estatales, la delimitación de competencias perdió su justificación original del Estado federal. Correspondería a la legislación ordinaria diseñar un recurso contra actos de funcionarios subalternos de los Estados, ante un tribunal ordinario o uno contencioso administrativo y su eventual apelación ante la Corte Federal.<sup>354</sup>

## **2. El sistema actual**

- 595 Hasta la vigencia de la LOJCA, el sistema contencioso administrativo general se encontraba conformado en Venezuela por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, las Cortes de lo Contencioso Administrativo y los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo. La distribución de competencias entre estos órganos jurisprudenciales se encontraba establecida transitoriamente en la derogada LOCSJ y luego en la derogada LOTSJ de 2004.<sup>355</sup> Sin embargo, la derogada LOTSJ de 2004, no estableció el orden de competencias de las Cortes de lo Contencioso Administrativo y los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo. Por tal motivo la Sala Político Administrativa y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia delimitaron las competencias que deben ser asumidas por dichos órganos jurisdiccionales.<sup>356</sup>
- 596 En sentencia SPA-TSJ 26/10/2004 EXP. N° 2004-1462 (Caso: Marlon Rodríguez) estableció la Sala Político Administrativa la competencia de los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Administrativo, mientras se dictara la Ley que organice la jurisdicción contencioso administrativa.
- 597 En sentencia SPA-TSJ 23/11/2004 EXP. N° 2004-1736 (CASO: TECNO SERVICIOS YES'CARD, C.A.) estableció la Sala Político Administrativa la competencia de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, mientras se dictara la Ley que organice la jurisdicción contencioso administrativa
- 598 Ahora bien, la característica más obvia del sistema de competencias en el contencioso administrativo venezolano es su terrible complejidad. No sólo la falta de consagración legislativa había producido una enorme inseguridad jurídica. La moderna técnica legislativa reconoce que en materia de competencias debe procurarse la mayor simplicidad y claridad posible, con el objeto de evitar el retardo en la resolución del asunto por los frecuentes conflictos, además del

---

354 Wolf, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano, Tomo II pág. 200

355 Gaceta Oficial N° 37.942 del 20 de mayo de 2004

356 Más referencias en Troconis, La Competencia de los Tribunales Contencioso Administrativos, pág. 96

aumento en la carga de trabajo de los jueces, quienes deben resolver acerca de tales conflictos.

Ejemplo de lo indicado es el caso resuelto por la Sala Político Administrativa en sentencia SPA-TSJ 23/01/2007 EXP. N° 2007-0922. En dicho fallo se señala que se había planteado un conflicto de competencia entre cuatro tribunales, a saber: el extinto Tribunal de la Carrera Administrativa, el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y el Juzgado Superior Noveno de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, los cuales se declararon incompetentes para conocer de la querrela funcional incoada por la ciudadana Milagros Josefina Maldonado de Sosa. La Sala observó que las actuaciones judiciales verificadas en la tramitación de la causa bajo examen causaron retardos innecesarios en la administración de justicia, violentando derechos y garantías constitucionales a los actores en el proceso. Por tanto, la Sala hizo un llamado de atención a los jueces, a los fines de que adecuen sus actuaciones al derecho con el fin de evitar perjuicios a las partes. La querellante recurría contra una Resolución de fecha 16 de diciembre de 1997, que le concedió el beneficio de pensión por incapacidad, es decir, que el conflicto de competencia duró casi 10 años.

599

### **3. Justificación del esquema establecido**

Una distribución de competencias racional debe expresar con claridad cuál es la finalidad perseguida. En la medida en que se ha reservado un fuero preferente a las más altas autoridades y a las cuantías, cuyo juzgamiento corresponde a las más elevadas instancias, resulta claro que el criterio asumido para la distribución de competencias no es otro que la protección de las decisiones y del patrimonio del Estado. Un criterio de tal naturaleza ha sido reconocido por la jurisprudencia. La Sala Constitucional ha señalado que el fuero especial previsto en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo, está referido a autoridades, cuyas competencias afectan múltiples factores políticos, sociales y económicos de la Nación. Por consiguiente, el referido fuero especial asegura que tales casos “*sean decididos con mayor certeza dado su posible incidencia en el acontecer político del Estado*” (SCON-TSJ 14/12/2001 EXP. N° 01-1976). También ha señalado que “*se trata de un fuero especial destinado a amparar a determinadas autoridades administrativas*” (SCON-TSJ 05/06/2002 EXP. N° 02-0109).

600

Estimamos que se trata de un trato especial que resulta contrario al principio de igualdad. La diferencia produce una carga en el ciudadano, en la medida en que

601

suprime algunas garantías procesales, tales como el principio de la especialidad del juez, así como las dificultades de acceso por la ubicación del tribunal. Un trato desigual sólo es válido si cuenta con una justificación proporcional. Pero los funcionarios del Estado no se encuentran en una situación de especial necesidad de protección judicial. Por el contrario, por su naturaleza deben encontrarse sometidos al control del juez, y es el ciudadano el titular de la garantía de tutela judicial, para brindar protección a sus derechos frente a los órganos del Poder Público.

- 602 La propia Sala Constitucional ha cuestionado este esquema de competencias. Ha señalado la Sala que la aplicación del criterio orgánico frente a la Administración tiene por finalidad equiparar el grado del tribunal con base en la jerarquía del ente u órgano accionado, estableciendo una relación de elevación de la instancia dependiendo de la jerarquía, y su ubicación dentro de la estructura de la Administración Pública (SCON-TSJ 07/08/2007 EXP: 07-0787 Carla Mariela Colmenares Ereú).
- 603 En los términos en que ha sido empleado el criterio orgánico tiene „*cierta ilogicidad*“, toda vez que se está frente a la protección de situaciones jurídicas subjetivas constitucionales. De modo que si la aplicación del criterio orgánico delimita la competencia en un tribunal cuya ubicación aleje al afectado de la posibilidad de accionar en amparo se está en presencia de una conclusión que obstaculiza al justiciable el acceso a la justicia (SCON-TSJ 07/08/2007 EXP: 07-0787 Carla Mariela Colmenares Ereú).
- 604 Aún cuando la Sala Constitucional cuestionó la competencia residual de las Cortes de lo Contencioso Administrativo „*para el caso en que existan dependencias administrativas de inferior jerarquía que se encuentren desconcentradas –vgr. Inspectorías del Trabajo- o que su ubicación sea ajena a la ciudad de Caracas, como ocurre por ejemplo en el caso de algunas Universidades Nacionales, Colegios Universitarios y Colegios Profesionales.*“ Sin embargo, resolvió modificar sólo respecto a la distribución competencial para conocer de los recursos de nulidad interpuestos contra los actos administrativos dictados por las Inspectorías del Trabajo, así como las acciones de amparo autónomo, „*aplicándose, en razón del acceso a la justicia, la competencia de los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo con competencia territorial donde se ubique el ente descentralizado funcionalmente (v.gr. Universidades Nacionales) o se*

---

*encuentre la dependencia desconcentrada de la Administración Central, que, por su jerarquía, no conozca esta Sala Constitucional.*“ (SCON-TSJ 07/08/2007 EXP: 07-0787 Carla Mariela Colmenares Ereú)

En nuestro anteproyecto LJCA-IEC<sup>357</sup> proponíamos que, por regla general, debía corresponder a los Tribunales de primera instancia en lo contencioso administrativo conocer de todas las pretensiones a que se refiere la correspondiente ley.<sup>358</sup>

605

---

357 Presentado a la Comisión de Política Interior por la Oficina de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional. <http://www.estudiosconstitucionales.com/>

358 En términos similares, Troconis, La Competencia de los Tribunales Contencioso Administrativos, pág. 119

## CAPÍTULO I. COMPETENCIA DE LA SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

### *Competencias de la Sala Político-Administrativa*

**Artículo 23.** La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia es competente para conocer de:

1. Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.
2. Las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios o cualquiera de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.
3. La abstención o la negativa del Presidente o Presidenta de la República, del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, de los Ministros o Ministras, así como de las máximas autoridades de los demás órganos de rango constitucional, a cumplir los actos a que estén obligados por las leyes.
4. Las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a las altas autoridades antes enumeradas.
5. Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por el Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, los Ministros o Ministras, así como por las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional, si su competencia no está atribuida a otro tribunal.
6. Las demandas de nulidad que se ejerzan contra un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo el acto normativo sub-legal que le sirve de fundamento, siempre que el conocimiento de este último, corresponda a la Sala Político-Administrativa.
7. Las controversias administrativas entre la República, los estados, los municipios u otro ente público, cuando la otra parte sea una de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre municipios de un mismo estado.
8. Las controversias administrativas entre autoridades de un mismo órgano o ente, o entre distintos órganos o entes que ejerzan el Poder Público, que se susciten por el ejercicio de una competencia atribuida por la ley.
9. La apelación de los juicios de expropiación,
10. Las demandas que se interpongan con motivo de la adquisición, goce, ejercicio o pérdida de la nacionalidad o de los derechos que de ella derivan.
11. Las demandas que se ejerzan con ocasión del uso del espectro radioeléctrico.

12. Las demandas que le atribuyan la Constitución de la República o las leyes especiales, o que le correspondan conforme a éstas, en su condición de máxima instancia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
13. Las demás demandas derivadas de la actividad administrativa desplegada por las altas autoridades de los órganos que ejercen el Poder Público, no atribuidas a otro tribunal.
14. Las causas que se sigan contra los representantes diplomáticos acreditados en la República, en los casos permitidos por el derecho internacional.
15. Las apelaciones de las decisiones de los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de las consultas que le correspondan conforme al ordenamiento jurídico.
16. El avocamiento, de oficio o a petición de parte, sobre algún asunto que curse en otro tribunal cuando sea afín con la materia administrativa.
17. Los juicios en que se tramiten acciones conexas, cuando a la Sala Político Administrativa le esté atribuido el conocimiento de alguna de ellas.
18. Del Recurso Especial de Juridicidad, de conformidad con lo establecido en esta Ley.
19. Los conflictos de competencia que surjan entre los tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
20. Las consultas y recursos de regulación de jurisdicción.
21. Los recursos de interpretación de leyes de contenido administrativo.
22. Los juicios sobre hechos ocurridos en alta mar, en el espacio aéreo internacional o en puertos o territorios extranjeros tramitados en la República, cuando su conocimiento no estuviese atribuido a otro tribunal.
23. Conocer y decidir las pretensiones, acciones o recursos interpuestos, en el caso de retiro, permanencia, estabilidad o conceptos derivados de empleo público del personal con grado de oficiales de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana
24. Las demás causas previstas en la ley.

**Contenido:**

Doble instancia y acceso a la justicia.....	216	Num. 6.- Contra un acto y el acto normativo.....	223
Num. 1.- Si excede de 70.000 u.t.....	216	Siempre que corresponda a la sala.....	224
Num. 2.- Demandas de los entes públicos.....	216	Num. 7.- Controversias administrativas.....	225
Num. 3.- Abstención o negativa.....	216	Num. 8.- Controversias del mismo órgano.....	225
Num. 4.- Vías de hecho.....	216	Num. 9.- Apelación de expropiación.....	225
Num. 5.- Nulidad de actos administrativos.....	216	Num. 11.- El uso del espectro radioeléctrico.....	226
1. Máximas autoridades.....	216	Num. 13. Las demás demandas.....	226
2. Comisión de funcionamiento.....	217	Num. 14.- Representantes diplomáticos.....	227
3. Ilegalidad e inconstitucionalidad.....	218	Num. 15.- Apelaciones.....	228
4. Efectos generales o particulares.....	218	1. Consultas.....	229
5. Leyes derogadas.....	219	2. Alzada en contencioso tributario.....	229
6. Silencio administrativo.....	219	3. Alzada en amparo.....	230
7. Demandas contra varias autoridades.....	220	Num. 18.- Recurso de Juridicidad.....	230
8. Entes públicos y particulares.....	220	Num. 23.- Oficiales de la fuerza armada.....	230
9. Si no está atribuida a otro tribunal.....	220	Num. 24.- Demás causas.....	231
10. Ejecución directa e inmediata.....	221		



### ***Doble instancia y acceso a la justicia***

606 La abundante atribución de competencias a la Sala Político Administrativa en primera y única instancia, constituye una infracción al derecho a la doble instancia (véase al respecto, n.m. 1818, véase también, n.m. 649), pero también al derecho de acceso a la justicia (véase al respecto, n.m. 46)

#### ***Num. 1.- Si excede de 70.000 u.t.***

607 En el art. 9 num. 8 se desarrolla lo relativo a la forma de asociación (n.m. 490); el concepto de participación decisiva (n.m. 491); litisconsorcio pasivo (n.m. 493); Perpetuatio fori (n.m. 494); el criterio de especialidad (n.m. 495); subsidiariedad (n.m. 498); actuaciones bilaterales (n.m. 503) y el concepto de contrato administrativo (n.m. 512).

#### ***Num. 2.- Demandas de los entes públicos***

608 En el art. 9 num. 9 se desarrolla lo relativo a los antecedentes de la norma (n.m. 517); las críticas de la doctrina (n.m. 518); el derecho al juez natural (n.m. 519); las demandas de contenido administrativo (n.m. 523); el recurso por lesividad (n.m. 524) y demandas contra terceros (n.m. 525).

#### ***Num. 3.- Abstención o negativa***

609 Los requisitos de la acción han sido desarrollados en el art. 9 num. 2. Véase al efecto, lo relativo a la obligación específica y precisa (n.m. 251); la expresa previsión legal (n.m. 261); el derecho subjetivo (n.m. 262); el acto administrativo reglado (n.m. 263); la abstención o negativa (n.m. 267); la reparabilidad del daño (n.m. 268); y la delimitación con el recurso de nulidad (n.m. 270). En el art. 23 num. 5 se desarrolla el ámbito de los órganos sujetos a la competencia de la SPA.

#### ***Num. 4.- Vías de hecho***

610 Ver, con respecto a los requisitos de la acción, el art. 9 num. 3. En el **art. 23 num. 5** se desarrolla el ámbito de los órganos sujetos a la competencia de la SPA.

#### ***Num. 5.- Nulidad de actos administrativos***

611 Ver, con respecto a los requisitos de la acción de nulidad el **art. 9 num. 1**

##### ***1. Máximas autoridades***

612 El criterio de distribución de competencias, relativo a las máximas autoridades del Poder Nacional se encontraba previsto en el artículo 42 numeral 10 de la derogada

LOCSJ, reproducido luego en el artículo 5 numeral 30 de la derogada LOTSJ de 2004 y ahora contenido en el actual art. 23 num. 5 LOJCA, así como en el art. 26 num. 5 LOTSJ de 2010. La competencia de la Sala Político Administrativa para conocer de la nulidad de los actos administrativos del Poder Ejecutivo Nacional, queda circunscrita a 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; así como a 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 (SPA-TSJ 25/10/2005 EXP. N° 2005-5209). La norma también comprende los actos de los Poderes Públicos Nacionales, como es el caso de la Contraloría, la Fiscalía y la Defensoría del Pueblo,<sup>359</sup> en el sentido del artículo 5 numeral 31 de la derogada LOTSJ de 2004.

## **2. Comisión de funcionamiento**

La Sala Político Administrativa ha señalado que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, posee un rango similar al de los órganos y funcionarios mencionados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo, en razón de que la misma goza de rango constitucional –pues fue creada mediante un acto constituyente–, y tiene competencia nacional (SPA-TSJ 22/03/2001 EXP. N°: 00-1813). La Sala ha reiterado su competencia para conocer de los recursos de nulidad ejercidos contra los actos disciplinarios emanados de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial; sin embargo, debe precisarse que sólo le corresponde el conocimiento de los actos disciplinarios que afecten directamente la esfera jurídico-subjetiva de los jueces u otros funcionarios judiciales. La Sala conocerá de los recursos de nulidad ejercidos contra los actos disciplinarios dictados por la mencionada Comisión, hasta tanto cese en sus funciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público y el numeral 1 de la Disposición Transitoria Segunda del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana (SPA-TSJ 16/03/2010 EXP. N° 2010-0079)

613

359 Rondón de Sansó, Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 142; Referencias en Badell Madrid, El Recurso de Nulidad (2006), pág. 35

- 614 La Sala Político Administrativa se ha atribuido el conocimiento de aquellas acciones o recursos incoados por los jueces o altos funcionarios del Poder Judicial, pero en los supuestos en que dichos recursos estén vinculados con la materia disciplinaria, no así cuando la acción verse sobre otros aspectos de la relación de empleo público (SPA-TSJ 19/07/2005 EXP. N° 2004-3266)

### **3. Ilegalidad e inconstitucionalidad**

- 615 La competencia de la Sala Político Administrativa está referida tanto a los vicios de ilegalidad como de inconstitucionalidad. En efecto, la norma no limita la competencia a los vicios de ilegalidad, sino que los motivos pueden ser también de inconstitucionalidad, como ya operaba en virtud de la jurisprudencia y la doctrina.<sup>360</sup> Inicialmente, la Sala Constitucional había afirmado su competencia sobre *“las demandas relativas a la inconstitucionalidad de las actuaciones u omisiones de las más altas autoridades del Estado”* (SCON-TSJ 20/01/2000 EXP. 00-001). La Sala Constitucional inaplicó el primer aparte del artículo 181 de la derogada LOCSJ, *“en cuanto sustrae a los tribunales contencioso administrativo distintos a la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo, la competencia que le fue otorgada por la propia Constitución para conocer de la nulidad de los actos administrativos (generales o particulares) contrarios a Derecho”*, en razón de que la facultad establecida en el artículo 259 de la Constitución, relativa a la anulación de los actos administrativos generales o individuales por contrariedad a derecho, comprende tanto la inconstitucionalidad como la ilegalidad.<sup>361</sup> (SCON-TSJ 04/04/2000 EXP. N°: 00-0685). En otra oportunidad, señaló la Sala Constitucional que, en virtud de la no existencia de una ley de la jurisdicción constitucional que así lo defina, en forma provisoria, la Sala Político Administrativa debe conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de aquellos actos de naturaleza sublegal (SCON-TSJ 23/11/2001 EXP. N°: 00-2517).

### **4. Efectos generales o particulares**

- 616 La norma comprende los recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares. Se encuentran contenidos en este ámbito, la nulidad de los reglamentos y demás actos administrativos generales del Poder

---

360 Rondón de Sansó, Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 139

361 Según Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 29, ello es expresión del principio de universalidad del control, en el sentido de que los actos administrativos están sometidos al control judicial por cualquier motivo. Más referencias en Troconis, La Competencia de los Tribunales Contencioso Administrativos, pág. 94

Ejecutivo, a que se refería el numeral 30 del artículo 5 de la derogada LOTSJ de 2004.

Si bien la jurisprudencia inicial de la Sala Político Administrativa distinguía entre actos de efectos generales y actos de efectos particulares del Directorio del Banco Central de Venezuela, como elemento determinante de la distribución de la competencia con la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo,<sup>362</sup> sin embargo, ha resuelto que *“independientemente del carácter del acto cuestionado en cuanto concierne a sus efectos (particulares o generales) toda vez que siempre que el mismo sea dictado en ejercicio de la función administrativa del referido organismo, su conocimiento corresponderá a esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, por interpretación de lo dispuesto en el transcrito artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela”* (SPA-TSJ 18/11/2003 EXP. N° 2003-1240; CPCA 14/08/2003 EXPEDIENTE N°: 91-12567; SPA-TSJ 19/11/2003 EXP. N° 2003-1242).<sup>363</sup>

617

La Sala Constitucional ha afirmado la competencia de la Sala Político Administrativa para conocer de la nulidad de disposiciones contenidas en el Reglamento del Fondo de Previsión, Pensiones y Jubilaciones de Trabajadores del Banco Central de Venezuela (SCON-JS-TSJ 09/06/2005; SCON-TSJ 28/02/2008 EXP. 07-1738).

618

La Sala Constitucional cambió el criterio, acerca de la competencia de la Sala Político Administrativa para conocer de los recursos contencioso administrativos de nulidad incoados contra actos administrativos (de efectos generales) emanados del Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, atribuyendo ahora dicha competencia, en primera instancia, a los Juzgados Superiores Contencioso Administrativos de la Región Capital y en segunda instancia, a las Cortes de lo Contencioso Administrativo (SPA-TSJ 29/04/2008 EXP. N° 2007-0266)

619

## **5. Leyes derogadas**

Véase al respecto, n.m. 923

## **6. Silencio administrativo**

La Sala político Administrativa ha admitido su competencia para conocer de una acción contra el acto tácito denegatorio de la Ministra del Trabajo por no habersele

620

362 Referencias en Badell Madrid, El Recurso de Nulidad (2003), pág. 94

363 Un criterio distinto es sostenido por Badell Madrid, El Recurso de Nulidad (2006), pág. 32

dato respuesta al recurso jerárquico (SPA-TSJ 06/04/2005 EXP. N° 2005-0240; SPA-TSJ 25/05/2011 EXP. N° 2011-00242 CS-2011-0033; SPA-TSJ 22/09/2004 EXP. NO. 2004-1292)

### **7. Demandas contra varias autoridades**

- 621 En los casos en que se hubieran acumulado pretensiones dirigidas en contra de alguna de las máximas autoridades del Poder Nacional, con pretensiones dirigidas en contra de otras autoridades, la Sala Constitucional ha estimado necesario establecer un fuero atrayente a favor del órgano de mayor jerarquía, con el fin de evitar decisiones que pudieran ser contradictorias, por el trámite ante diferentes tribunales, salvaguardando así la unidad de la acción interpuesta y los principios de economía procesal y seguridad jurídica (SCON-TSJ 06/06/2002 EXP. N°: 02-1205 Y 02-1255 Criterio reiterado SCON-TSJ 17/07/2002 EXP. 02-1520). Es suficiente con que una de las autoridades indicadas como presunto agravante sea de las máximas autoridades del Poder Nacional, para que sea aplicable el fuero atrayente de competencia (SCON-TSJ 09/07/2002 EXP. N°: 02-1435 A.C.).

### **8. Entes públicos y particulares**

- 622 La Sala Político Administrativa ha señalado que si se ha demandado solidariamente a dos personas jurídicas distintas por su naturaleza, a saber, una de carácter privado y otra de carácter público, la causa debe ser conocida por un mismo tribunal, en concreto, por el tribunal contencioso administrativo, tomando como base el criterio del fuero público atrayente que conlleva, al estarse demandando un ente público, conocer igualmente de la acción que se ejerce contra una sociedad mercantil de carácter privado (SPA-TSJ 27/05/2004 EXP. N° 2004-0087)

### **9. Si no está atribuida a otro tribunal**

- 623 El art. 23 num. 5 LOTSJ de 2010, señala más específicamente, que la excepción se encuentra referida a que el conocimiento del asunto no estuviere atribuido a otro órgano de la Jurisdicción Administrativa “*en razón de la materia.*” Ejemplo de este principio de especialidad son las competencias de la Sala Electoral, establecidas en el artículo 27 numeral 1 LOTSJ de 2010, relativas a las demandas contencioso electorales que se interpongan contra los actos, actuaciones y omisiones de los órganos del Poder Electoral, tanto los que estén directamente vinculados con los procesos comiciales, como aquellos que estén relacionados con su organización, administración y funcionamiento; así como en el numeral 2, relativas a las demandas contencioso electorales que se interpongan contra los

actos de naturaleza electoral que emanen de sindicatos, organizaciones gremiales, colegios profesionales, organizaciones con fines políticos, universidades nacionales y otras organizaciones de la sociedad civil.

Obviamente, se encuentran excluidos de la competencia de la SPA las controversias de naturaleza funcionarial, como es el caso de los actos del Fiscal General de la República (CPA 21/03/2007 AP42-R-2006-001064;<sup>364</sup> SCON-TSJ 30/03/2006 EXP. N° 06-0289).<sup>365</sup> Sin embargo, esta regla de especialidad en materia funcionarial no fue aplicada en algunos casos, en amparos autónomos (SCON-TSJ 14/12/2001 EXP. N° 01-1976)<sup>366</sup>

624

### **10. Ejecución directa e inmediata**

De acuerdo con el art. 25, num. 4 LOTSJ de 2010, es de la competencia de la Sala Constitucional, y por tanto excluido de la jurisdicción contencioso administrativa, la nulidad de los actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, cuando colidan con la Constitución. Tal atribución se basa en que estos actos tendrían el mismo rango que la ley, con relación a la Constitución.<sup>367</sup>

625

Corresponde a la Sala Constitucional conocer *siempre* de los recursos de nulidad de Constituciones, leyes estatales y ordenanzas municipales (SPA/TSJ 08/07/2003 EXP. N° 2003-0737; SCON-TSJ 16/03/2004 EXP.: 02-0597), aún cuando la redacción del art. 25 num. 2 LOTSJ de 2010 no permite aclarar la duda que surgía del art. 336 num. 2 de la Constitución. Además constituye ejecución directa e inmediata de la Constitución, la facultad de la Asamblea Nacional de “*Aprobar las líneas generales del plan de desarrollo económico y social de la Nación (...)*” (SCON-TSJ 09/03/2010 EXPEDIENTE N° 09-1171); la facultad del Poder Ciudadano de prevenir, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa (SCON-TSJ 10/12/2009 EXPEDIENTE N° 09-0732); el acto de fecha 02 de noviembre de 2007 emanado de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el cual “*sancionó la reforma constitucional de 69 artículos, 33 propuestos por el Presidente de la República, y 36 realizadas (sic) por el Poder Legislativo, llevándolo a referéndum, y solicitan al Consejo Nacional Electoral de Venezuela que el referéndum aprobatorio se vote en dos bloques*” (SPA-TSJ 16/01/2008 EXP. N° 2007-1072)

626

364 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/377.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/377.htm)

365 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/378.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/378.htm)

366 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/185.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/185.htm)

367 Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 63

- 627 No son actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, el Reglamento Interno de la Fiscalía General de la República (SPA-TSJ 19/01/2010 EXP. N° 2009-1086); el Reglamento Organizativo de la Fiscalía General de la República (SCON-TSJ 24/11/2009 EXP. N° 09-1074); el acto administrativo emanado del Consejo Legislativo del Estado Aragua por medio del cual se acordó “*reconocer la inconstitucionalidad parcial de los artículos 51 al 57 de la Constitución del Estado Aragua y la inconstitucionalidad total de la Ley del Defensor del Pueblo del Estado Aragua*” y dejar sin efecto la designación del recurrente como Defensor del Pueblo del Estado Aragua (SCON-TSJ 12/06/2001 EXP. N°: 00-02936); el Decreto N° 039 del 18 de diciembre de 2000, emanado del Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, mediante el cual se dictó el Régimen Especial sobre el Sistema de Administración de Personal en el Distrito Metropolitano de Caracas (SCON-TSJ 27/06/2002 EXP. 01-0435)
- 628 No es consecuente con el anterior criterio, la atribución de competencia de la Sala Constitucional para conocer del Decreto N° 198, dictado por el Gobernador del Estado Carabobo, publicado en la Gaceta Oficial de ese Estado, Extraordinaria N° 1.771 del 28 de enero de 2005, relativo a ocupantes de terrenos públicos o privados (SCON-TSJ 16/03/2005 EXP. 05-491); del recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad contra el Decreto N° 193 del 13 de abril de 2009, publicado en la Gaceta Oficial del Estado Táchira bajo el número extraordinario 2.438 del 20 de abril de 2009, dictado por el Gobernador del Estado Táchira, mediante el cual acordaba el ajuste del Presupuesto de Gastos Públicos del Estado Táchira para el Ejercicio Fiscal 2009 (SCON-TSJ 11/08/2009 EXP. 09-0678, con voto salvado del Magistrado Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz).
- 629 No coincidimos con el criterio que califica como una “*ejecución directa e inmediata de la Constitución*” el acto mediante el cual el Presidente de la República designó a la Ministra del Poder Popular para las Telecomunicaciones (SPA-TSJ 17/06/2008 EXP. 2008-0293; SCON-TSJ 10/11/2008 EXP. N° 08-0916).
- 630 No coincidimos con el criterio de la Sala Político Administrativa , al declarar su competencia para conocer del recurso contencioso administrativo de nulidad conjuntamente con acción de amparo constitucional, contra el Decreto N° 000498 del 7 de marzo de 2007, dictado por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, en el que se “*acordó la adquisición forzosa, mediante procedimiento expropiatorio del Edificio [Miranda] propiedad de [su] representada, para la*

dotación de viviendas que habitan en su condición de arrendatarios en inmuebles situados en el área metropolitana” (SPA-TSJ 29/01/2008 EXP. N° 2008-0003; SPA-TSJ 06/11/2007 EXP. N° 2007-0934). En tales casos, la competencia corresponde realmente a los Juzgados Superiores, hoy Juzgados Superiores Estadales, tal como lo señaló la propia Sala Político Administrativa en sentencia de fecha 06/03/2001 EXP. N° 1016.

### **Num. 6.- Contra un acto y el acto normativo**

El artículo 132 de la derogada LOCSJ disponía que, “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 Sala Político Administrativa estableció la aplicación analógica del artículo 132 de la LOCSJ (SPA-CSJ N° 45 08/02/1988; SPA-TSJ 19/08/2003 EXP. N° 2003-0525).

631

Según la Sala Constitucional, la intención del legislador fue permitir que un único órgano judicial decida sobre un acto determinado, así como de aquel que le sirve de fundamento jurídico, estableciendo un fuero atrayente a favor del acto de mayor jerarquía dentro del orden jurídico, todo ello con el fin de evitar decisiones que pudieran ser contradictorias por ser tramitadas en distintas oportunidades, y ante diferentes tribunales, en virtud de los principios de economía procesal y seguridad jurídica (SCON-TSJ 10/10/2000 EXP. N°00-1558)

632

En un recurso de nulidad en contra de una norma legal y un acto de aplicación, contra el cual se alegaba no sólo la inconstitucionalidad de la norma legal que le sirvió de fundamento, sino también otra serie de vicios de los actos administrativos, como son la incompetencia del funcionario autor del acto, la inobservancia del procedimiento legalmente establecido y la desviación de poder, observó la Sala Constitucional que el fuero atrayente de la jurisdicción contencioso administrativa hacia la jurisdicción constitucional estaba limitado a al supuesto de la denuncia del vicio de ausencia de base legal en el acto administrativo, sin que sea posible alegar cualquier otro que afecte la validez del acto administrativo recurrido. Por tal motivo, señaló la Sala que su competencia debía limitarse a conocer de la pretensión de nulidad interpuesta contra la norma (SCON-TSJ 06/05/2004 EXP. N° 02-1657; criterio reiterado en SCON-TSJ 27/09/2005 EXP. 05-1848; SCON-TSJ 28/09/2005 EXP. 05-1853; SCON-TSJ 05/04/ EXP. N° 06-0309; SCON-TSJ 07/11/2007 EXP. 07-1257)

633



634 La Sala Constitucional rechazó pronunciarse sobre las pretensiones de nulidad de actos de efectos particulares, dado que en su criterio tal facultad „*sólo procede si se declara la inconstitucionalidad de la norma que les sirve de fundamento*“. En todo caso el fallo suponía para los demandantes el reinicio del lapso de caducidad (SCON-TSJ 10/07/2007 EXP. 04-2469). Estimamos que tal criterio es contrario al principio de economía procesal. En tal sentido se pronunció el voto salvado del *Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz*, en el indicado fallo. En otros casos, la Sala Constitucional simplemente se abstuvo de pronunciarse sobre los vicios de nulidad del acto sublegal, luego de haber sido desestimada la inconstitucionalidad de la norma que sirvió de fundamento a los mismos (SCON-TSJ 12/11/2008 EXP. N° 05-1848)

***Siempre que corresponda a la sala***

635 Se trata de una aclaratoria aparentemente obvia. La competencia natural de la Sala Político-Administrativa, en lo relacionado con actos normativos, está limitada al caso de los actos de rango sub-legal, como, por ejemplo, los Reglamentos del Ejecutivo Nacional (SCON-TSJ 10/07/2007 EXP.- 04-2469). Sin embargo, la Sala Político Administrativa ha aceptado la competencia, como “*máxima instancia de la jurisdicción contencioso-tributaria y estándole atribuida la competencia para conocer de los recursos de nulidad que se ejerzan, tanto por razones de inconstitucionalidad como de ilegalidad, contra los actos administrativos de efectos generales,*” para conocer de los recursos de nulidad ejercidos contra Providencias Administrativas dictadas por el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SPA-TSJ 20/05/2009 EXP. N° 2009-0128)

636 La Sala Político-Administrativa, no es la competente para conocer del recurso de nulidad, interpuesto contra el acto administrativo de *efectos generales*, así como tampoco del acto administrativo de *efectos particulares* cuando los mismos, no son actos emanados de las máximas autoridades de los órganos superiores de consulta de la Administración Pública Central (SPA-TSJ 29/09/2004 EXP. N° 2004-0787; SPA-TSJ 19/05/05 EXP. N° 2004-1497).

637 Al constituir el Consejo Nacional Electoral un órgano del Poder Público de rango Nacional, y pretenderse la nulidad de un acto de efectos generales dictado por éste, así como de una Providencia Administrativa dictada en base al mismo la Sala Político Administrativa ha afirmado su competencia para conocer y decidir el recurso (SPA-TSJ 20/10/2004 EXP. N° 2004-0732)

La Sala Constitucional ha afirmado su competencia para conocer de la pretensión de anulación de un decreto con fuerza de ley, y al mismo tiempo de la impugnación de actos sub-legales, sean normativos o individuales, en virtud de la competencia atrayente que acarrea la causa principal (SCON-TSJ 10/07/2007 EXP.- 04-2469)

638

#### **Num. 7.- Controversias administrativas**

*Véase con respecto a las controversias administrativas, art. 9 num. 7*

Recordemos que el artículo 5 numeral 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia atribuía a la Sala Político Administrativa la competencia para dirimir las controversias administrativas “*por ejercicio de una competencia de directa e inmediata ejecución de la ley*”. Se trata de una reserva aún válida, en virtud de que el artículo 25 numeral 9 de la vigente LOTSJ de 2010, atribuye a la Sala Constitucional la competencia para “*dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público.*”

639

#### **Num. 8.- Controversias del mismo órgano**

El numeral 8 plantea una situación que no se encontraba prevista en la derogada LOTSJ de 2004. La Sala Político Administrativa había declarado al efecto que, al existir en la causa bajo examen un aparente conflicto entre autoridades de un mismo Municipio, debía concluirse que su conocimiento correspondía a los Juzgados Superiores en lo Contencioso administrativo (SPA-TSJ 08/07/2009 EXP. N° 2009-0152)

640

#### **Num. 9.- Apelación de expropiación**

Los juicios de expropiación son de la competencia de los jueces civiles en primera instancia cuando la misma no ha sido solicitada por la República, correspondiéndole a la Sala Político Administrativa, conocer de la apelación. El art. 23 de la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social<sup>368</sup> señala que, el Juez de Primera Instancia en lo Civil de la jurisdicción de la ubicación del bien, conocerá de los juicios de expropiación; y de las apelaciones y recursos contra sus decisiones conocerá, en segunda instancia, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa. Cuando la República sea quien solicite la expropiación, el juicio se intentará directamente ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo,

641

<sup>368</sup> Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social. Gaceta Oficial N° 37.475 del 1 de julio de 2002, artículo 23, único aparte

y de las apelaciones y recursos contra sus decisiones conocerá, en segunda instancia, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa.

- 642 La Sala Político Administrativa ha declarado la competencia de un Juzgado de Primera Instancia Civil y Mercantil, en un juicio dirigido a lograr por parte de la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) el cumplimiento referente al pago del monto correspondiente a la expropiación ordenada por un Decreto Presidencial que ordenó la expropiación de las tierras afectadas conforme a su texto para la construcción del Complejo Hidroeléctrico Uribante Caparo (JS-SPA 22/02/2011 EXP. N° 2009-1053)

**Num. 11.- El uso del espectro radioeléctrico**

- 643 Con anterioridad a la vigencia de la LOJCA, la Sala Político Administrativa había asumido la competencia, en base a lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, según el cual “*las decisiones que adopte el Consejo Directivo y el Director General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones serán recurribles directamente ante el Ministro de Infraestructura o ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, a opción del interesado.*” (CPCA 06/10/2009 EXP. AP42-N-2009-000460 con más referencias. Véase también, n.m. 646). La ruptura de la competencia natural de los Juzgados Nacionales constituye una infracción al derecho a la doble instancia (véase al respecto, n.m. 1818; véase también n.m. 649), pero también al derecho de acceso a la justicia (véase al respecto, n.m. 46)

**Num. 13. Las demás demandas**

La norma atribuye a la Sala Político Administrativa la competencia para conocer de las demás demandas derivadas de la actividad administrativa desplegada por las altas autoridades de los órganos que ejercen el Poder Público, no atribuidas a otro tribunal. Esta disposición puede conducir al error de confundir tal ámbito de competencias, con la competencia residual que, de acuerdo con el art. 24 num. 5, corresponden a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (véase al respecto, n.m. 670).<sup>369</sup> Tal conflicto no puede producirse, porque se trata de órganos distintos, según su jerarquía, aún cuando en la práctica se planteen con frecuencia situaciones dudosas.

---

369 En este sentido, Silva, De la Competencia en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 264

Debe rechazarse en todo caso, el uso de criterios discrecionales por la propia Sala Político Administrativa, que modifican la competencia establecida legalmente. Con ello se infringe el principio de reserva legal y la especial importancia de la previsibilidad y la seguridad jurídica en materia de competencias judiciales (*véase al respecto, n.m. 598*).<sup>370</sup> La Sala Político Administrativa ha resuelto discrecionalmente, en determinados casos, dejar de aplicar la competencia por la materia funcionarial, en favor de la competencia por la cuantía (*véase al respecto, n.m. 726*).

644

También ha sido modificada discrecionalmente la competencia para conocer de la pretensión de nulidad de un acto administrativo dictado por el Director General del Servicio Nacional de Contrataciones. La Sala Político Administrativa observó que, si bien la competencia correspondía a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, “*de un análisis más profundo*” apreció que las competencias que le han sido atribuidas poseen tal trascendencia dentro de la actuación del Estado, “*que se justifica que el control de la constitucionalidad y legalidad de sus actos sea ejercido por esta Sala Político Administrativa*” (SPA-TSJ 21/03/2007 EXP. N° 2007-0003)

645

El último aparte del art. 35 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión dispone que, las decisiones del Directorio de Responsabilidad Social pueden ser recurridas por ante la Corte de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, según la Sala Político Administrativa, el Directorio de Responsabilidad Social, “*ejerce competencias de importancia nacional, razón por la cual puede ser equiparado en su actividad reglamentaria con los órganos superiores de la Administración Pública Central*”, por lo que se atribuyó a sí misma la competencia para conocer de un actos administrativo de carácter general normativo dictado por ese órgano (SPA-TSJ 12/12/2006 EXP. N° 2006-1553. *Véase también n.m.* )

646

#### ***Num. 14.- Representantes diplomáticos***

El antecedente de la norma transcrita se encuentra en el artículo 42 numeral 27 de la derogada LOCSJ, reeditado en el artículo 5 numeral 29 de la derogada LOTSJ de 2004. La referencia de “*los casos permitidos por el Derecho Internacional*”, alude a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del 18 de abril de 1961.<sup>371</sup> El artículo 22 de la Convención de Viena establece la inviolabilidad de los

647

<sup>370</sup> También en este sentido, Torrealba, El Acto Administrativo como Objeto de la Pretensión Procesal Administrativa y su Tratamiento Jurisprudencial, pág. 155

<sup>371</sup> Rondón de Sansó, Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 137

locales relativos a las misiones diplomáticas. Por su parte el artículo 29 indicado señala que la persona del Agente Diplomático es inviolable, no pudiendo ser objeto de ninguna forma de detención o arresto y el artículo 30, señala que la residencia particular del agente diplomático goza de la misma inviolabilidad y protección que los locales de la misión: sus documentos, correspondencias, y bienes gozaran igualmente de inviolabilidad.

- 648 Si bien la norma no alude al enjuiciamiento sino, en general a “*las causas*” debe interpretarse que se trata esencialmente de las causas penales, porque en la mayor parte de las materias civiles o mercantiles, los funcionarios diplomáticos no tienen fuero especial.<sup>372</sup>

### **Num. 15.- Apelaciones**

- 649 El derecho a la doble instancia se encuentra consagrado en la frase 4 del numeral 1 del artículo 49 de la Constitución, según el cual “*el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: 1. (...) Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.*” Por su parte, según el literal h del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “*(...) toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*”.
- 650 En sentencia de fecha 14 de marzo de 2000, estableció la Sala Constitucional que la norma de la convención es más favorable al goce y ejercicio del citado derecho, puesto que “*consagra el derecho de toda persona a ser oída, no sólo en la sustanciación de cualquier acusación penal, sino también en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; establece el derecho a recurrir del fallo, sin excepción alguna*” (SCON-TSJ 14/03/2000 EXP. N° 00-0581 CASO ELECENRO)
- 651 En razón de que la norma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no establece excepción alguna, la Sala interpretó que la competencia de las Cortes en lo Contencioso Administrativo para conocer en primera y única instancia de ciertos recursos era incompatible con aquélla, puesto que niega, en términos absolutos, el derecho que la convención consagra, “*siendo que el ordenamiento constitucional no atribuye a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el rango de tribunal supremo.*” (SCON-TSJ 14/03/2000 EXP. N° 00-0581 CASO ELECENRO)

---

372 Rondón de Sansó, Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 138

En dicho fallo, la Sala estableció que, el conocimiento de las consultas y apelaciones que se ejerzan contra sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, serían competencia de la Sala Político Administrativa (SCON-TSJ 14/03/2000 EXP. N° 00-0581 CASO ELECENRO). La Sala Constitucional ha abandonado el criterio sobre el rango constitucional del derecho a la doble instancia en ámbitos distintos al proceso penal (véase con más referencias SCON-TSJ 17/03/2011 EXP. N° 10-0966; 25/07/2011 EXP.- 11-0481; 03/08/2011 EXP. 10-1298). Sin embargo, aún sin atribuirle rango constitucional al principio de doble instancia, el principio de igualdad exigiría una justificación razonable para que en algunas causas existea apelación y en otras no. Pues bien, en el caso de las competencias en primera instancia de la SPA no existe tal justificación material.

652

### **1. Consultas**

En sentencia SCON-TSJ 22/06/2005 EXP. 03-3267 la Sala Constitucional declaró la “*derogatoria tácita*” de la consulta prevista en el artículo 35 de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por considerarla contraria a los artículos 26, 27 y 257 del Texto Fundamental. Con ello suprimió la consulta obligatoria de los fallos definitivos dictados en primer grado de jurisdicción en los juicios de amparo constitucional.

653

El art. 72 LOPGR de 2008, equivalente al art. 70 de la misma ley en su versión de 2001, dispone que, “*toda sentencia definitiva contraria a la pretensión, excepción o defensa de la República, debe ser consultada al Tribunal Superior competente.*” Tal disposición sólo es aplicable cuando se trata de una sentencia recurrible, esto es, de un fallo que conforme a la Ley sea revisable por la vía ordinaria del recurso de apelación, y el cual por alguna circunstancia, imputable o no al representante de la República, no fuere ejercido (SPA-TSJ 04/08/2009 EXP. N° 2009-0548)

654

### **2. Alzada en contencioso tributario**

La Sala Constitucional actúa como órgano jurisdiccional superior de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario en materia de amparo constitucional autónomo (SPA-TSJ 27/01/04 EXP. N° 2003-0793).

655

La mención *Tribunales Contencioso Administrativos* se refiere a ciertos tribunales contencioso administrativos especiales, tal como sucede con los tributarios, al cual, su alzada, no está atribuida a otro tribunal; por lo tanto, su conocimiento es de la Sala Político Administrativa (SPA-TSJ 15/09/2004 EXP. N° 2004-0809; SPA-TSJ

656

16/06/2004 EXP. 2003-0967) La Sala Político Administrativa es competente para conocer en segunda instancia de las acciones de amparo tributario, interpuestas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 302 y siguientes del Código Orgánico Tributario (SPA-TSJ 27/01/04 EXP. N° 2003-0793), así como de la acción de amparo constitucional intentada conjuntamente con un recurso contencioso tributario (SCON-TSJ 23/02/2005 EXP. N° 04-2234 SPA-TSJ 16/06/2004 EXP. 2003-0967; SPA-TSJ 09/09/2004 EXP. N° 2004-0543).

### **3. Alzada en amparo**

- 657 Corresponde a la Sala Constitucional el conocimiento de la apelación contra una decisión dictada en una acción de amparo por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (SPA-TSJ 17/02/2000 EXP. N° 0044), mientras que la consulta de una decisión de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo es competencia de las Cortes en lo Contencioso Administrativo (SCON-TSJ 29/01/2003 EXP. N° 02-1071)

#### **Num. 18.- Recurso de Juridicidad**

- 658 La eficacia de la norma, ha quedado en suspenso, en virtud de medida cautelar dictada por la Sala Constitucional (SCON-TSJ 17/11/2010 EXP. 10-1039). *Véase al respecto, art. 95 n.m. 1879*

#### **Num. 23.- Oficiales de la fuerza armada**

- 659 Según la SPA, dado que la finalidad de los miembros de la Fuerza Armada Nacional es preservar la soberanía y el orden público nacional, estatal o municipal, son considerados de gran relevancia para la colectividad, razón por la cual las reclamaciones suscitadas con motivo del retiro o suspensión de dichos funcionarios como consecuencia de la aplicación de medidas disciplinarias, debían ser ventiladas ante la Sala Político Administrativa (SPA-TSJ 04/11/2008 EXP. N° 2008-0172).<sup>373</sup>
- 660 Las competencias que deben ser asumidas por los órganos jurisdiccionales relacionados con dichos funcionarios, dependen del grado o jerarquía militar que ostenten, en todos los componentes militares (SPA-TSJ 04/11/2008 EXP. N° 2008-0172)
- 661 La Sala Político Administrativa debe conocer y decidir las acciones o recursos

---

373 Crítico de esta distinción, *Brewer-Carías*, („se establece en esta materia una distribución de competencias que no se entiende“), en Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 55

interpuestos en el caso de retiro, permanencia, estabilidad o conceptos derivados de empleo público del personal con grado de Oficiales y Suboficiales Profesionales de Carrera de la Fuerza Armada Nacional (SPA-TSJ 04/11/2008 EXP. N° 2008-0172)

Los Juzgados Contencioso Administrativos regionales deben conocer y decidir en primera instancia las acciones o recursos interpuestos por retiro, permanencia, estabilidad o conceptos derivados de empleo público del personal con grado de personal de Tropa Profesional, personal activo de la Reserva Nacional y de la Guardia Territorial, y las Cortes de lo Contencioso Administrativo como tribunales de segunda instancia (SPA-TSJ 04/11/2008 EXP. N° 2008-0172)

662

#### ***Num. 24.- Demás causas***

En materia de las reclamaciones de los funcionarios regidos por la Ley del Servicio Exterior, la Sala Político Administrativa ha interpretado que, por un lado, el personal Diplomático de Carrera está sujeto a las regulaciones que la Ley del Servicio Exterior y su Reglamento establezcan, y por otro, el personal diplomático en comisión, el personal con grado de agregado u oficial y el personal profesional administrativo y técnico auxiliar, están sometidos en todo lo no previsto en dicha Ley a las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo y a la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento General, según sea el caso, es decir, dependiendo si se trata de una relación de empleo público o de una relación laboral ordinaria. En el caso del personal que no sea de Carrera Diplomática, son competentes en primera instancia los órganos de la jurisdicción laboral o el Tribunal de la Carrera Administrativa [actuales Juzgados Estadales], y en segunda instancia los Juzgados Superiores Laborales o la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Mientras que la Sala Político Administrativa es competente para conocer sólo de las causas planteadas por el personal Diplomático de Carrera (SPA-TSJ 06/02/2002 EXP. NRO. 15268)

663



## CAPÍTULO II. COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS NACIONALES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

### *Competencia de los Juzgados Nacionales*

**Artículo 24.** Los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa son competentes para conocer de;

1. Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.) y no supera setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido expresamente a otro tribunal, en razón de su especialidad.
2. Las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de las treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.) y no supera setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.
3. La abstención o la negativa de las autoridades distintas a las mencionadas en el numeral 3 del artículo 23 de esta Ley y en el numeral 4 del artículo 25 de esta Ley,
4. Las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a las autoridades a las que se refiere el numeral anterior.
5. Las demandas de nulidad de los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por autoridades distintas a las mencionadas en el numeral 5 del artículo 23 de esta Ley y en el numeral 3 del artículo 25 de esta Ley, cuyo conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de la materia.
6. Los juicios de expropiación intentados por la República, en primera instancia.
7. Las apelaciones de las decisiones de los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de las consultas que les correspondan conforme al ordenamiento jurídico.
8. Las demandas derivadas de la actividad administrativa contraria al ordenamiento jurídico desplegada por las autoridades de los órganos que ejercen el Poder Público, cuyo control no haya sido atribuido a la Sala Político Administrativa o a los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
9. Las demás causas previstas en la ley.

Los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con sede en la ciudad de Caracas, conocerán exclusivamente la materia de los supuestos previstos en los numerales 3, 4 y 5 de este artículo, cuando se trate de autoridades cuya sede permanente se encuentre en el Área Metropolitana de Caracas.

**Contenido:**

Acceso a la justicia.....	233	3. Casos.....	235
Num. 1.- Demandas contra entes públicos.....	233	4. Competencia en amparos autónomos .....	235
Num. 2.- Demandas de los entes públicos.....	233	5. Excepciones .....	236
Num. 3.- La abstención o la negativa .....	233	6. Órganos de control fiscal .....	236
Num. 4.- Vías de hecho.....	233	Num. 6.- Los juicios de expropiación.....	236
Num. 5.- Otras demandas de nulidad.....	234	Num. 7.- Apelaciones y consultas.....	237
1. Competencia residual.....	234	Num. 8.- Competencia residual .....	238
2. Ejecución directa e inmediata .....	234	Competencia por el territorio.....	238

**Acceso a la justicia**

Estimamos que, la asignación de competencias a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en primera instancia, constituyen una limitación injustificada del derecho de acceso a la justicia de los particulares (véase al respecto, art. 2 n.m. 46) 664

**Num. 1.- Demandas contra entes públicos**

En el art. 9 num. 8 se desarrolla lo relativo a la forma de asociación (n.m. 490); el concepto de participación decisiva (n.m. 491); litisconsorcio pasivo (n.m. 493); Perpetuatio fori (n.m. 494); el criterio de especialidad (n.m. 495); subsidiariedad (n.m. 498); actuaciones bilaterales (n.m. 503) y el concepto de contrato administrativo (n.m. 512). 665

**Num. 2.- Demandas de los entes públicos**

En el art. 9 num. 9 se desarrolla lo relativo a los antecedentes de la norma (n.m. 517); las críticas de la doctrina (n.m. 518); el derecho al juez natural (n.m. 519); las demandas de contenido administrativo (n.m. 523); el recurso por lesividad (n.m. 524) y demandas contra terceros (n.m. 525). 666

**Num. 3.- La abstención o la negativa**

Los requisitos de la acción han sido desarrollados en el art. 9 num. 2. Véase al efecto, lo relativo a la obligación específica y precisa (n.m. 251); la expresa previsión legal (n.m. 261); el derecho subjetivo (n.m. 262); el acto administrativo reglado (n.m. 263); la abstención o negativa (n.m. 267); la reparabilidad del daño (n.m. 268); y la delimitación con el recurso de nulidad (n.m. 270). 667

**Num. 4.- Vías de hecho**

Ver, con respecto a los requisitos de la acción, el art. 9 num. 3. En el n.m. 670 se desarrolla el ámbito de los órganos sujetos a la competencia de los Juzgados 668

Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En el **art. 23 num. 5** se desarrolla el ámbito de los órganos sujetos a la competencia de la SPA.

### **Num. 5.- Otras demandas de nulidad**

669 Ver, con respecto a los requisitos de la acción de nulidad el **art. 9 num. 1**. No se modifica la competencia por estar fundada la demanda en vicios de ilegalidad o de inconstitucionalidad (ver **art. 23 num. 5 n.m. 615**). Tampoco es relevante si es un acto administrativo de efectos generales o particulares (ver **art. 23 num. 5 n.m. 616**)

#### **1. Competencia residual**

670 La Sala Constitucional ha señalado que estarían comprendidas dentro del ámbito de competencia de las Cortes de lo Contencioso-Administrativo, 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 (SCON-TSJ 27/05/05 EXP. N° 04-1963).

#### **2. Ejecución directa e inmediata**

671 Hemos visto (art. 23 num. 5), que corresponde a la Sala Constitucional conocer de los recursos de nulidad de Constituciones, leyes estatales y ordenanzas municipales (SPA-TSJ 08/07/2003 EXP. N° 2003-0737; SCON-TSJ 16/03/2004 EXP.: 02-0597), así como de los “*demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios que sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y que colidan con ella*” (art. 25 num. 2 LOTSJ de 2010).

672 En consecuencia, no son actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, el Reglamento Interno de la Fiscalía General de la República (SPA-TSJ 19/01/2010 EXP. N° 2009-1086); el Reglamento Organizativo de la Fiscalía General

de la República (SCON-TSJ 24/11/2009 EXP. N° 09-1074). El control de tales actos corresponde a los Juzgados Nacionales.

### **3. Casos**

Corresponde a las Cortes en lo Contencioso Administrativo conocer de la solicitud de amparo constitucional (cautelar) conjuntamente con recurso por abstención o carencia interpuesta contra PDVSA PETRÓLEO Y GAS, S.A. (SCON-TSJ 27/05/05 EXP. N° 04-1963) **673**

Inicialmente, la competencia para conocer de un recurso por abstención o carencia en contra del Banco Central de Venezuela correspondía a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el criterio residual de competencia de ese Tribunal, establecido en el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (SPA-TSJ 27/03/2001 EXP. 12768). Según el criterio vigente, tales acciones corresponden a la Sala Político Administrativa (ver art. 23 num. 5, *n.m.* 615). **674**

Se encuentra excluido del ámbito de competencia de la Sala Político Administrativa y por tanto correspondiente a las Cortes en lo Contencioso Administrativo, el conocimiento de los juicios de nulidad de actos administrativos dictados por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (SPA-TSJ 24/11/04 EXP. N° 2004-1736); por la Corporación de Abastecimientos y Servicios Agrícolas, S.A. (SPA-JS-TSJ 26/10/2004 EXP. N° 2004-0457; por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (JS-SPA 19/10/2004 EXP. N° 2004-0506); la acción de amparo constitucional interpuesta en contra del Servicio Autónomo de la Defensa Pública (SCON-TSJ 13/02/2003 EXP. N° 01-2312); la nulidad del acto administrativo dictado por el Presidente de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) (JS-SPA 14/01/2010 EXP. N° 2009-1054) **675**

### **4. Competencia en amparos autónomos**

La Sala Constitucional estableció que el criterio residual no regiría en materia de amparo, por lo que en aquellos supuestos donde el contencioso administrativo general le asigne la competencia a las Cortes [hoy Juzgados Nacionales] para el control de los actos, ese criterio no será aplicable para las acciones de amparo autónomo, aplicándose, en razón del acceso a la justicia, la competencia de los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo con competencia territorial donde se ubique el ente descentralizado funcionalmente (v.gr. **676**

Universidades Nacionales) o se encuentre la dependencia desconcentrada de la Administración Central. Lo mismo ocurrirá si el amparo autónomo se interpone contra un ente u órgano de estas características que, con su actividad o inactividad, haya generado una lesión que hubiera acontecido en la ciudad de Caracas: en este caso la competencia recaería en los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital (hoy Juzgados Superiores Estadales). La apelación correspondería a las Cortes, en segunda y última instancia en materia de amparo (SCON-TSJ 07/08/2007 EXP: 07-0787 Carla Mariela Colmenares Ereú).

### **5. Excepciones**

- 677 La Sala Constitucional reinterpreto el referido criterio, en el sentido de que estando atribuida la competencia por ley para conocer de los recursos de nulidad contra los actos administrativos dictados por el Superintendente de Bancos y otras Instituciones Financieras, la competencia para conocer de los amparos constitucionales, le corresponden a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, quedando en consecuencia la aplicación del referido criterio para aquellos casos donde no exista una competencia expresa de la ley, y en cuyo caso se tenga que recurrir a la competencia residual (SCON-TSJ 01/12/2009 EXP. N° 09-1269)

### **6. Órganos de control fiscal**

- 678 De acuerdo con el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional del Control Fiscal, *“en el caso de las decisiones dictadas por los demás órganos de control fiscal se podrá interponer, dentro del mismo lapso contemplado en este artículo, recurso de nulidad por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.”* Tal es el caso de una providencia dictada por la Dirección de Determinación de Responsabilidad Administrativa de la Contraloría Municipal de Los Guayos del Estado Carabobo (SPA-TSJ 04/03/2008 EXP. N° 2006-1451)

### **Num. 6.- Los juicios de expropiación**

- 679 El art. 24 num. 6 LOJCA, dispone que los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa serán competentes para conocer en primera instancia de los juicios de expropiación intentados por la República (JUZG. SUST. CSCA 27/07/2010 EXP. N° AP42-G-2010-000059), mientras que el art. 23 num. 9 de la referida Ley prevé que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en los juicios de expropiación.

La norma deroga parcialmente lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, el cual disponía que, *“cuando la República sea quien solicite la expropiación, el juicio se intentará directamente ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y de las apelaciones y recursos contra sus decisiones conocerá, en segunda instancia, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa”* (JUZG. SUP. CIVIL Y C-A ZULIA 09/07/2010 EXP. 13.618). 680

La competencia para conocer en primera instancia de los juicios de expropiación que intenten los estados federales y los municipios no fue modificada y en consecuencia, sigue teniendo vigencia el artículo 23 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social que atribuyó dicha potestad a los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil de la Jurisdicción de la ubicación del bien (JUZG. SUP. CIVIL Y C-A ZULIA 09/07/2010 EXP. 13.618). 681

La competencia para conocer y decidir la solicitud de expropiación por causa de utilidad pública o social interpuesta por un ente público distinto a la República, como lo es la Corporación Venezolana de Guayana (C.V.G.), corresponde a un Tribunal de Primera Instancia Civil del lugar donde se encuentra ubicado el lote de terreno objeto de expropiación (PLENO-TSJ 30/06/2010 N° AA10-L-2009-000178) 682

### ***Num. 7.- Apelaciones y consultas***

Las Cortes de lo Contencioso Administrativo son la alzada natural de los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo (SPA-TSJ 07/10/2004 EXP. N° 2004-0669; SPA-TSJ 02/12/2004 EXP. 2004-0865) 683

En sentencia SCON-TSJ 22/06/2005 EXP. 03-3267 la Sala Constitucional declaró la *“derogatoria tácita”* de la consulta prevista en el artículo 35 de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por considerarla contraria a los artículos 26, 27 y 257 del Texto Fundamental. Con ello suprimió la consulta obligatoria de los fallos definitivos dictados en primer grado de jurisdicción en los juicios de amparo constitucional. 684

El art. 72 LOPGR (2008), equivalente al art. 70 de la misma ley en su versión de 2001, dispone que, *“toda sentencia definitiva contraria a la pretensión, excepción o defensa de la República, debe ser consultada al Tribunal Superior competente.”* Tal disposición sólo es aplicable cuando se trata de una sentencia recurrible, esto es, de un fallo que conforme a la Ley sea revisable por la vía ordinaria del recurso de 685

apelación, y el cual por alguna circunstancia, imputable o no al representante de la República, no fuere ejercido (SPA-TSJ 04/08/2009 EXP. N° 2009-0548)

### **Num. 8.- Competencia residual**

La norma atribuye a los Juzgados Nacionales la competencia para conocer de “*las demandas derivadas de la actividad administrativa contraria al ordenamiento jurídico desplegada por las autoridades de los órganos que ejercen el Poder Público, cuyo control no haya sido atribuido a la Sala Político Administrativa o a los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*”. Se trata de una norma que reedita la competencia residual a que se refieren ya los numerales 3, 4 y 5 de este mismo artículo. *La competencia residual de estos tribunales ha sido desarrollada en cuanto a las demandas de nulidad en el n.m. 670*

### **Competencia por el territorio**

- 686 La parte *in fine* del art. 24 dispone que “*los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con sede en la ciudad de Caracas, conocerán exclusivamente la materia de los supuestos previstos en los numerales 3, 4 y 5 de este artículo, cuando se trate de autoridades cuya sede permanente se encuentre en el Área Metropolitana de Caracas.*”
- 687 En el caso de los Juzgados Superiores Estadales no es problemático el tema de la competencia territorial cuando se trata del control de actuaciones de autoridades estadales y municipales, dado que la ley (art. 25 num. 3) utiliza el criterio de la jurisdicción del ente territorial. Sin embargo, la parte *in fine* del art. 24 utiliza el criterio de la sede del órgano que dicta acto, que como sabemos, constituyen autoridades nacionales. En tal supuesto, resulta enervada la intención de desconcentrar las competencias de los juzgados nacionales o antiguas cortes, con la creación en el art. 15 de un Juzgado Nacional de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la Región Centro-Occidental, con competencia en los estados Cojedes, Falcón, Yaracuy, Lara, Portuguesa, Barinas, Apure, Táchira, Trujillo, Mérida y Zulia y de un Juzgado Nacional de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la Región Nor-Oriental con competencia en los estados Nueva Esparta, Anzoátegui, Sucre, Monagas, Bolívar, Amazonas y Delta Amacuro.
- 688 Estimamos que deben ser tomados en consideración otros criterios atributivos de competencia por el territorio,<sup>374</sup> tales como,

---

374 Véase nuestro anteproyecto LJCA-IEC en <http://www.estudiosconstitucionales.com/site2008/NUEVOS/LEGISLATIVO/jurisdiccion.htm>

1. La ubicación del inmueble, en controversias que se refieren a bienes inmuebles o a derechos o relaciones jurídicas vinculadas a un lugar, es competente el tribunal de la respectiva jurisdicción; **689**
2. El lugar de ejecución, en el caso de actuaciones que se encuentren destinadas a surtir efectos en un lugar determinado. Si el ámbito de eficacia comprende dos o más jurisdicciones y la autoridad que lo dictó tiene su asiento en una de ellas, es competente el tribunal de ésta última. En caso contrario, sería competente el Tribunal o la Corte de la jurisdicción donde tenga su domicilio o su residencia el demandante; **690**
3. En las controversias derivadas de una relación de función pública, o similar, así como en las controversias destinadas a hacer nacer una relación de tal naturaleza, es competente el tribunal de la jurisdicción del lugar en que el funcionario o similar se hubiera desempeñado o, si el mismo no hubiera sido determinado, la jurisdicción del domicilio o de la residencia del demandante; **691**
4. En controversias sobre actos administrativos generales o individuales, es competente el tribunal con jurisdicción en el lugar en que tiene su asiento la autoridad de la cual emanó, o la autoridad de la cual se reclama una conducta omisiva, salvo lo dispuesto en los numerales anteriores; **692**



### CAPÍTULO III. COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS SUPERIORES ESTADALES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

#### *Competencia de los Juzgados Superiores Estadales*

**Artículo 25.** Los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa son competentes para conocer de:

1. Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía no excede de treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuidos a otro tribunal en razón de su especialidad.
2. Las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía no excede de treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.
3. Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, dictados por las autoridades estadales o municipales de su jurisdicción, con excepción de las acciones de nulidad ejercidas contra las decisiones administrativas dictadas por la Administración del trabajo en materia de inamovilidad, con ocasión de una relación laboral regulada por la Ley Orgánica del Trabajo.
4. La abstención o la negativa de las autoridades estadales o municipales a cumplir los actos a que estén obligadas por las leyes.
5. Las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a autoridades estadales o municipales de su jurisdicción.
6. Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares concernientes a la función pública, conforme a lo dispuesto en la ley.
7. Las apelaciones de las decisiones de los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
8. Las demandas derivadas de la actividad administrativa contraria al ordenamiento jurídico de los órganos del Poder Público estatal, municipal o local.
9. Las controversias administrativas entre municipios de un mismo estado por el ejercicio de una competencia directa e inmediata en ejecución de la ley.
10. Las demás causas previstas en la ley.

#### **Contenido:**

Num. 1.- Demandas contra entes públicos.....	241	3. Derivadas de una relación laboral.....	243
Num. 2.- Las demandas de los entes públicos	241	4. Amparo constitucional .....	246
Num. 3.- Nulidad de actos administrativos....	241	Num. 4.- La abstención o la negativa .....	246
1. Ejecución directa e inmediata .....	241	Num. 5.- Vías de hecho.....	246
2. Controversias administrativas.....	242	Num. 6.- Función pública .....	246

1. Personal contratado.....	247	4. Excluidos de la ley del estatuto.....	249
2. Profesores universitarios contratados .....	248	5. Excepciones por la cuantía .....	250
3. Oficiales de la fuerza armada.....	248		

### **Num. 1.- Demandas contra entes públicos**

En el art. 9 num. 8 se desarrolla lo relativo a la forma de asociación (*n.m. 490*); el concepto de participación decisiva (*n.m. 491*); litisconsorcio pasivo (*n.m. 493*); Perpetuatio fori (*n.m. 494*); el criterio de especialidad (*n.m. 495*); subsidiariedad (*n.m. 498*); actuaciones bilaterales (*n.m. 503*) y el concepto de contrato administrativo (*n.m. 512*).

693

### **Num. 2.- Las demandas de los entes públicos**

En el art. 9 num. 9 se desarrolla lo relativo a los antecedentes de la norma (*n.m. 517*); las críticas de la doctrina (*n.m. 518*); el derecho al juez natural (*n.m. 519*); las demandas de contenido administrativo (*n.m. 523*); el recurso por lesividad (*n.m. 524*) y demandas contra terceros (*n.m. 525*).

694

### **Num. 3.- Nulidad de actos administrativos**

Ver, con respecto a los requisitos de la acción de nulidad el **art. 9 num. 1**. No se modifica la competencia por estar fundada la demanda en vicios de ilegalidad o de inconstitucionalidad (ver **art. 23 num. 5** *n.m. 615*). Tampoco es relevante si es un acto administrativo de efectos generales o particulares (ver **art. 23 num. 5** *n.m. 616*).

695

#### **1. Ejecución directa e inmediata**

Hemos visto (art. 23 num. 5), que corresponde a la Sala Constitucional conocer de los recursos de nulidad de Constituciones, leyes estadales y ordenanzas municipales (SPA/TSJ 08/07/2003 EXP. N° 2003-0737; SCON-TSJ 16/03/2004 EXP.: 02-0597), así como de los “*demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios que sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y que colidan con ella*” (art. 25 num. 2 LOTSJ de 2010).

696

No son actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, el acto administrativo emanado del Consejo Legislativo del Estado Aragua por medio del cual se acordó “*reconocer la inconstitucionalidad parcial de los artículos 51 al 57 de la Constitución del Estado Aragua y la inconstitucionalidad total de la Ley del Defensor del Pueblo del Estado Aragua*” y dejar sin efecto la designación del

697

recurrente como Defensor del Pueblo del Estado Aragua (SCON-TSJ 12/06/2001 EXP. N°: 00-02936); el Decreto N° 039 del 18 de diciembre de 2000, emanado del Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, mediante el cual se dictó el Régimen Especial sobre el Sistema de Administración de Personal en el Distrito Metropolitano de Caracas (SCON-TSJ 27/06/2002 EXP. 01-0435). La competencia en tales casos corresponde a los Juzgados Superiores Estadales.

698 No es consecuente con el anterior criterio, la atribución de competencia de la Sala Constitucional para conocer del Decreto N° 198, dictado por el Gobernador del Estado Carabobo, publicado en la Gaceta Oficial de ese Estado, Extraordinaria N° 1.771 del 28 de enero de 2005, relativo a ocupantes de terrenos públicos o privados (SCON-TSJ 16/03/2005 EXP. 05-491); del recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad contra el Decreto N° 193 del 13 de abril de 2009, publicado en la Gaceta Oficial del Estado Táchira bajo el número extraordinario 2.438 del 20 de abril de 2009, dictado por el Gobernador del Estado Táchira, mediante el cual acordaba el ajuste del Presupuesto de Gastos Públicos del Estado Táchira para el Ejercicio Fiscal 2009 (SCON-TSJ 11/08/2009 EXP. 09-0678, con voto salvado del Magistrado Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz).

699 No coincidimos con el criterio de la Sala Político Administrativa, al declarar su competencia para conocer del recurso contencioso administrativo de nulidad conjuntamente con acción de amparo constitucional, contra el Decreto N° 000498 del 7 de marzo de 2007, dictado por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, en el que se *“acordó la adquisición forzosa, mediante procedimiento expropiatorio del Edificio [Miranda] propiedad de [su] representada, para la dotación de viviendas que habitan en su condición de arrendatarios en inmuebles situados en el área metropolitana”* (SPA-TSJ 29/01/2008 EXP. N° 2008-0003; SPA-TSJ 06/11/2007 EXP. N° 2007-0934). En tales casos, la competencia corresponde realmente a los Juzgados Superiores, hoy Juzgados Superiores Estadales, tal como lo señaló la propia Sala Político Administrativa en sentencia de fecha 06/03/2001 EXP. N° 1016.

## **2. Controversias administrativas**

700 Hemos visto (art. 23 num. 7), que corresponde a la Sala Político Administrativa conocer de las controversias que se susciten entre un ente territorial y otro, como consecuencia del ejercicio de una competencia de directa e inmediata ejecución de la ley (competencia administrativa).<sup>375</sup> Estimamos que esta especial forma de resolver controversias debe ser de aplicación subsidiaria. Es decir que sólo sería

---

375 Rondón de Sansó, Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 143

aplicable en aquellos casos que no puedan ser resueltos a través de las acciones de nulidad, abstención, negativa o vías de hecho. En caso contrario deberían ser aplicables las reglas tradicionales de competencia.

De tal forma, la Sala Constitucional declinó en el Tribunal Superior en lo Contencioso Administrativo de la Región Los Andes, la demanda interpuesta por el Alcalde del Municipio Valera del Estado Trujillo, contra el Acuerdo (sin numeración) emanado del Concejo Municipal del Municipio Valera del Estado Trujillo, el 14 de julio de 2009, mediante el cual se acordó ordenar al secretario adscrito al Concejo Municipal *“no publicar en gaceta municipal el decreto n° 07 emitido por el ciudadano alcalde”* (SCON-TSJ 07/10/2009 EXP. N° 09-0921; criterio reiterado SCON-TSJ 15/12/2005 EXP. N° 05-1436)

701

No coincidimos con el criterio de la Sala Político Administrativa, al declarar su competencia para conocer del recurso contencioso administrativo de nulidad conjuntamente con acción de amparo constitucional, contra el Decreto N° 000498 del 7 de marzo de 2007, dictado por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, en el que se *“acordó la adquisición forzosa, mediante procedimiento expropiatorio del Edificio [Miranda] propiedad de [su] representada, para la dotación de viviendas que habitan en su condición de arrendatarios en inmuebles situados en el área metropolitana”*. (SPA-TSJ 29/01/2008 EXP. N° 2008-0003; SPA-TSJ 06/11/2007 EXP. N° 2007-0934). En tales casos, la competencia corresponde realmente a los Juzgados Superiores, hoy Juzgados Superiores Estadales, tal como lo señaló la propia Sala Político Administrativa en sentencia de fecha 06/03/2001 EXP. N° 1016.

702

En una demanda interpuesta en contra de la suspensión del recurrente del cargo que ejercía como Alcalde, acordada por el Concejo Municipal, consideró la Sala Político Administrativa que, dado que la pretensión del actor versa sobre la nulidad, *“mal puede existir...un conflicto de autoridad, ya que, no se discute la legitimidad de una autoridad por otra, ni hay presupuestos de amenaza o peligro de la normalidad institucional del Municipio”* (SPA-TSJ 18/07/2000 EXP. N° 0518)

703

### **3. Derivadas de una relación laboral**

La norma procura resolver un conflicto que parecía plantearse indefinidamente entre los tribunales contencioso administrativo y los tribunales del trabajo.

704

705 Recordemos que la Sala de Casación Social estimaba que la competencia para

conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las decisiones de los Inspectores del Trabajo, correspondían a los tribunales del trabajo, en ejercicio de sus competencias atribuidas por la Ley Orgánica del Trabajo (SCS-TSJ 18/12/2000 EXP. N° 00-042).<sup>376</sup> Igual criterio era sostenido por la Sala Político Administrativa (SPA-TSJ 20/11/2001 EXP. 16210;<sup>377</sup> SPA-TSJ 29/01/2002 EXP. N° 16211)<sup>378</sup>. Por su parte, la Sala Constitucional estimaba que el conocimiento de las pretensiones de nulidad de los actos administrativos que dicten las Inspectorías del Trabajo, así como de cualquier otra pretensión –distinta de la pretensión de amparo constitucional- que se fundamente en las actuaciones u omisiones de dichos órganos, correspondía, en primera instancia, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y en segunda instancia, a la Sala Político Administrativa (SCON-TSJ 20/11/2002 EXP. 02-2241 Ricardo Baroni Uzcátegui).<sup>379</sup> Posteriormente, la Sala Constitucional estableció que el conocimiento de los recursos de nulidad interpuestos contra las providencias administrativas dictadas por las Inspectorías del Trabajo corresponde en primer grado de jurisdicción a los Juzgados Superiores Contencioso Administrativos Regionales, y en apelación a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, “*todo ello en pro de los derechos de acceso a la justicia de los particulares, a la tutela judicial efectiva, a la celeridad procesal y el principio pro actione*” (SCON-TSJ EXP. N° 05-1501 Belkis López de Ferrer).<sup>380</sup>

706

Aún cuando la norma no lo indica expresamente, la anterior narración de la controversia permite deducir que la competencia ha sido atribuida por el legislador a los tribunales competentes en materia del trabajo. Tal ha sido el criterio asumido por la Sala Constitucional en sentencia SCON-TSJ 23/09/2010 EXP. N° 10-0612 (con voto salvado del *Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz*). Según la Sala, las pretensiones que se planteen en relación con los actos administrativos dictados por los Inspectores del Trabajo, sea que se trate, entre otras, de la pretensión de nulidad a través del recurso contencioso administrativo, sean las pretensiones relativas a la inejecución de dichos actos como consecuencia de la inactividad de la Administración autora o bien del sujeto obligado -el patrono o el trabajador- para su ejecución o, por último, sea que se trate de pretensiones de amparo constitucional con fundamento en lesiones que sean causadas por el contenido o por la ausencia

---

376 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/184.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/184.htm)

377 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/345.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/345.htm)

378 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/183.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/183.htm)

379 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/182.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/182.htm)

380 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/176.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/176.htm)

de ejecución de dichos actos administrativos; son competencia de los tribunales del trabajo (SCON-TSJ 23/09/2010 EXP. N° 10-0612). Como fundamento se alude a la naturaleza de la relación jurídica originaria. Aun cuando las Inspectorías del Trabajo sean órganos administrativos de la Administración Pública Nacional, sus decisiones se producen en el contexto de una relación laboral, regida por la Ley Orgánica del Trabajo, razón por la cual debe atenderse al contenido de la relación, más que a la naturaleza del órgano que la dicta, para determinar que el juez natural en este caso no es el contencioso administrativo, sino el laboral.

El anterior criterio es aplicable a *todas* las pretensiones que se planteen en relación con los actos administrativos dictados por las Inspectorías del Trabajo, incluyendo las acciones en contra de la omisión o negativa del patrono, a cumplir con la providencia administrativa dictada por la Inspectoría del Trabajo (SCON-TSJ 25/02/2011 EXP. N° 11-0048; 01/03/2011 EXP.- 10-1002; 28/06/2011 EXP. N° 11-0704). La jurisprudencia de instancia ha determinado en cada caso la admisibilidad del amparo, sobre la base del agotamiento del procedimiento de multa en sede administrativa (inadmisible en JUZG. 15TO. JUICIO TRAB. CCS. AP21-O-2011-000009; admisible en JUZG. 15TO. JUICIO TRAB. CCS. 04/04/2011 AP21-O-2011-000021)

En principio, en los casos en que resulta modificada la competencia vigente con anterioridad a la ley, como ocurre, por ejemplo, con la disposición del numeral 3 del art. 25, los tribunales de lo contencioso administrativo deberían continuar conociendo de la causa y no producir declinatorias de competencia, en perjuicio del interés de las partes en la celeridad procesal (*véase al respecto, n.m. 2127*; SCON-TSJ 18/03/2011 EXP. 10-1376; SPA-TSJ 06/10/2011 EXP. 10-1376). La Sala Constitucional estableció que la nueva regulación que atribuye la competencia a la jurisdicción laboral es aplicable "*incluso los que hayan surgido antes de este fallo*" (SCON-TSJ 25/02/2011 EXP. N° 11-0048; SCON-TSJ 01/03/2011 EXP.- 10-1002), en las causas donde la competencia aun no se haya determinado, la competencia corresponderá a los juzgados laborales (SCON-TSJ 18/03/2011 EXP. 10-1376; SPA-TSJ 06/10/2011 EXP. 10-1376)

Los órganos habilitados para el conocimiento de los recursos de nulidad interpuestos contra los actos administrativos dictados con ocasión a la aplicación de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, son los tribunales superiores del trabajo y la Sala de Casación Social, hasta tanto se cree la Jurisdicción Especial (SPA-TSJ 13/05/2008 EXP. N° 2008-0031)

#### **4. Amparo constitucional**

- 710 La Sala Constitucional estableció que el criterio residual no regiría en materia de amparo, por lo que en aquellos supuestos donde el contencioso administrativo general le asigne la competencia a las Cortes (hoy Juzgados Nacionales) para el control de los actos, ese criterio no será aplicable para las acciones de amparo autónomo, aplicándose, en razón del acceso a la justicia, la competencia de los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo con competencia territorial donde se ubique el ente descentralizado funcionalmente (v.gr. Universidades Nacionales) o se encuentre la dependencia desconcentrada de la Administración Central. Lo mismo ocurrirá si el amparo autónomo se interpone contra un ente u órgano de estas características que, con su actividad o inactividad, haya generado una lesión que hubiera acontecido en la ciudad de Caracas: en este caso la competencia recaería en los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital (hoy Juzgados Superiores Estadales). La apelación correspondería a las Cortes, en segunda y última instancia en materia de amparo (SCON-TSJ 07/08/2007 EXP: 07-0787 CARLA MARIELA COLMENARES EREÚ).<sup>381</sup>

#### ***Num. 4.- La abstención o la negativa***

- 711 Los requisitos de la acción han sido desarrollados en el art. 9 num. 2. Véase al efecto, lo relativo a la obligación específica y precisa (*n.m. 251*); la expresa previsión legal (*n.m. 261*); el derecho subjetivo (*n.m. 262*); el acto administrativo reglado (*n.m. 263*); la abstención o negativa (*n.m. 267*); la reparabilidad del daño (*n.m. 268*); y la delimitación con el recurso de nulidad (*n.m. 270*).
- 712 En el art. 23 num. 5 se desarrolla el ámbito de los órganos sujetos a la competencia de la SPA. En el *n.m. 670* se desarrolla el ámbito de los órganos sujetos a la competencia de los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

#### ***Num. 5.- Vías de hecho***

- 713 Ver, con respecto a los requisitos de la acción, el art. 9 num. 3. En el art. 23 num. 5 se desarrolla el ámbito de los órganos sujetos a la competencia de la SPA.

#### ***Num. 6.- Función pública***

- 714 Hemos señalado que en un eventual conflicto entre las normas de procedimiento de la LOJCA, debe considerarse aplicable con preferencia el procedimiento previsto en la Ley del Estatuto de la Función Pública (ver art. 1 *n.m. 30*).

---

381 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/180.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/180.htm)

Recordemos que la Ley del Estatuto de la Función Pública recogió el criterio del antiguo Tribunal de la Carrera Administrativa, que creó el concepto de la “querrela”, a través de la cual se reconocía la existencia de un sistema abierto de pretensiones (véase *al respecto*, n.m. 528) en el ámbito funcionarial.

Veremos en todo caso, algunos aspectos problemáticos en el ámbito de la competencia funcionarial: 715

### **1. Personal contratado**

Recordemos que, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, con anterioridad a la Constitución de 1999, no era suficiente la sola existencia de un contrato entre el particular y la Administración, para excluir la aplicación de la ley que rige las relaciones entre los funcionarios públicos y el ente público.<sup>382</sup> A pesar de que la Ley de Carrera Administrativa no preveía entre los supuestos de ingreso a la función pública el contrato, el anterior criterio de la jurisprudencia surgió con la finalidad de evitar el fraude a la ley. En efecto, era una práctica frecuente el acudir a la vía contractual para llenar los cargos dentro del cuadro administrativo de los entes públicos, escapando así de las previsiones, obviamente más severas de la Ley de Carrera Administrativa y excluyendo su aplicación, con lo cual se negaba al personal contratado ciertos derechos de los funcionarios públicos, en particular la estabilidad y la tutela judicial a través de los tribunales en lo contencioso administrativo.<sup>383</sup> 716

A diferencia de la jurisprudencia tradicional y consolidada del Tribunal de la Carrera Administrativa, y bajo la vigencia de normas constitucionales que procuraban establecer un estricto sistema de protección al funcionario público, sin embargo, la posición dominante en la actualidad es la referida a la exclusión de la competencia del contencioso administrativo en el caso de los contratados de la Administración Pública. 717

Tal ha sido el criterio de la Sala de Casación Social (SCS-TSJ 04/04/2002 RH N° AA60-S-2002-000099);<sup>384</sup> del Tribunal Supremo de Justicia en Pleno (TSJ-PLENO 04/07/2007 EXPEDIENTE N° AA10-L-2006-000389);<sup>385</sup> de los juzgados laborales (JUZG. 3RO TRAB. 718

---

382 CPCA 14/08/1992 en Revista de Derecho Público N° 51, 1992, pág. 242

383 CPCA 14/08/1992 en Revista de Derecho Público N° 51, 1992, pág. 242, con abundantes referencias jurisprudenciales

384 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/346.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/346.htm)

385 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/190.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/190.htm)



CARACAS 17/07/2008 AP21-L-2008-000056;<sup>386</sup> JUZG. 11° IRA. INST. JUICIO TRABAJO CARACAS 16/03/2007 EXPEDIENTE N° AH24-L-2001-000058);<sup>387</sup> de la Sala Político Administrativa (SPA-TSJ 01/04/2008 EXP. N° 2008-0171);<sup>388</sup> SPA-TSJ 23/09/2008 EXP. N° 2008-0563)<sup>389</sup>

## **2. Profesores universitarios contratados**

- 719 Distinto ha sido el caso de los profesores universitarios contratados, en los cuales no hay un criterio uniforme, pero se puede observar una tendencia hacia el contencioso administrativo. La competencia de los tribunales laborales ha sido afirmada por el Juzg. 1ro Sup. Trabajo del Edo. Monagas 27/03/2007.<sup>390</sup> Mientras que la competencia del contencioso administrativo ha sido afirmada en otras ocasiones (SPA-TSJ 29/01/2004 EXP. N° 2003-1525;<sup>391</sup> SPA-TSJ 17/02/2004 EXP. N° 2002-0705;<sup>392</sup> SPA-TSJ 14/07/2005 EXP. N° 2005-2230;<sup>393</sup> SPA-TSJ 13/11/2007 EXP. N° 2007-0979)<sup>394</sup>

## **3. Oficiales de la fuerza armada**

- 720 La Sala Político Administrativa debe conocer y decidir las acciones o recursos interpuestos en el caso de retiro, permanencia, estabilidad o conceptos derivados de empleo público del personal con grado de Oficiales y Suboficiales Profesionales de Carrera de la Fuerza Armada Nacional (SPA-TSJ 04/11/2008 EXP. N° 2008-0172). *Véase también* art. 23 num. 23
- 721 Los Juzgados Contencioso Administrativos regionales deben conocer y decidir en primera instancia las acciones o recursos interpuestos por retiro, permanencia, estabilidad o conceptos derivados de empleo público del personal con grado de personal de Tropa Profesional, personal activo de la Reserva Nacional y de la Guardia Territorial, y las Cortes de lo Contencioso Administrativo como tribunales de segunda instancia (SPA-TSJ 24/04/2008 EXP. N° 2008-0218; SPA-TSJ 04/11/2008 EXP. N° 2008-0172)

---

386 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/191.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/191.htm)

387 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/364.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/364.htm)

388 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/263.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/263.htm)

389 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/265.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/265.htm)

390 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/186.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/186.htm)

391 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/266.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/266.htm)

392 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/264.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/264.htm)

393 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/267.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/267.htm)

394 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/262.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/262.htm)

#### 4. Excluidos de la ley del estatuto

Inicialmente, la Sala Político Administrativa había asumido la competencia en los casos de funcionarios excluidos de la Ley de Carrera Administrativa (SPA-TSJ 27/07/2000 EXP. N° 0718 -funcionario del extinto Congreso Nacional)

722

La jurisprudencia ha admitido la competencia del antiguo Tribunal de la Carrera Administrativa, para conocer de las querellas interpuestas por funcionarios excluidos del ámbito de aplicación de la ley, en virtud de „*la necesidad de garantizar a todos los funcionarios el derecho al juez natural y a la doble instancia, así como de propiciar la descentralización de la justicia.*“ (SPA-TSJ 11/02/2003 EXP. N° 2002-1136). Por tal motivo, la Sala ha desaplicado el encabezamiento del artículo 93 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, conforme al cual los tribunales en materia contencioso administrativo funcional, son competentes para conocer y decidir todas las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esa ley (SPA-TSJ 19/07/2005 EXP. N° 2004-3266; SCON-TSJ 27/08/2003 EXP. N° 03-1614). En términos similares, la Sala Político Administrativa había desaplicado el ordinal 1° del artículo 73 de la Ley de la Carrera Administrativa (SPA-TSJ 21/02/2002 EXP. N° 1113; SPA-TSJ 14/06/2002 EXP.N° 2000-0849; SPA-TSJ 11/07/2002 EXP. N° 14312; SPA-TSJ 08/01/2003 EXP. N° 2002-0806)

723

Tal es el caso de los funcionarios de la Procuraduría General de la República (SPA-TSJ 11/02/2003 EXP. N° 2002-1136; CPCA 07/11/2002 EXPD. N° 02-2194); funcionarios del entonces Congreso de la República (SPA-TSJ 19/11/2002 EXP.N°: 16144); los funcionarios de la Asamblea Nacional (SPA-TSJ 15/05/2003 EXP. N° 2003-0494); los funcionarios de la Defensoría del Pueblo (SCON-TSJ 27/08/2003 EXP. N° 03-1614); los funcionarios públicos adscritos al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) (CPCA 14/11/2002 EXP. N° 02-2231); docentes universitarios de las Universidades Nacionales, experimentales, Institutos y Colegios Universitarios (CPCA 07/08/2002 EXPD. N° 02-26493); los Fiscales del Ministerio Público (CPCA 05/12/2002 EXP. N° 02-2391); los jueces u otros funcionarios judiciales de alto rango contra la Dirección Ejecutiva de la Magistratura corresponde a la Sala Político Administrativa; por el contrario, cuando se trate de reclamaciones formuladas por funcionarios distintos a los mencionados supra, la jurisprudencia ha establecido que su conocimiento correspondía al extinto Tribunal de la Carrera Administrativa (SPA-TSJ 19/07/2005 EXP. N° 2004-3266) y en consecuencia, a los anteriores Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo (SCON-TSJ 10/12/2009 EXP.- 09-0993;

724

TRIB. SUP. 9NO C-A REGIÓN CAPITAL 08/06/2010 EXP. N° 2008-407); a la SPA-TSJ corresponde el conocimiento de aquellas acciones o recursos incoados por los jueces o altos funcionarios del Poder Judicial, en los supuestos en que dichos recursos estén vinculados con la materia disciplinaria, no así cuando la acción verse sobre otros aspectos de la relación de empleo público (SPA-TSJ 19/07/2005 EXP. N° 2004-3266). En materia de las reclamaciones de los funcionarios regidos por la Ley del Servicio Exterior, la Sala Político Administrativa ha interpretado que, por un lado, las reclamaciones del personal Diplomático de Carrera corresponden a la Sala Político Administrativa, y por otro, el personal diplomático en comisión, el personal con grado de agregado u oficial y el personal profesional administrativo y técnico auxiliar, son competentes en primera instancia los órganos de la jurisdicción laboral o el Tribunal de la Carrera Administrativa [actuales Juzgados Estadales), y en segunda instancia los Juzgados Superiores Laborales o la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (SPA-TSJ 06/02/2002 EXP. NRO. 15268)

- 725 No obstante, la Sala Político Administrativa asumió la competencia para conocer de un recurso interpuesto por un funcionario que ocupaba el cargo de Piloto de Búsqueda y Salvamento adscrito a la Dirección General Sectorial de Transporte Aéreo del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, por considerarlo excluido de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa (SPA-TSJ 07/11/2006 EXP. N° 2006-1556)

### **5. Excepciones por la cuantía**

- 726 Resulta insólito que en un juicio de cobro de prestaciones sociales por parte de un funcionario público, la Sala Político Administrativa consideró que, aún cuando el conocimiento de la querrela de autos correspondería al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, sin embargo en el caso concreto, *“no pasa inadvertido para la Sala la magnitud del monto demandado al Municipio Iribarren del Estado Lara, el cual supera con creces las setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T); por tanto, después de analizar exhaustivamente los hechos constitutivos de la causa, en aras de una tutela judicial efectiva, este Máximo Tribunal asume de manera excepcional la competencia para conocer la querrela incoada”* (SPA-TSJ 29/01/2008 EXP. N° 2007-1114). Sin embargo, se trata de un criterio empleado en varias oportunidades. En una demanda por prestaciones sociales y otros conceptos laborales interpuesta contra el Municipio Francisco de Miranda del Estado Anzoátegui, estimada en una

cantidad que supera con creces las setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T) establecidas en el artículo 5 numeral 24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala se declaró excepcionalmente competente para conocer del caso en razón de la cuantía (SPA-TSJ 11/08/2009 EXP. N° 2009-0626; SPA-TSJ 28/09/2010 EXP. N° 2010-0717). En una demanda por el pago de las diferencias en la cancelación de las prestaciones sociales, observó la Sala que „*excepcionalmente*“ debía aplicar al caso en concreto las disposiciones relativas al valor respecto del cual ha sido estimada la acción, „*razón por la cual corresponde conocer de lo demandado a las Cortes de lo Contencioso Administrativo*“ (SPA-TSJ 12/01/2010 EXP. N° 2009-1031)

## CAPÍTULO IV. COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE MUNICIPIO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

### *Competencia de los Juzgados de Municipio*

**Artículo 26. Los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son competentes para conocer de:**

- 1. Las demandas que interpongan los usuarios o usuarias o las organizaciones públicas o privadas que los representen, por la prestación de servicios públicos.**
- 2. Cualquiera otra demanda o recurso que le atribuyan las leyes**

**Contenido:**

Num. 1.- Demandas por servicios públicos ...	252	3. La acción de amparo y el habeas data.....	254
Num. 2.- Otras que le atribuyan las leyes .....	253	4. Vía administrativa.....	255
1. El habeas data .....	253	5. Apelaciones.....	255
2. Pretensiones en el habeas data .....	253		

### ***Num. 1.- Demandas por servicios públicos***

727 Las demandas de reclamo por la prestación de servicios públicos se encuentra estrechamente asociada a las características procesales de las acciones por intereses colectivos y difusos. Más aún, toda reclamación por la prestación de un servicio público de contenido general, implica una demanda o acción por intereses colectivos o difusos (SCON-TSJ 05/03/2010 EXP. N° 09-0972). Hasta el momento, la Sala Constitucional había establecido un esquema de distribución de competencias asimétrico entre ambas pretensiones, lo cual producía situaciones complejas en la práctica. Los artículos 25, numeral 21 y 150, numeral 4 de la reciente LOTSJ de 2010 establecen una relación de género a especie, por lo que corresponde la competencia a la Sala Constitucional de las demandas y las pretensiones de amparo para la protección de intereses difusos o colectivos cuando la controversia tenga trascendencia nacional, salvo las pretensiones que correspondan al contencioso de los servicios públicos. Por su parte, de acuerdo con el artículo 146 de la LOTSJ de 2010, las demandas de protección de derechos e intereses colectivos o difusos, cuyos hechos no posean trascendencia nacional, corresponden a los tribunales de primera instancia en lo civil de la localidad donde aquellos se hayan generado.

728 Con anterioridad a la LOJCA la competencia en materia de servicios públicos se encontraba atribuida a los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo, para conocer de las acciones de reclamo por la prestación de servicios públicos

estadales y municipales (SPA-TSJ 26/10/2004 EXP. N° 2004-1462 MARLON RODRÍGUEZ),<sup>395</sup> y a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, para conocer de las acciones de reclamo por la prestación de servicios públicos ofrecidos por autoridades distintas a las locales, esto es, estadales o municipales, cuya competencia corresponde a los Tribunales Contencioso Administrativos Regionales, o en todo caso, a las que expresamente no le correspondan a esta Sala; y si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal (SPA-TSJ 23/11/2004 EXP. N° 2004-1736 TECNO SERVICIOS YES'CARD, C.A.).<sup>396</sup> En este último caso, la Sala Político Administrativa conocía en apelación (art. 5 num. 37 LOTSJ de 2004).

### **Num. 2.- Otras que le atribuyan las leyes**

En la categoría señalada se ubican las demandas de habeas data, por disposición del artículo 169 de la LOTSJ de 2010. 729

#### **1. El habeas data**

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 169 de la LOTSJ de 2010, “*el habeas data se presentará por escrito ante el Tribunal de Municipio con competencia en lo Contencioso Administrativo y con competencia territorial en el domicilio del solicitante.*” 730

El habeas data en general funciona con sistemas -no solo informáticos- de cualquier clase de ordenación de información y datos sobre las personas o sus bienes, con fines de utilizarlos en beneficio propio o de otros, y que real o potencialmente pueden serlo en forma perjudicial contra aquellos a que se refiere la recopilación. Los registros objeto del habeas data, como todo registro, son compilaciones generales de datos sobre las personas o sus bienes ordenados en forma tal que se puede hacer un perfil de ellas, de sus actividades, o de sus bienes (SCON-TSJ 14/03/2001 EXP. N°: 00-1797). 731

#### **2. Pretensiones en el habeas data**

Del artículo 28 de la Constitución pueden desprenderse los siguientes derechos y pretensiones (SCON-TSJ 14/03/2001 EXP. N°: 00-1797): 732

- 1) Acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sus bienes, consten en registros oficiales o privados (informáticos o no), a menos que la ley les niegue el acceso, lo que puede resultar de prohibiciones expresas derivadas de

<sup>395</sup> [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/231.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/231.htm)

<sup>396</sup> [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/232.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/232.htm)

la protección de determinados secretos de la vida privada, de la seguridad del país, de derechos de autor, etc.

- 2) A conocer la finalidad y uso que da el compilador a esos datos e informaciones.
- 3) Conocer sobre la existencia de tales registros, sobre quienes los llevan y en general sobre quienes lo guardan, derecho que está vedado cuando la ley prevé ordenadores de información secretos, como los de los periodistas, reconocido por el artículo 28 citado, en cuanto a sus fuentes de información, o los de otros profesionales o actividades que determine la ley.
- 4) Solicitar la actualización de los datos e informaciones, a fin de que se corrija lo que resulta obsoleto o se transformó por el transcurso del tiempo.
- 5) La rectificación de los errores provenientes de datos o informaciones falsas o incompletas, sin reparar si los asuntos corresponden a errores dolosos o culposos de quien los guarda.
- 6) La destrucción de los datos erróneos, o que afecten ilegítimamente los derechos de las personas (como lo sería mediante ellos ingresar arbitrariamente en la vida privada, o íntima, de los individuos, recopilando datos o informaciones personales; o aquéllas que permitan obtener ilegítimamente un perfil del individuo, por ejemplo, que afecte el desarrollo de su personalidad). Este derecho, permite al reclamante optar entre la rectificación o la exclusión del dato erróneo.

### **3. La acción de amparo y el habeas data**

733 En su doctrina anterior a la LOTSJ, la Sala Constitucional había sostenido que el habeas data no puede confundirse con un amparo (SCON-TSJ 14/03/2001 EXP. N°: 00-1797). Quien intenta un amparo con base al artículo 28 constitucional, debe fundar la demanda en la existencia cierta de un sistema de información que lleva una persona, dentro del cual existen datos e informaciones referentes al accionante (datos e informaciones en plural, es decir, varios que permitan delinear en alguna materia un perfil de la persona, o de sus bienes). La discusión sobre la existencia de los registros (privados u oficiales) y su contenido con respecto al accionante, no puede ser motivo del amparo, ya que éste no persigue objetivos investigativos, de pesquisa, sino restablecedor en base a la afirmación cierta de una situación jurídica y la transgresión denunciada de un derecho constitucional que lesiona tal situación (SCON-TSJ 14/03/2001 EXP. N°: 00-1797).

La acción tendiente al acceso y a la destrucción del ilegal contenido del registro, pueden acumularse y ventilarse mediante un amparo, cuando exista prueba fehaciente de la existencia del registro y de que en él se guardan informaciones y datos sobre el accionante, como parte de su contenido, así como del uso o fin ilegal que se hace de ellas en perjuicio del actor, si es que ello origina en su situación jurídica una lesión que de inmediato va a convertirse en irreparable, o una amenaza inminente de lesión a esa situación jurídica (SCON-TSJ 14/03/2001 EXP. N°: 00-1797).

734

#### **4. Vía administrativa**

A pesar de que en el contencioso administrativo se considera superada la obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa (*véase al respecto, art. 35 n.m. 1095*), y de que la determinación de causales de admisibilidad de la acción es materia de reserva legal, sin embargo, la Sala Constitucional ha considerado inadmisibile la pretensión de rectificación de datos contenidos en el el Sistema Integrado de Información Policial por no demostrar el agotamiento de los procedimientos ante el Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, para la tramitación de las solicitudes de corrección o destrucción de datos (SCON-TSJ 26/06/2006 EXP: 05-1964; SCON-TSJ 28/11/2007 EXP. 07-1074). Tal criterio ha sido aplicado igualmente en el caso de la recificación de datos ante el Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería (SAIME) (SCON-TSJ 30/11/2010 EXP. N° 10-0626). Con ello se reactiva jurisprudencialmente la causal de inadmisibilidad, relativa al agotamiento de la vía administrativa (*véase también, n.m. 1107*). Ante la omisión de pronunciamiento por parte del organismo policial, el afectado podrá interponer su acción de habeas data, toda vez que, „*no puede exigírsele al justiciable probar la existencia de unos datos que la propia administración le niega su obtención,*“ ya que ello iría en detrimento de sus derechos constitucionales, no obstante deberá acompañar a la solicitud de habeas data acuse de recibo o copia sellada de su petición hecha al Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, caso en el cual el tribunal debe solicitar la información a que hubiere lugar (SCON-TSJ 15/10/2010 EXP. N° 10-0559)

735

#### **5. Apelaciones**

Según el art. 25 num. 7 LOJCA los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son competentes para conocer de las apelaciones de las decisiones de los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

736



## TÍTULO IV. LOS PROCEDIMIENTOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

### CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

#### SECCIÓN PRIMERA. CAPACIDAD, LEGITIMACIÓN E INTERÉS

##### *Capacidad procesal*

**Artículo 27.** Podrán actuar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, las irregulares o de hecho, las asociaciones, consorcios, comités, consejos comunales y locales, agrupaciones, colectivos y cualquiera otra entidad.

##### **1. Capacidad procesal**

737 La norma constituye una regulación especial, frente a la disposición del artículo 136 del CPC, según el cual, “*son capaces para obrar en juicio, las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos, las cuales pueden gestionar por sí mismas o por medio de apoderados, salvo las limitaciones establecidas en la ley.*” En el derecho civil, las personas que tienen el libre ejercicio de sus derechos o capacidad de ejercicio, son aquellas que tienen la facultad negocial de contraer y crear, modificar o extinguir por sí mismas relaciones jurídicas.<sup>397</sup>

##### **2. Capacidad y legitimación pasiva**

738 La Sala Político Administrativa ha sostenido que la legitimación pasiva de los órganos del Estado corresponde a la persona jurídica de la cual forman parte. Ha señalado al efecto que, “*el CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA no detenta(ba) personalidad jurídica propia como para que pueda ser persona de derecho legitimada para actuar en juicio. Así, resulta evidente que al no poseer personalidad jurídica propia y actuar, siempre, en nombre de la REPÚBLICA DE VENEZUELA, no puede tenersele como la parte demandada en ningún proceso jurisdiccional*” (SPA-TSJ 27/07/2000 EXP. N° 14.226).

739 También ha señalado la Sala que, “*igual que los otros colegios e institutos universitarios adscritos al mencionado Ministerio constituyen una dependencia orgánica del mismo, carente de personalidad jurídica propia, toda vez, que forman parte de la estructura organizativa de la República de Venezuela. (Vid. Sentencia*

---

397 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II. pág. 35

Nº 1014 del 31 de julio de 2002, caso Martha Yolanda Monsalve de Gutiérrez vs. Ministerio de Educación, Cultura y Deportes). Por tanto, al carecer... de personalidad jurídica, y depender directamente del hoy Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, resulta evidente que en el presente caso, debió demandarse a la República en la persona del Procurador General de la República, efectuándose la citación para comparecer al juicio en éste último, por ser el órgano que “tiene a su cargo la representación y defensa judicial de los intereses patrimoniales de la República.” (SPA-TSJ 25/11/2003 EXP Nº 2000-0359). Tal criterio también es sostenido en la doctrina patria, en el sentido que, “no es demandada la Administración abstractamente considerada, sino una persona pública concreta: el Estado nacional (República), el Estado federal, el Municipio o cualquiera otra persona pública... Los órganos de la entidad, al carecer de personalidad jurídica... no tienen capacidad procesal y, por tanto, no son parte.”<sup>398</sup>

Sin embargo, tal criterio parece confundir los conceptos de capacidad procesal, relativa a la personalidad jurídica propia del órgano y su representación judicial, atribuida a la Procuraduría General de la República (véase al respecto art. 29 n.m. 948). Por lo demás, tal criterio queda sin fundamento, a partir de la presente disposición, según la cual, “cualquier entidad” puede tener capacidad procesal para actuar ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin que se requiera que posea personalidad jurídica.

740

---

398 Araujo Juárez, Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo, pág. 452

## Asistencia y representación

**Artículo 28. Las partes actuarán en juicio asistidos o representados por un abogado o abogada.**

**En los casos de reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, la acción podrá interponerse sin la asistencia o representación de abogado o abogada, en cuyo caso el Juez deberá procurar a la parte demandante la debida asistencia o representación para los actos subsiguientes, a través de los órganos competentes.**

### 1. Asistencia de abogado

741 La asistencia de abogado es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, pero según esta disposición constituye además una condición para el ejercicio del derecho al acceso a la justicia. Su justificación reside en el interés en que el proceso sea conducido de forma ordenada y con celeridad, de acuerdo con los parámetros jurídicos de gran complejidad, que caracterizan la materia. De acuerdo con el artículo 3 de la Ley de Abogados, para comparecer por otro en juicio se requiere poseer el título de abogado, salvo las excepciones contempladas en la Ley.

742 Sin embargo, es una condición que puede llegar a enervar el acceso a la justicia de amplios sectores que no disponen de medios económicos suficientes (*Véase* art. 2 *n.m.* 39). Por ello, excepcionalmente la LOJCA admitió la posibilidad de actuación de los entes, consejos comunales, colectivos y otras manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, sin representación ni asistencia de abogado (*véase* art. 58 *n.m.* 1306).

### 2. Representación

743 En virtud de la representación, el representante obra en nombre de otro y la voluntad propia del representante es tratada por la ley como voluntad del representado, de manera que los efectos de la declaración se producen inmediatamente en cabeza del representado.<sup>399</sup> El art. 153 CPC establece la presunción de que el poder es otorgado „para todas las instancias y recursos ordinarios o extraordinarios.“ Por su parte, el art. 154 CPC establece una relación de regla-excepción en cuanto al contenido de la representación: „el poder faculta al apoderado para cumplir todos los actos del proceso que no estén reservados expresamente por la ley a la parte misma; pero para convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la decisión según la equidad,

---

399 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II. pág. 51

hacer posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho en litigio, se requiere facultad expresa.“ De allí que, sólo en los casos establecidos expresamente en la ley, sería insuficiente el poder general, sino que se requiere un poder especial.

Según la Sala Constitucional el derecho a la defensa *„ha debe ser interpretado en sentido amplio y sin que se sacrifique la justicia por formalismos inútiles”* (SCON-TSJ 03/06/2006 EXP. 06-0591). Para establecer si determinada forma procesal constituye un formalismo proscrito por el artículo 257 constitucional, debe determinarse si el mismo resulta *“imprescindible e inherente a su naturaleza procesal, y sin cuya presencia, perdería el proceso su finalidad como instrumento dirimente de los problemas judiciales entre las partes”* (SCON-TSJ 03/06/2006 EXP. 06-0591).

Sin embargo, la Sala Constitucional ha desconocido reiteradamente el anterior principio. En materia de amparo contra sentencias, ha sostenido la Sala que el instrumento que se otorga para actuar en el juicio, sólo faculta a estos para ejercer dicha representación en ese proceso y no en un eventual procedimiento de amparo, *“por tratarse el amparo de un nuevo juicio que se desarrolla en sede constitucional y que no constituye una instancia del juicio primigenio”* (SCON-TSJ 02/02/2006 EXP. 05-2333). También ha sostenido la Sala que el poder apud acta acredita al abogado para actuar como representante de quien lo otorga únicamente en el juicio en el cual éste le fue conferido, por lo que sería insuficiente el poder apud acta, otorgado en el juicio que dio lugar a la sentencia objeto del amparo (SCON-TSJ 18/12/2001 EXP. NO 01-1660; SCON-TSJ 06/06/2002 EXP. 00-2619). La Sala no admite subsanar el defecto a través de un poder otorgado posteriormente (SCON-TSJ 17/07/2002 EXP. N° 01-1013).

744

La inadmisibilidad de la pretensión ha sido declarada en tales casos, sin ofrecer a la parte la oportunidad de subsanar el defecto (SCON-TSJ 23/09/2010 EXP. N° 10-0612, con voto salvado del *Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz*), pero recientemente ha reconocido poderes genéricos, aun cuando no conste en ellos facultad expresa para solicitar revisiones (SCON-TSJ 05/08/2011 Exp. N° 11-0014)

745

### **3. Defensa pública**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85, I de la Ley Orgánica de la Defensa Pública son atribuciones de los Defensores Públicos o Defensoras Públicas con competencia en materia Contencioso Administrativa, ejercer la defensa de los particulares en los recursos interpuestos contra los actos administrativos de efectos

746

particulares u omisiones, emanados de la República, estados, municipios, institutos autónomos, entes públicos o empresas, en las cuales el Estado ejerza control decisivo y permanente en cuanto a su dirección y administración, siempre que estos actos u omisiones amenacen o violen derechos o garantías de los ciudadanos.

**Legitimación e interés**

**Artículo 29. Están legitimadas para actuar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa todas las personas que tengan un interés jurídico actual.**

**Contenido:**

1. Interés jurídico actual.....	261	17. El destinatario del acto.....	291
2. La legitimación activa.....	263	18. Derechos subjetivos de terceros.....	292
3. Derecho subjetivo en Venezuela.....	265	19. Derechos colectivos y difusos.....	297
4. Origen del derecho subjetivo.....	266	20. Legitimación y representación.....	300
5. Evolución.....	269	21. Excurso: Medio ambiente sano.....	302
6. Flexibilización de la teoría.....	271	22. Cualidad de asociaciones.....	307
7. Contenido y presupuestos.....	274	23. Representación de derechos colectivos ..	307
8. La fórmula de los “tres elementos”.....	274	24. Representación de intereses difusos .....	312
9. El interés individual.....	276	25. Interés en demandas mero declarativas... 315	
10. Delimitación de los beneficiarios.....	280	26. Actos derogados o decaimiento.....	316
11. La presunción del poder jurídico.....	281	27. Entes públicos.....	319
12. Interés legítimo, personal y directo.....	282	28. Recursos por lesividad.....	321
13. El simple interés general.....	283	29. Legitimación pasiva.....	322
14. La acción popular.....	286	30. Litisconsorcio.....	325
15. Críticas a la acción popular.....	287	31. Intervención voluntaria.....	326
16. Interés indirecto, mediato o fáctico.....	288	32. Intervención forzada.....	328

**1. Interés jurídico actual**

En su sentencia SCON-TSJ 23/04/2010 EXP. N° 10-0008 la Sala Constitucional afirmó que el artículo 259 de la Constitución terminó de desmontar la concepción puramente objetiva o revisora de la jurisdicción contencioso administrativa, para acoger una visión de corte utilitarista y subjetiva, que no se limita a la fiscalización abstracta y objetiva de la legalidad de los actos administrativos formales, sino que se extiende a todos los aspectos de la actuación administrativa, como una manifestación del sometimiento a la juridicidad de la actuación del Estado y de la salvaguarda de las situaciones jurídicas de los particulares frente a dicha actuación.

747

El concepto de “*interés jurídico actual*” es equivalente al establecido en el artículo 16 CPC, según el cual, “*para proponer la demanda el actor debe tener interés jurídico actual.*” Interés jurídico no es otra cosa que un derecho subjetivo y, en el caso del contencioso administrativo, un derecho subjetivo público.<sup>400</sup>

748

El interés actual está referido a la necesidad de protección jurídica. Tal es el caso de una pretensión que puede ser satisfecha mejor a través de una vía diferente.

749

<sup>400</sup> Esta característica esencial de la nueva LOJCA aún no ha sido advertida por la doctrina. Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 83, sólo alude al carácter „*actual*“, en el sentido que el interés debe existir al momento de la demanda;

Ejemplo de ello lo ofrece el citado artículo 16 CPC, en el sentido que no es admisible la demanda de mera declaración cuando el demandante puede obtener la satisfacción completa de su interés mediante una acción diferente. Si el demandante pretende obtener una indemnización de daños y perjuicios debe ejercer directamente tal acción y no demandar aisladamente la declaración de que la conducta fue contraria a derecho para luego pedir la condena de los daños. Otro ejemplo de falta de actualidad del interés jurídico sería el caso del decaimiento de la vigencia del acto administrativo (*véase también*, art. 9 num. 11 *n.m.* 536)

750 Sin embargo, para la fecha de esta edición, a casi un año de vigencia de la LOJCA, ni la doctrina, ni la jurisprudencia han dado cuenta de algún cambio en la legitimación activa en el contencioso administrativo venezolano. Por el contrario, para la Sala Político Administrativa, el art. 29 es expresión de su doctrina, según la cual, cuando se trata de la impugnación de actos administrativos de efectos particulares, el interés 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 Pública o a todo aquel a quien la providencia administrativa afecta en su derecho o interés legítimo (SPA-TSJ 08/12/2010 EXP. N° 2005-5612 / 2007-0689).

751 En la doctrina se afirma que la exigencia como legitimación activa, de un interés personal, legítimo y directo en la impugnación de un acto administrativo “*ha sido formalmente eliminada en 2010.*”<sup>401</sup> Para Brewer-Carías, quien afirma que la LOCA “*no precisó*” el tema de la legitimación en los juicios de nulidad de los actos administrativos,<sup>402</sup> el abandono de tal exigencia se produce a partir de la sentencia de la Sala Político Administrativa en el caso del Banco FIVENEZ<sup>403</sup> (*véase al respecto, n.m.* 842). Incluso se ha hecho referencia a un interés fáctico, en el sentido de un “*beneficio, utilidad, ganancia, provecho, comodidad.*”<sup>404</sup>

---

401 Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 125; Brewer-Carías, Aproximación General, pág. 78. Para Kiriakidis, Notas en Torno al Procedimiento Breve de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 175, la legitimación puede o estar fundada en la titularidad de un derecho

402 Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 122; Brewer-Carías, Aproximación General, pág. 76

403 En criterio de Colina, Aspectos Esenciales de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 33, este fallo es “*una sentencia excelente en su razonamiento, apegada a la Constitución y de total vanguardia*”; En criterio de Duque Corredor, Los Sujetos Procesales del Contencioso Administrativo, pág. 161, esta sentencia es conforme con el derecho de acceso a la justicia

404 Colina, Aspectos Esenciales de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 30; Figueiras, Las Partes en el Proceso Contencioso Administrativo, pág. 66

Sin embargo, también ha sido sostenido que lo determinante es que quien demande tenga la condición de titular de un derecho,<sup>405</sup> criterio que es coincidente con el que exponemos más adelante.

752

## **2. La legitimación activa**

La legitimación activa ha sido definida por la Sala Político Administrativa, como una condición que exige la ley para ser parte en un determinado proceso (SPA-TSJ 13/04/2000 EXP. N° 16.438). En efecto, la legitimación es la cualidad necesaria de las partes. La misma es requerida para constituir adecuadamente el contradictorio, porque éste no debe instaurarse indiferentemente entre cualesquiera sujetos, sino precisamente entre aquellos que se afirman titulares activos o pasivos de la relación material controvertida.<sup>406</sup> Por regla general, quien se afirma titular de un interés jurídico propio tiene legitimación para hacerlo valer en juicio (legitimación activa).<sup>407</sup> Si las partes son realmente titulares de la relación jurídico-material, sólo puede saberse en la sentencia de mérito, cuando se declare fundada la pretensión que se hace valer en la demanda.<sup>408</sup>

753

Según ha señalado la Sala Político Administrativa, lo concerniente a la legitimación activa se considera un tema de fondo y no un aspecto meramente procesal, que debe resolverse en la sentencia definitiva y no con anterioridad a la misma (SPA-TSJ 13/04/2000 EXP. N° 16.438). En cierta medida, este criterio es coincidente con la posición de la doctrina, en el sentido que la legitimación activa no constituye una condición para la acción, sino una condición de la pretensión fundada,<sup>409</sup> criterio que también ha sostenido la jurisprudencia civilista (SCC-TSJ 07/11/2003 EXP. N° 01-289).

754

Sin embargo, ello no acarrea necesariamente que la legitimación activa „*debe resolverse en la sentencia definitiva y no con anterioridad a la misma*“, como lo afirma la Sala Político Administrativa (SPA-TSJ 13/04/2000 EXP. N° 16.438). Ciertamente la cuestión de si el demandante es realmente el titular del derecho, es una cuestión de fondo, pero al inicio del juicio, por lo menos debe existir una posibilidad razonable de que el demandante tenga el derecho que reclama. En la medida cautelar, más que esa razonable posibilidad se requiere además una presunción grave de ese derecho.

755

405 Duque Corredor, Los Sujetos Procesales del Contencios Administrativo, pág 158

406 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo I. pág. 167

407 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II. pág. 27

408 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II. pág. 28

409 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo I. pág. 166



- 756 Pero en el contencioso administrativo, a diferencia del juicio civil no hay lugar para la fase controvertida de las cuestiones previas, sino que generalmente se resuelve en el fallo definitivo, al final del juicio. En ese momento, no tiene demasiado sentido distinguir entre admisibilidad y cuestión de fondo. Esta situación podría haber cambiado con el procedimiento establecido en el fallo SCON-TSJ 19/08/2004 EXP.:04-0824 (Constitucion Federal del Estado Falcón),<sup>410</sup> aplicable a las demandas de anulación tanto de normas como de actos administrativos, así como el fallo SCON-TSJ 09/11/2009 EXP.- 09-0369 (MERCEDES JOSEFINA RAMÍREZ),<sup>411</sup> aplicable a la acción de habeas data.
- 757 El artículo 19, VI de la derogada LOTSJ de 2004 atribuyó al Juzgado de Sustanciación la facultad de resolver acerca de la admisión o inadmisibilidad de la demanda o recurso, mediante auto motivado, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo del expediente, entre otros motivos, cuando sea manifiesta la falta legitimidad que se atribuya al demandante, recurrente o accionante.
- 758 Tal procedimiento sumario ha sido objeto de fuertes críticas. Se señala al efecto que la existencia del Juzgado de Sustanciación es contraria al principio de inmediación, en razón de que impide que el juez se encuentre presente en todas las etapas del proceso.<sup>412</sup> Supone además que el legislador continuó con el modelo cerrado del sistema francés, en el cual se está ante un juicio objetivo, en el cual el juez asume por sí mismo el control de los requisitos de admisibilidad, en lugar de permitir la confrontación de las partes y la posibilidad de subsanar los defectos de la demanda, como ocurriría en el caso de la remisión que establecía la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a la aplicación del procedimiento contradictorio de las cuestiones previas en el Código de Procedimiento Civil.<sup>413</sup>
- 759 Este procedimiento sumario parecía haber sido modificado parcialmente en la sentencia de la Sala Constitucional que establecía el procedimiento a seguir para el caso de demandas de anulación tanto de normas como de actos administrativos (SCON-TSJ 19/08/2004 EXP.:04-0824 Constitucion Federal del Estado Falcón). Aún cuando se mantenía la admisión de la demanda por el Juzgado de Sustanciación, sin embargo, se creaba un acto oral y público, en el que se expondrán los argumentos del demandante y se precisará la controversia. Se indicaba en tal

---

410 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/172.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/172.htm)

411 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/284.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/284.htm)

412 Rondón de Sansó, Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 258

413 Rondón de Sansó, Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 260

regulación jurisprudencial que, de existir defensas que deban ser resueltas de manera inmediata, por referirse a la competencia del tribunal o la admisibilidad del recurso, los Magistrados se retirarán a deliberar al respecto.

Por su parte, la Sala Político Administrativa ha admitido que, en la oportunidad de resolver una solicitud de medida cautelar debe el juez indagar, aunque en forma sumaria, sobre el requisito de la legitimación activa. 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 debe 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 (SPA-TSJ 13/04/2000 EXP. N° 16.438).

760

La Sala Constitucional ha sostenido que, en el procedimiento ordinario civil el examen previo sobre la falta de legitimación no puede resolverse in limine, porque no atañe a la validez de la acción, ni siquiera a la del proceso; sólo puede realizarlo el juez al momento de entrar el juicio en el conocimiento del fondo, por ser el examen de los presupuestos de la pretensión. Sin embargo, estima la Sala, en cuanto al juicio de amparo, que la falta de legitimación debe ser considerada como una causal de inadmisibilidad que afecta el ejercicio de la acción, pudiendo ser declarada de oficio in limine litis por el sentenciador, con la finalidad de evitar el dispendio de actividad jurisdiccional, lo cual se encuentra en consonancia con el fin último de la institución del amparo constitucional y con los preceptos generales que orientan su concepción, como son la celeridad, la economía procesal y la urgencia, a fin de evitar dilaciones inútiles (SCON-TSJ 06/02/2001 EXP. N° 00-0096 CASO: OFICINA GONZALEZ LAYA, C.A.).<sup>414</sup>

761

### **3. Derecho subjetivo en Venezuela**

Según la doctrina venezolana, el interés legítimo, personal y directo se diferencia de la noción de derecho subjetivo. Éste último es definido como una capacidad procesal que deriva de vínculos establecidos previa y especialmente por la Administración con el particular (contrato, concesión, permiso), los cuales son

762

---

<sup>414</sup> En criterio de Chavero Gazdik, *El Nuevo Régimen del Amparo*. 2002, pág. 47, se trata de una posición bastante lógica

desconocidos por la interrupción de dicho vínculo (CSJ-SPA 03/10/1985 CASO IVÁN PULIDO MORA; CSJ-SPA 26/09/1991 CASO RÓMULO VILLAVICENCIO). Esta noción del derecho subjetivo, sólo reducida a un derecho reconocido por la Administración en un acto expreso es también la utilizada por la doctrina patria mayoritaria.<sup>415</sup>

763 Debe destacarse la crítica de un sector de la doctrina, que observa que el derecho público subjetivo puede tener un origen distinto al de una relación jurídica previa. Se afirma en tal sentido, que el derecho nace de la ley y no requiere de acto administrativo ni relación formal previa con la Administración.<sup>416</sup> Tal posición coincide con el criterio sostenido en el presente trabajo, según el cual el derecho subjetivo deriva de la existencia de una norma que se encuentre destinada a brindar protección a los intereses del individuo.

764 La Sala Constitucional ha señalado que, los derechos subjetivos han sido definidos como un interés reconocido por el ordenamiento jurídico como exclusivamente propio de su titular y, en consecuencia, por él protegido de modo directo e inmediato. Es decir, un poder concedido en el ordenamiento a un determinado sujeto, tutelado, incluso, judicialmente, que puede hacer efectivo frente a los terceros o el Estado. Comprenden una categoría diversa dentro de la que se encuentran, por ejemplo, derechos de naturaleza patrimonial; derechos creados, declarados o reconocidos por actos administrativos particulares; derechos de acceso a registros y archivos; a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos; a conocer el estado en que se encuentran los procedimientos administrativos, en los que se tenga interés (SCON-TSJ 27/07/2000 EXP. N°: 00-0889 CASO: SEGUCORP, criterio reiterado en SCON-TSJ 06/04/2001 EXP.00-1124; SCON-TSJ 04/07/2002 EXP. 01-2603; SCON-TSJ 24/09/2002 EXP. N° 01-2728)

#### **4. Origen del derecho subjetivo**

765 La subjetivización del derecho es el resultado de la evolución de la posición material del individuo que tuvo su punto de partida por lo menos a partir del siglo 16; que obtuvo un impulso decisivo a través de la tesis de *Savigny* sobre la posición jurídica individual en la doctrina liberal del idealismo; la separación de *Winscheid* entre el derecho procesal y la pretensión material y en la determinación funcional de la estructura del derecho, de *v. Jhering*. En torno a ese proceso se inició en el siglo XIX, en el marco de la diferenciación entre el derecho público y privado, la

---

415 Brewer Carías, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 190

416 Leal Wilhelm, Teoría del Procedimiento Contencioso Administrativo pág. 121

discusión sobre la posición general del individuo frente al Estado, la cual se encontraba caracterizada por la controversia entre la subordinación del ciudadano y la sujeción del Estado al derecho.<sup>417</sup>

El concepto del derecho subjetivo, en un sentido similar al actual, era desconocido para el derecho romano.<sup>418</sup> Son los glosadores quienes plantean la cuestión del origen de la acción.<sup>419</sup> Allí se inicia la diferenciación entre la *actio*, por una parte, como acción procesal y el *ius*, por otra parte, como el derecho material. La Glosa asumía, que siempre que se encuentra dada una *actio*, debe servirle de fundamento el correspondiente *ius*.<sup>420</sup>

766

La doctrina de *Savigny*<sup>421</sup> estableció el derecho subjetivo desde el punto de vista de la libertad individual. Su orientación hacia el “*poder jurídico individual*” constituye el punto de evolución más relevante de la llamada teoría de la voluntad. Por lo demás permaneció *Savigny* fiel a la concepción clásica de *ius* y *actio*. La *actio*, el derecho a la acción, es sólo el derecho material en una configuración distinta, en su nueva configuración, en estado de defensa.<sup>422</sup>

767

Esta etapa evolutiva se cierra y alcanza en el derecho civil alemán su nivel más elevado en la doctrina de *Windscheid*, sobre la pretensión, en 1856. Producto de tal doctrina fue la separación definitiva entre el proceso civil y el derecho material civil, y con ello, la separación de los derechos subjetivos y la acción procesal. Tal es la actual concepción del derecho procesal civil alemán.<sup>423</sup> El derecho a la acción no es (en contra de la teoría de *Savigny*) el derecho material en una configuración distinta, sino únicamente la expresión del derecho. En lugar de la acción aparece el derecho subjetivo con un contenido idéntico, la pretensión. De acuerdo con la nueva concepción, el derecho subjetivo no tiene su origen en los tribunales, sino en las leyes.<sup>424</sup> El derecho es un poder o titularidad de la voluntad, conferido por el ordenamiento jurídico. El derecho a un comportamiento determinado, un hacer o un dejar de hacer, supone que el ordenamiento jurídico ha expedido una orden para obligar tal conducta y que la misma queda a la libre disposición del titular del

768

417 Scherzberg, Grundlagen und Typologie des subjektiv-öffentlichen Rechts, pág. 129

418 Coing, Zur Geschichte des Begriffs „subjektives Recht”, pág. 32-38; Coing, Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit, pág. 14.

419 Schapp, Das Subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, pág. 69

420 Rupp, Grundfragen der Heutigen Verwaltungslehre, pág. 155

421 Scherzberg, Grundlagen und Typologie des subjektiv-öffentlichen Rechts, pág. 129

422 Bauer, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, pág. 75:

423 Rupp, Grundfragen der Heutigen Verwaltungslehre, pág. 155

424 Schapp, Das Subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, pág. 70

derecho. La voluntad del titular del derecho no sólo es relevante para el cumplimiento de la orden, sino también para el origen, extinción o modificación de derechos de tal naturaleza.<sup>425</sup>

769 La teoría de la voluntad enfrentó fuertes críticas. Sobre todo *R. v.Jhering* la rechazó, con el argumento de que „*los derechos no están allí para hacer realidad la idea abstracta de la ‚voluntad jurídica‘, sino para servir a los intereses, necesidades y objetivos del tráfico jurídico*“. Consecuentemente, definió al derecho subjetivo como „*interés jurídicamente protegido*“. De acuerdo con la llamada teoría de los intereses, el concepto del derecho subjetivo se encuentra constituido por dos elementos: „*un elemento sustantivo reside en su objetivo práctico, al efecto, la utilidad, ventaja, ganancia, que deba garantizarse a través del derecho, y un elemento formal, el cual se comporta como simple medio para alcanzar el fin, esto es, la protección judicial, la acción.*” En la concepción de *R. v.Jhering* se encuentran unidos el „*interés*”, como la médula del derecho y la „*protección judicial*“, como la cáscara protectora; esta última continúa siendo parte integrante del derecho subjetivo.<sup>426</sup> Sin embargo, si bien utiliza *v.Jhering* la idea de ciertos intereses que sólo son protegidos por el derecho objetivo, no permite reconocer con certeza cuáles intereses son sólo reflejo del derecho objetivo y diferenciarlos de aquellos que pueden ser protegidos por la acción.<sup>427</sup>

770 Conceptualmente, el derecho subjetivo es un poder jurídico, que le ha sido otorgado al individuo por el ordenamiento jurídico, pero según su finalidad, es un medio de satisfacción de intereses humanos.

771 En la transición hacia el siglo XX fueron mezcladas la „*teoría de la voluntad*” y la „*teoría de los intereses*” en la llamada „*teoría de la combinación*”, la cual ha venido determinando el proceso evolutivo del derecho subjetivo.<sup>428</sup> La crítica fundamental a la doctrina de *Jhering* sostiene que dicho autor habría confundido contenido y objeto de los derechos subjetivos. El contenido lo constituiría el poder de la voluntad, y su función, la satisfacción de intereses humanos. Conceptualmente, el derecho subjetivo es un poder jurídico, que le ha sido otorgado al individuo por el ordenamiento jurídico, pero según su finalidad, es un medio de satisfacción de

---

425 Schapp, Das Subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, pág. 78

426 Bauer, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, pág. 75

427 Schapp, Das Subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, pág. 84

428 Bauer, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, pág. 76; Fezer, Die Pluralität des Rechts, pág. 770

intereses humanos.<sup>429</sup> Tal es la definición de *Ludwig Enneccerus*, complementada por *Hans Nipperdey*, quien sustituyó el término de “*poder*” por el de “*poder jurídico*”.<sup>430</sup>

## 5. Evolución

El desarrollo de los derechos subjetivos públicos no se produjo en forma similar a los derechos subjetivos privados, debido a que la acción contencioso administrativo de anulación no estaba concebida como una “*actio*”, en el sentido de una posición jurídica subjetiva, sino sólo como un recurso administrativo formalizado de especial forma, que sólo procuraba el “*autocontrol de la Administración*”.

772

La doctrina de los derechos subjetivos públicos estuvo acompañada de un permanente contacto con el derecho subjetivo privado, el cual había alcanzado una estructura específica, o en todo caso, a partir de la noción de derecho subjetivo de la teoría general del derecho, basada igualmente en el derecho privado.<sup>431</sup>

773

En el ámbito de la diferenciación entre el derecho privado y el derecho público, que tuvo lugar en el curso del siglo XIX, se inicia la discusión acerca de la situación jurídica general del individuo frente al Estado, caracterizada sobre todo por las controversias de la teoría del Estado, en torno a la subordinación del ciudadano y la sumisión del Estado al derecho.<sup>432</sup> Se presenta, por una parte, un sistema muy desarrollado de los derechos subjetivos privados, mientras que, por la otra, se plantea la necesidad de una concepción de derechos subjetivos públicos que estuviese a tono con una noción de Estado, construida sobre la base de la idea de la soberanía.<sup>433</sup> En el siglo XIX se impone la concepción del Estado como una persona jurídica, titular de la soberanía y elemento determinante de las relaciones jurídicas de derecho público.<sup>434</sup> La actuación del Poder Ejecutivo se encontraba regulada por el principio de legalidad, en la medida en que fuera afectada la esfera de libertad y propiedad del individuo. La ley asumía un papel determinante entre el ámbito de libertad del individuo y el monopolio del poder del Estado. Con ello adquirió el derecho objetivo una posición clave en las relaciones jurídicas entre el individuo y el Estado. La idea de los derechos subjetivos del individuo sólo tenía lugar en la medida en que eran consagrados a través de leyes constitucionales o de

774

429 Schapp, *Das Subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung*, pág. 86

430 Fezer, *Die Pluralität des Rechts*, pág. 770

431 Bauer, *Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht*, pág. 73

432 Scherzberg, *Grundlagen und Typologie des subjektiv-öffentlichen Rechts*, pág. 129

433 Scherzberg, *Grundlagen und Typologie des subjektiv-öffentlichen Rechts*, pág. 129

434 Bauer, *Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht*, pág. 43

leyes ordinarias. Por tal motivo, sólo a partir de la ley podía establecerse la existencia y el contenido de los derechos subjetivos frente al Estado.<sup>435</sup>

775 El hecho de que el desarrollo de los derechos subjetivos públicos, a partir de la llamada jurisdicción administrativa en la segunda mitad del siglo pasado, no se hubiese llevado a cabo en forma similar a los derechos subjetivos privados, se debe, según opina H. Rupp, a que la acción contencioso administrativo de anulación no estaba concebida como una “*actio*”, en el sentido de una posición jurídica subjetiva, sino sólo como un recurso administrativo formalizado de especial forma, que sólo procuraba el “*autocontrol de la Administración*”.<sup>436</sup> En efecto, autores de la época, tales como v. Gneist estimaban erróneo concebir al derecho administrativo con una estructura subjetiva similar a la del derecho privado: “*Se trata en el caso del derecho administrativo de un ordenamiento jurídico objetivo, que debe ser aplicado incluso en forma independiente de la instancia de las partes, y más allá de aquéllas, por voluntad del derecho público y del bien común*”.<sup>437</sup>

776 Según el “*método enumerativo*” que dominaba en el derecho prusiano, sólo se encontraban sometidas a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa las controversias expresamente establecidas en la ley.<sup>438</sup> En tal medida podía afirmarse la existencia de un derecho subjetivo siempre que hubiese sido establecida la posibilidad de imponer judicialmente un interés individual.<sup>439</sup>

777 Según la opinión generalizada de la doctrina,<sup>440</sup> el control objetivo y el principio enumerativo, por una parte, y protección jurídica subjetiva y la cláusula general del acceso a la justicia, por la otra, guardan cada uno una relación funcional específica.<sup>441</sup> Excepcionalmente, en el régimen contencioso administrativo prusiano, existía, al lado del “*principio enumerativo*”, una “*cláusula general*” para el caso de actos policiales, para cuya admisión se hacía referencia a la necesidad de una lesión en los derechos subjetivos del actor.<sup>442</sup>

---

435 Bauer, *Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht*, pág. 47

436 Rupp, *Grundfragen der Heutigen Verwaltungslehre*, pág. 155

437 Krebs, *Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle*, pág. 195

438 Bachof, *Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung*, pág. 10

439 Bachof, *Reflexwirkungen und Subjektive Rechte im Öffentlichen Recht*, pág. 295

440 Bühler, *Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte*, pág. 270; Lüke, *Die Abgrenzung der Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß*, pág. 185. Por el contrario, en criterio de Preu, *Subjektivrechtliche Grundlagen des Öffentlichrechtlichen Drittschutzes*, la concepción del derecho subjetivo también puede ser un principio aplicable como requisito de admisibilidad en un sistema enumerativo, pág. 123)

441 Krebs, *Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle*, pág. 194

442 Krebs, *Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle*, pág. 195

Los fundamentos del derecho subjetivo público fueron establecidos a inicios del siglo XX por *Georg Jellinek* y *Othmar Bühler*. *Jellinek* toma como fundamento de los derechos públicos subjetivos la llamada doctrina de los *status*: Entre las posibles situaciones jurídicas del ciudadano frente al Estado aparece sobre todo el *status negativus*, el cual alude a una esfera libre del Estado, un ámbito “*libre de obligaciones legales*”. Por su parte, *Bühler* procura derivar la existencia de los derechos públicos subjetivos a partir de las normas (legales) del derecho objetivo. A éste autor se le considera como el fundador de la doctrina clásica de los derechos públicos subjetivos. Los derechos fundamentales no jugaban todavía un papel preponderante ni ostentaban su actual configuración y vigencia.<sup>443</sup>

778

La tendencia de garantizar derechos subjetivos se encuentra, a partir de la existencia del Estado democrático moderno, en constante evolución.<sup>444</sup> La llamada República de Weimar fue fundamentalmente una etapa de consolidación de la concepción clásica de los derechos públicos subjetivos. Pronto sufrió el rechazo por parte del pensamiento jurídico del Nacional-Socialismo (Nazismo) y fue sustituida en su contenido por la noción opuesta de la situación jurídica del “*camarada*”<sup>445</sup> (*Volksgenosse*)<sup>446</sup>

779

Las leyes de la jurisdicción administrativa que siguieron a la guerra parten de la existencia de una “*cláusula general*”, en rechazo al anterior método enumerativo. A partir de ese momento, pueden ser impugnados y revisados por los tribunales administrativos todos los actos de la administración, independientemente de la materia a que pertenecen, siempre que lesionen a sus destinatarios en sus derechos subjetivos.<sup>447</sup>

780

## 6. Flexibilización de la teoría

La determinación de la finalidad protectora de intereses individuales, y entre ellos de intereses de terceros, no destinatarios directos del acto, recibe un impulso a partir de los derechos fundamentales y de la garantía de la tutela jurídica eficaz, para liberarlos de la interpretación literal de normas legales y de la voluntad del legislador.

781

443 Ramsauer, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck, pág. 504

444 Bühler, Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte, pág. 272

445 Bauer, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, pág. 102 ff.

446 De acuerdo con el Programa del Partido Socialista Alemán Solamente será considerado como tal el que sea de sangre alemana, sin tener en cuenta sus creencias religiosas Ningún judío podrá ser ciudadano alemán.

Fuente: Programa del Nacional-Socialismo alemán, 2da Edición, Zaragoza 1937

447 Redeker, Entwicklungen und Probleme verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, pág. 863



- 782 A mediados de los años cincuenta se impuso una nueva corriente jurisprudencial. Intereses jurídicamente protegidos son ahora admitidos cuando las disposiciones de derecho público lesionadas también están destinadas a proteger los intereses de terceros y no solamente los intereses públicos.<sup>448</sup> No faltaron incluso intentos, sobre todo en los años sesenta y setenta, de dejar atrás toda la teoría de los derechos públicos subjetivos. Esta posición no ha logrado imponerse hasta el momento. Sobre todo la jurisprudencia mantiene firme la teoría clásica de los derechos públicos subjetivos.<sup>449</sup>
- 783 Sin embargo, producto de tales esfuerzos se ha logrado sustentar los derechos subjetivos a partir de los derechos fundamentales y de la garantía de la tutela jurídica eficaz, para liberarlos de la interpretación literal de normas legales y de la voluntad del legislador.<sup>450</sup> Los derechos fundamentales juegan un papel importante en la interpretación de las normas de rango legal.<sup>451</sup> En el curso de su desarrollo por parte de la doctrina moderna se han transformado los derechos fundamentales directa o indirectamente en una fuente importante de derechos subjetivos.<sup>452</sup>
- 784 Una norma que persigue establecer un equilibrio entre los intereses del destinatario del acto y un tercero, también tiene una finalidad protectora de los intereses del tercero, quien puede hacer valer, en su favor, la infracción de dicha disposición.
- 785 En primer lugar, se planteaba la precaria situación del tercero, quien a pesar de sentirse afectado por un acto dirigido a otro ciudadano (ejemplo, el permiso de construcción concedido al vecino), no encontraba una norma legal que, además de proteger los intereses generales, tuviera por finalidad la defensa de sus intereses particulares. Este estricto límite que había sido impuesto por la cláusula general fue abierto a través de la noción de los actos administrativos con doble efecto o con efectos a terceros. Con ello se reconocía que el acto administrativo no sólo puede tener un destinatario sino varios, aún cuando no aparecieran expresamente mencionados en el mismo. Un acto administrativo que reconoce un beneficio puede afectar, al mismo tiempo, los intereses de un tercero y resultar lesivo de sus derechos. Típicos actos administrativos con doble efecto eran aquellos que

---

448 Redeker, *Entwicklungen und Probleme verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung*, pág. 866.

449 Ramsauer, *Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck*, pág. 506

450 Roth, *Verwaltungshandeln mit Drittbetroffenheit und Gesetzvorbehalt*, pág. 37; Bauer, *Altes und Neues zur Schutznormtheorie*, Fn. 11

451 Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, pág. 41

452 Schmidt-Aßmann, § 19, IV GG Rdnr. 21

intervenían en relaciones jurídicas de derecho privado, como por ejemplo, las regulaciones en contratos de alquiler de viviendas.<sup>453</sup>

El cambio decisivo tuvo lugar en el ámbito de las pretensiones de vecinos afectados en el derecho urbanístico. A mediados de los años cincuenta se impone una nueva jurisprudencia, que reconoce intereses jurídicamente protegidos, más allá del texto legal expreso, cuando las disposiciones de derecho público no sólo tenían por objeto la protección de intereses generales, sino también los intereses de terceros. Especialmente en materia de planificación urbanística, se consideró que sus normas no sólo habían sido dictadas en interés público, sino también en interés de sus destinatarios. En todo caso, dado que tales disposiciones no hacen expresa referencia a los intereses de los vecinos, puede afirmarse que su reconocimiento es creación jurisprudencial. Los derechos de los terceros ya no derivaban del texto legal sino del principio del Estado de derecho, de la confianza legítima o de la garantía del derecho de propiedad, es decir, del derecho constitucional.<sup>454</sup>

La teoría de la norma protectora ha sobrevivido hasta los actuales momentos en el derecho alemán. Ni siquiera las últimas corrientes derivadas del derecho comunitario europeo parecen afectar ese espacio del derecho interno. La fuerte crítica referida al acceso a la tutela judicial de terceros, no destinatarios directos del acto administrativo, fue superada a través de una interpretación amplia de la finalidad protectora de la norma, en cuya interpretación también influyen los derechos fundamentales. En ciertas circunstancias, los terceros también pueden hacer valer la lesión directa de sus derechos fundamentales, como en el caso de un empresario que se ve obligado a abandonar su negocio por las ventajas fiscales o por los subsidios que recibe su competidor. Pero en general, la teoría de la norma protectora ha sido adaptada a tales situaciones jurídicas complejas. Se estima que una norma que persigue establecer un equilibrio entre los intereses del destinatario del acto y un tercero, también tiene una finalidad protectora de los intereses del tercero, quien puede hacer valer, en su favor, la infracción de dicha disposición.

En segundo lugar, se planteaba el vacío en la protección de bienes jurídicos, cuya importancia era cada vez más patente, tales como, el medio ambiente y la naturaleza, pero que sólo en casos extremos afectaba intereses particulares, tales como el derecho a la vida y a la salud. En estos casos se desarrolló la tendencia de ampliar la noción de la lesión de derechos fundamentales más allá de la forma

453 Redeker, *Entwicklungen und Probleme verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung*, 865

454 Redeker, *Entwicklungen und Probleme verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung*, 866

clásica, a las llamadas lesiones fácticas, con lo cual se ampliaba también el ámbito funcional de protección de los derechos fundamentales.<sup>455</sup>

789 El vacío mencionado es abordado a través de excepciones legales a la cualidad del demandante de titular de un derecho subjetivo. Sin embargo, tales excepciones legales se han presentado con importantes reservas. En tales casos de excepción, la ley ha admitido la defensa de intereses generales, más no la existencia de derechos colectivos.<sup>456</sup> El Legislador sólo ha hecho uso de esta posibilidad en casos muy singulares, como el de las organizaciones no gubernamentales de defensa del medio ambiente, que cumplen con los requisitos necesarios para ser reconocidas como tales.

### **7. Contenido y presupuestos**

790 Los derechos subjetivos públicos constituyen el Poder Jurídico que el ordenamiento jurídico atribuye al individuo para la persecución de intereses propios, de exigir del Estado una determinada conducta de hacer, dejar hacer o de no hacer.

791 Acerca de los elementos que configuran al derecho público subjetivo existe poca controversia. Según la doctrina tradicional, derechos públicos subjetivos son conceptualmente, un poder jurídico que el ordenamiento jurídico concede al individuo y, según su función, es un medio para la satisfacción de intereses humanos.<sup>457</sup> De acuerdo con la concepción imperante, los derechos subjetivos públicos constituyen el Poder Jurídico que el ordenamiento jurídico atribuye al individuo para la persecución de intereses propios, de exigir del Estado una determinada conducta de hacer, dejar hacer o de no hacer.<sup>458</sup>

### **8. La fórmula de los “tres elementos”**

792 Derechos Públicos Subjetivos son aquellos que derivan de una norma, que tiene por finalidad la protección de un interés individual, y no está destinada exclusivamente a proteger el interés general.

*Bühler* concibió una fórmula, que tiene por objeto determinar cuándo una trasgresión de la ley por parte de la Administración pública afecta de tal forma al

793

---

455 Ramsauer, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck, pág. 506

456 Pietzner/Rollenfisch, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, pág. 137

457 Bachof, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, pág. 64; Skouris, Verletzungsklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozeß, pág. 16; Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, pág. 186; Schmidt-Aßmann, Art. 19, IV GG Rnd. 118, Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, pág. 57; Lorenz, Verwaltungsprozeßrecht, §18, 17

458 Sodan, en Sodan/Ziekow, VwGO § 42, Rdnr. 382 (2da. Edición 2006)

individuo que deban serle reconocidos derechos para su defensa.<sup>459</sup> Dicho autor partió de la jurisprudencia anterior a 1914 para determinar que una disposición jurídica garantiza derechos públicos subjetivos cuando:

La norma tiene carácter reglado, es decir, cuando no da lugar a la libre discrecionalidad de la Administración;

Cuando ha sido destinada a proteger los intereses individuales de determinadas personas o grupos; y

Cuando ha sido dictada con el propósito de que los interesados puedan basar en ella sus pretensiones.<sup>460</sup>

*“Derecho subjetivo es aquella posición del súbdito frente al Estado, en la cual el interesado puede sustentar sus pretensiones para exigir algo del Estado o que no se le impida hacer algo, de acuerdo a un negocio jurídico o a una disposición jurídica de carácter reglado, que fue dictada con el fin de proteger intereses individuales.”* 794

Los tres elementos mencionados remiten básicamente a los tres aspectos fundamentales del derecho subjetivo y procuran obtener una solución específica.<sup>461</sup> Esta definición todavía dominante, ha sufrido ciertas modificaciones, sobre todo en cuanto al control judicial del ámbito de evaluación y juzgamiento de la Administración, así como también en cuanto a la protección jurídica que se admite ampliamente bajo la vigencia de la “cláusula general” de la Ley Fundamental. 795

En la actualidad es inobjetable que los términos en que se otorga a la Administración una facultad discrecional tienen siempre carácter obligatorio y su ejercicio se encuentra sometido a la revisión judicial en esa medida.<sup>462</sup> De igual forma es incontrovertido que toda norma jurídica que sirva de fundamento a un derecho subjetivo otorga a su beneficiario un poder jurídico para la imposición judicial de sus intereses personales.<sup>463</sup> 796

Decisivo para la determinación de derechos públicos subjetivos es la intención de protección de la norma sobre un interés determinado.<sup>464</sup> El aspecto central lo 797

459 Schapp, Das Subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, pág. 148

460 Bachof, Reflexwirkungen und Subjektive Rechte im Öffentlichen Recht, pág. 295

461 Bauer, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, pág. 77

462 Henke, Das Subjektive öffentliche Recht, pág. 2

463 Krebs, Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle, pág. 203

464 Ramsauer, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck, pág. 506

constituye la cuestión de si la norma ha sido elaborada en beneficio de determinado círculo de personas, para la satisfacción de intereses individuales, y no exclusivamente en beneficio del interés general.

### **9. El interés individual**

- 798 Protección de cooperativas En sentencia de la Sala Político Administrativa se afirma que el artículo 72 de la Constitución de 1961 “no consagra algún derecho o garantía, a pesar de estar incluido entre los derechos sociales en el Texto Constitucional”. El artículo 72 disponía lo siguiente: “El Estado protegerá las asociaciones, corporaciones, sociedades y comunidades que tengan por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social, y fomentará la organización de cooperativas y demás instituciones destinadas a mejorar la economía popular.” (SPA-CSJ 14/08/1998 EXP. N° 14.695)<sup>465</sup>
- 799 Demarcación de tierras. En junio de 2002 la Comunidad Indígena Barí demandó la demarcación de las tierras que ha ocupado ancestralmente, en base a lo dispuesto en el artículo 119 y en la Disposición transitoria Decimosegunda de la Constitución. Determine si tales normas consagran un derecho subjetivo para exigir su cumplimiento (SPA-TSJ 17/12/2003 Exp. N° 2002-0500;<sup>466</sup> SCON-TSJ 01/02/2006 Exp. 04-1092<sup>467</sup>
- 800 El deseo de satisfacción de un interés humano asume la forma de un derecho subjetivo cuando recibe el reconocimiento del ordenamiento jurídico.
- 801 De acuerdo con lo expuesto, la fórmula de tres elementos presentada por *Otto Bühler*, ha quedado reducida a un solo elemento. La existencia de un derecho subjetivo puede ser establecida cuando entre los fines de la norma se encuentra la protección de intereses individuales. Debe tratarse de un beneficio intencional y consciente del legislador y no de un simple beneficio reflejo o casual.<sup>468</sup>
- 802 En un sentido muy general puede definirse el interés, como la participación de un sujeto en determinado asunto.<sup>469</sup> El interés resulta para la concepción general, en primer lugar como un interés subjetivo fáctico, es decir, como una reacción positiva que un sujeto determinado tiene efectivamente hacia un objeto.<sup>470</sup> Para establecer un interés objetivamente determinable y verdadero de un sujeto, se

---

465 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/011.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/011.htm)

466 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/012.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/012.htm)

467 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/278.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/278.htm)

468 Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, pág. 193

469 Wolff/Bachof/Stober, *Verwaltungsrecht I*, § 29 Rn. 3; Schmidt-Aßmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 3/47

470 Wolff/Bachof/Stober, *Verwaltungsrecht I*, § 29 Rn. 3

relaciona el objeto con determinadas necesidades, objetivos y metas y de allí, es analizado a la luz de un parámetro objetivo, como por ejemplo el “*libre desenvolvimiento de la personalidad*”.<sup>471</sup>

El derecho subjetivo es un medio para la realización de intereses.<sup>472</sup> Pero el deseo de satisfacción de un interés humano asume la forma de un derecho subjetivo cuando recibe el reconocimiento del ordenamiento jurídico.<sup>473</sup> Derecho subjetivo y derecho objetivo no se encuentran entonces desvinculados entre sí.<sup>474</sup> En la Teoría General del Derecho es generalmente admitido que el derecho subjetivo debe ser determinado de acuerdo con parámetros establecidos por el derecho objetivo.<sup>475</sup> En este orden de ideas, la noción de interés parte de la Teoría del Interés de *Jhering*, la cual definió al derecho subjetivo como un “*interés jurídicamente protegido*”.<sup>476</sup>

La tarea de interpretación de cuándo una norma está destinada proteger los intereses del individuo, se complica porque los intereses individuales no siempre se oponen a los intereses generales, ni los excluyen.<sup>477</sup> En el derecho administrativo no se trata únicamente de nivelar los intereses generales con los privados, sino con frecuencia, de mantener y mejorar el orden objetivo en sí mismo.<sup>478</sup> Las normas de derecho público siempre se encuentran en armonía con el interés público. En ningún caso las normas de derecho público procuran exclusivamente favorecer intereses privados. En todo caso, al lado de la protección del interés general, las normas de derecho público también pueden legitimar a sujetos privados.<sup>479</sup>

La finalidad protectora de una norma puede ser determinada de acuerdo a la interpretación literal de la misma, según su sentido y finalidad, así como a partir de su significado en el ámbito de la ley que la contiene. Una interpretación basada en la voluntad del Legislador no ostenta aquí ni mayor rango, ni carácter excluyente de las restantes formas de interpretación.<sup>480</sup> Los derechos fundamentales pueden

471 Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, § 29 Rn. 3

472 Skouris, Verletzenklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozeß, pág. 16

473 Skouris, Verletzenklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozeß, pág. 16

474 Scherzberg, Grundlagen und Typologie des subjektiv-öffentlichen Rechts, pág. 130

475 Scherzberg, Grundlagen und Typologie des subjektiv-öffentlichen Rechts, pág. 130

476 Bauer, Altes und Neues zur Schutznormtheorie, pág. 593

477 Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, pág. 573; Bachof, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf  
Entnahme einer Amtshandlung, pág. 64; Neumeyer, Die Klagbefugnis im Verwaltungsrecht, pág. 34, Bauer,  
Altes und Neues zur Schutznormtheorie, pág. 595

478 Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, pág. 562

479 Raumsauer, Grundrechte im System der Subjektiven Öffentlichen Rechte, pág. 509

480 Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2/60; Wolf/Bachof/Stober, Ver-

jugar un papel de soporte interpretativo.<sup>481</sup> En la práctica, la jurisprudencia alemana toma diversos criterios en consideración (la afectación real, la necesidad de protección jurídica, la determinabilidad del ámbito de los afectados), los cuales no necesariamente guardan relación con el contexto de la norma o la intención del Legislador.<sup>482</sup> Sin embargo, se mantiene la tesis de que el derecho subjetivo sólo puede ser reconocido si se cumplen los supuestos de la norma y si el beneficiario puede ser determinado en el caso concreto.<sup>483</sup>

806 Una norma que al establecer los presupuestos para la concesión excepcional de un permiso alude también a intereses jurídicos del solicitante, tiene por objeto la protección de éste.<sup>484</sup> También el significado del asunto en la esfera del individuo, así como la circunstancia de que la decisión dependa de solicitud de la parte, son indicadores de que la ley también pretende la protección de los intereses del particular.<sup>485</sup> Incluso cuando el parámetro para el otorgamiento del beneficio en cuestión, lo constituya el interés general, puede tratarse de una protección de intereses del particular.<sup>486</sup>

807 En el derecho público, a diferencia del derecho privado, no siempre corresponde un derecho subjetivo a cada obligación de un órgano del Poder Público. Se deben diferenciar entonces los verdaderos derechos de simple *“efectos reflejos”* del derecho objetivo.<sup>487</sup> Estos derivan de normas *“que sirven exclusivamente al interés público y que simplemente benefician intereses individuales sólo de hecho como un efecto secundario, sin que la norma en cuestión abarque entre sus objetivos tal efecto secundario”*.<sup>488</sup> En todo caso, aplica *Bachof* la presunción de que los efectos reflejos sobre intereses dignos de protección deben ser considerados como intereses protegidos, siempre que tales efectos secundarios hubieran sido la intención de la norma.<sup>489</sup> Sin embargo, tal presunción no sería aplicable en el caso de los intereses de terceros.<sup>490</sup>

808 Esquema de Protección de cooperativas. El artículo 72 no dice expresamente que las personas tengan un derecho subjetivo, a exigir que el Estado cumpla las obligaciones allí

---

waltungsrecht I, pág. 565; Neumeyer, Die Klagbefugnis im Verwaltungsrecht, pág. 34

481 Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2/60

482 Pietzcker, Das Verwaltungsrechtsverhältnis, pág. 288

483 Wolf/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, pág. 565

484 BVerwG U.v. 4.2.1982 – BVerwG 3 C 19.81. E 65, 19/22

485 BVerwG, U.v. 21.10.1986 – 1 C 44/84 = NJW 1987, 856 (857)

486 BVerwG, U.v. 21.10.1986 – 1 C 44/84 = NJW 1987, 856 (857)

487 Wolf/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, pág. 565

488 Sodan, § 42, Rdnr. 379; BVerfGE 31, 33/39f

489 Wolf/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, pág. 563

490 Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, pág. 92; pág. 225

señaladas. La existencia de una duda sobre su alcance autoriza al intérprete a acudir a otros mecanismos de interpretación. La norma se encuentra ubicada en el Título III De los Deberes, Derechos y Garantías, específicamente en el Capítulo IV, relativo a los Derechos sociales. Se trata de la parte dogmática de la Constitución, contentiva del catálogo de derechos y garantías constitucionales.

Estáramos en presencia de un derecho fundamental si la norma tuviera por objeto la protección de un interés individual. La finalidad de las asociaciones que son objeto de protección especial en el artículo 72 está referida al “mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social” y a “mejorar la economía popular.” Se trata de intereses generales, que al mismo tiempo, como todos los derechos sociales, tienen la finalidad de garantizar la existencia digna de las personas. La persona en cuyo beneficio se establece un derecho social no es simplemente objeto, sino también sujeto de la protección. En consecuencia, la norma también tiene por finalidad la protección de un interés individual. Por tal motivo, no compartimos el criterio de la sentencia base (véase además el artículo 118 de la Constitución de 1999).

Esquema de Demarcación de tierras. La norma contenida en el artículo 119 de la Constitución establece una obligación a cargo de un órgano del Estado: “corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras”. La cuestión de si, al lado de ese deber existe un derecho a exigir su cumplimiento es determinable a través de interpretación.

El artículo 119 se refiere, entre otras materias, a los derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan los pueblos y comunidades indígenas y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. La disposición está ubicada en el capítulo relativo a los Derechos de los pueblos indígenas.

Para afirmar la existencia de un derecho subjetivo, la norma debe tener por finalidad la protección de un interés particular y no solamente de un interés general. A pesar de su carácter colectivo, el derecho a la propiedad colectiva de las tierras de los pueblos y comunidades indígenas tiene por finalidad garantizar el libre desenvolvimiento de los miembros de esa comunidad. La obligación de demarcar tales territorios se encuentra establecida a favor de ese interés particular y no simplemente de un interés general.<sup>491</sup>

---

491 No compartimos el criterio sostenido en la sentencia base: más que una obligación concreta en cabeza de la Administración, lo que se configura es un cúmulo de obligaciones genéricas nacidas del texto constitucional destinadas a delimitar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva que, sobre sus tierras, tienen los pueblos y comunidades indígenas, y sólo después de efectuarse las labores de demarcación territorial es que surgiría el derecho específico a que se les concedan los títulos correspondientes (SPA-TSJ 17/12/2003 Expág. N° 2002-0500). Debe reconocerse en todo caso, que el fallo contiene un exhorto al Ejecutivo para que en un tiempo prudencial cumpla con las previsiones establecidas constitucional y legalmente sobre la materia



### **10. Delimitación de los beneficiarios**

- 810** Ya no es decisivo si la norma delimita en términos de distancia, a cuáles vecinos puede considerarse afectados por un acto. Más bien es determinante, que a partir de aspectos derivados de los presupuestos de la norma para el otorgamiento del permiso pueda desprenderse, cuál es el círculo de personas protegido que se diferencia del resto de la colectividad.
- 811** La determinabilidad del grupo de personas protegidas es una condición para el reconocimiento de la finalidad de la norma de proteger intereses individuales. El ámbito de individuos a quienes se pretende proteger, debe poder diferenciarse de los intereses generales, a través de criterios normativos.<sup>492</sup>
- 812** Incluso en materia de protección de terceros-vecinos en derecho público, los criterios de delimitación, individualización y calificación tienen un significado central en la jurisprudencia del Tribunal Administrativo Federal alemán.<sup>493</sup> Ciertamente, que ya no es decisivo si la norma delimita en términos de distancia, a cuáles vecinos puede considerarse afectados por un acto. Más bien es determinante, que a partir de aspectos derivados de los presupuestos de la norma para el otorgamiento del permiso pueda desprenderse, cuál es el círculo de personas protegido que se diferencia del resto de la colectividad.<sup>494</sup> Con ello, da cuenta la jurisprudencia del principio de derecho administrativo, según el cual, el otorgamiento de un derecho subjetivo presupone un mínimo de determinabilidad y claridad de los elementos constitutivos de la norma.<sup>495</sup> El análisis de los elementos individualizadores también debe tomar en consideración las circunstancias del caso concreto.<sup>496</sup>
- 813** Adicionalmente, en cuanto al ámbito espacial de la individualización del grupo protegido por la norma, ha señalado la jurisprudencia que el mismo no puede ser cuantitativamente muy grande.<sup>497</sup> En la motivación de tal cláusula de delimitación cuantitativa se alude a la necesidad de protección jurídica del ejecutor de la obra.<sup>498</sup>

---

492 Raumsauer, Grundrechte im System der Subjektiven Öffentlichen Rechte, pág. 509

493 Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, pág. 92

494 BVerwG, Urteil vom 19. September 1986 – 4 C 8.84 – Buckholz 406.19 Nr. 71 = DVBl. 1987, 476/477; BVerwGE 94, 151/158

495 Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, pág. 91

496 BVerwGE 78, 40/43; Gröschner, Vom Nutzen des Rechtsverhältnisses, pág. 306

497 BVerwGE 27, 29(33); 52, 122(129); Roth, Verwaltungshandeln mit Drittbetroffenheit und Gesetzvorbehalt, 38

498 BVerwGE 52, 122/129; BVerwGE 27, 29/33; Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, pág. 87

De allí puede afirmarse que con ello se separa un poco la jurisprudencia de la tendencia de protección de terceros.<sup>499</sup>

En la jurisprudencia, la noción de vecino tiene un significado específico, más o menos amplio, de acuerdo al tipo de instalación que sea objeto del permiso (proyectos urbanísticos que producen desperdicios tóxicos e incluso en materia de energía nuclear).<sup>500</sup> Por su parte, en el derecho ambiental, la doctrina de la delimitación no ha jugado un papel relevante.<sup>501</sup> Más bien se parte de un análisis normativo de los posibles efectos ambientales, como fundamento para determinar el ámbito material y personal del derecho del individuo.<sup>502</sup> En el caso de autorizaciones para proyectos técnicos, cuyos efectos ambientales se irradian, por lo menos en términos potenciales, sobre varios kilómetros, se otorga protección a terceros afectados en forma tan amplia, como el alcance de tales efectos.<sup>503</sup>

### **11. La presunción del poder jurídico**

A principios de los años cincuenta construye *Otto Bachof*, sobre la base de la teoría de *Bühler*, la presunción de que el poder jurídico de imponer judicialmente determinados intereses frente a la Administración, se encontraría siempre dado si la norma tiene la finalidad de proteger intereses individuales.<sup>504</sup> *Bachof* parte de la disposición constitucional que consagra el derecho de todo ciudadano a acudir ante el Juez en contra de lesiones por parte del Poder Público en sus derechos subjetivos. Ello supone una redefinición de la relación Estado-ciudadano, quien es sujeto de derechos y no simple objeto de la actuación del Estado.<sup>505</sup>

De allí la innovadora tesis de que *“todo interés protegido en forma objetiva por el derecho público constituye una verdadera facultad del beneficiario y un derecho subjetivo, en el sentido del poder jurídico que otorga”*.<sup>506</sup>

Un razonamiento similar fue el asumido por la jurisprudencia constitucional de la época. El individuo se encuentra sometido al poder público, pero ello no lo hace

499 Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, pág. 90

500 Roth, *Verwaltungshandeln mit Drittbetroffenheit und Gesetzvorbehalt*, pág. 40

501 Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, pág. 94

502 Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, pág. 94

503 Roth, *Verwaltungshandeln mit Drittbetroffenheit und Gesetzvorbehalt*, pág. 40

504 Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, pág. 199

505 Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, pág. 201

506 Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, pág. 199

un súbdito sino un ciudadano titular de derechos y deberes.<sup>507</sup> En caso de duda y, sobre todo, si se trata de la asignación de beneficios sociales indispensables para la subsistencia del individuo, debe reconocerse la titularidad de un interés jurídicamente protegido.<sup>508</sup>

- 818 De allí que el poder jurídico del ciudadano frente al Poder Público no requiera de una disposición expresa de la ley, sino que deriva de la sola consideración de ese interés en su ámbito de protección, lo cual confiere a su titular una posición jurídica capaz de ser impuesta judicialmente.<sup>509</sup> Esta ampliación, en forma de una variante “*conforme a la Constitución*” de la doctrina de la norma protectora ha encontrado recepción en los Tribunales de instancia.<sup>510</sup> Como veremos, tal presunción es sin embargo, inaplicable en el caso de las situaciones multipolares de conflicto.

### **12. Interés legítimo, personal y directo**

- 819 La noción de interés legítimo, personal y directo había sido delineada por la jurisprudencia contencioso administrativa antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en 1976.<sup>511</sup> En sentencia del 13/10/1988 (Caso Cememosa) la Sala Político Administrativa estableció que no se trata sólo de un interés legítimo en el sentido de la doctrina italiana y desarrolló sus elementos individualmente. Según tal criterio, el carácter legítimo determina que no es contrario a derecho,<sup>512</sup> mientras que en la noción de derecho subjetivo que hemos desarrollado *supra*, el interés forma parte de la finalidad protectora de una norma. El interés personal se interpreta como un interés que deriva de un título propio y no en beneficio de otro, aún cuando debemos admitir los casos de representación derivada de la ley de intereses ajenos, como la Asociación de Vecinos en el artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. Finalmente, según la sentencia citada de la Sala Político-Administrativa, el interés

---

507 BVerfG U.v. 24.6.1954 – BVerwG V C 78.54, E 1, 159/161

508 BVerfGE 15, 275 (281 f.) = NJW 1963, 803

509 Lorenz, Verwaltungsprozeßrecht, §18, 17

510 Fischer, Die Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf die Dogmatik des Allgemeinen Verwaltungsrechts, pág. 119

511 Véase, con abundantes referencias, Brewer Carías, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 188

512 Se afirma que, „*el ordenamiento jurídico no puede otorgar protección a los particulares en razón de intereses contrarios a la Constitución o a las leyes.*” (SPA-CSJ 13/04/2000 Expág. N° 16.438 BANCO FIVENEZ, S.A.C.A.)

directo supone que el acto se encuentra dirigido al recurrente, mientras que como veremos más adelante, la conducta del órgano del Poder Público puede afectar en forma directa bienes jurídicos e intereses de terceros y no sólo del destinatario del acto.

Otro criterio utilizado con frecuencia por la jurisprudencia, para determinar si el demandante ostenta un interés legítimo suficiente, es 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.”* Según tal criterio, sería suficiente una afectación *fáctica* de los intereses del individuo. Tal posición es errónea, porque en teoría reduciría al „*interés calificado*“ a un „*simple interés legítimo*“,<sup>513</sup> y abriría el contencioso de efectos particulares a una acción popular. En la práctica, no es cierto que se admita como legitimado activo a una persona que no puede hacer valer una afectación directa de sus intereses. Un simple interés fáctico se plantea cuando no se encuentra dada la *inmediatez* de la afectación, pero además podría faltar la intencionalidad de la afectación, esto es, el carácter finalista.

820

La fórmula relativa al interés legítimo, personal y directo había sido la utilizada en la legislación venezolana, tanto en la antigua Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (arts. 111 y 121), como en la derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (arts. 21, II; 21, IX), así como en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, entre otras leyes.<sup>514</sup>

821

En el contencioso administrativo, el tema de la legitimación activa debe ser analizado en forma diferenciada, según se trate del destinatario de un acto administrativo o bien se trate de un tercero de la relación jurídico-material, o bien del titular de un derecho colectivo o difuso. En todo caso, debe desestimarse la legitimación de quienes sólo pueden hacer valer un interés simple, así como aquellos cuyo interés es mediato o fáctico.

822

### **13. El simple interés general**

Iván Pulido Mora. El recurrente solicitó la nulidad del acto dictado por la Contraloría General de la República, mediante el cual se declaró que no había lugar a la apertura de la averiguación, en el caso de la denuncia interpuesta por aquél, en contra del Ejecutivo Nacional, por no haber efectuado los aportes legales al Fondo de Inversiones de Venezuela.

823

513 SPA-CSJ 13/04/2000 Expág. N° 16.438 BANCO FIVENEZ, S.A.C.A.

514 Código Orgánico Tributario; Ley Orgánica de Ordenación Urbanística

El artículo 50 del Reglamento de la Ley de la Contraloría General de la República establece la facultad de la Contraloría, de realizar las averiguaciones de oficio, o por denuncia de particulares, o a solicitud de cualquier organismo o empleado público (CSJ-SPA 03/10/1985 Iván Pulido Mora;<sup>515</sup> CJS-SPA 26/09/1991 Rómulo Villavicencio<sup>516</sup>)

- 824** Petróleos de Venezuela S.A. Petróleos de Venezuela S.A., es una empresa con capital cien por ciento (100%) propiedad de la República, en virtud de lo cual existe en el eficiente funcionamiento de la misma un evidente interés público en atención a la utilidad pública que para toda la Nación se deriva de las actividades que desempeña
- 825** La característica que distingue al interés simple, del verdadero derecho subjetivo o interés jurídicamente protegido es la relativa a la afectación inmediata y directa de un bien jurídico del sujeto titular. Sólo el interés directo puede ser considerado un derecho subjetivo, si además se encuentra protegido por una norma. De lo contrario, el interés indirecto puede ser un mero interés fáctico o un interés general.
- 826** La densidad de la relación entre la actuación que genera la afectación y el efecto lesivo debe ser establecida en primer lugar a partir de la longitud de la cadena causal entre el acto del Poder Público y el efecto sobre el afectado.<sup>517</sup> En la medida en que sea más larga la cadena causal, la densidad de la afectación será menor y la posibilidad de imputar responsabilidad disminuye.<sup>518</sup> Una verdadera afectación del derecho se produce cuando la cadena causal ofrece indicios graves de que el factor determinante de la lesión al derecho, el cual ha producido el efecto en forma inmediata, tuvo como punto de origen la actuación del Poder Público.<sup>519</sup> Generalmente se entiende causalidad en el sentido de la teoría de la equivalencia. “*Causal*” es toda conducta que no puede ser suprimida mentalmente sin que desaparezca el resultado concreto. Con ello la delimitación queda en manos de una imputación valorativa.<sup>520</sup>
- 827** De acuerdo con lo expuesto, un resultado desfavorable del titular del derecho será simplemente expresión de los riesgos normales de la vida, en la medida en que la

---

515 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 671

516 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 694

517 Ramsauer, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck, pág. 103

518 Ramsauer, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck, pág. 103

519 Roth, Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum, pág. 33

520 Roth, Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum, pág. 33

conducta del Poder Público se ubique en una relación mediata.<sup>521</sup> Mientras más mediata sea la relación entre la conducta y el resultado, menos se encontrarán los acontecimientos en manos del Estado y en mayor medida será imputable a la conducta de terceros.<sup>522</sup>

Esquema de Iván Pulido Mora. Para establecer si la decisión de la Contraloría General de la República afectó en forma directa los intereses del demandante o si el mismo sólo hacía valer un interés general, debe determinarse cuál es la finalidad de las sanciones impuestas a través de los procedimientos de responsabilidad administrativa. Sólo si puede interpretarse que tales sanciones son impuestas con la finalidad de proteger un interés del ciudadano Iván Pulido Mora, entonces su infracción, por falta de aplicación hubiera afectado un interés directo. De resto debe considerarse que la función de la Contraloría General de la República está referida a la protección de los intereses patrimoniales del Estado. Sólo en forma indirecta, luego de una larga cadena causal, los ciudadanos podemos sufrir las consecuencias del manejo irregular de los fondos públicos.

828

Debemos advertir que la Sala Político Administrativa sostiene un criterio distinto, según el cual los particulares que han presentado denuncias contra jueces, por decisiones que los perjudicaron, tienen legitimación para recurrir de los actos administrativos que resuelven negativamente la denuncia (SPA-TSJ 12/06/2007 EXP. N° 2004-2849). El Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa ha estimado necesario la notificación de la denunciante en el procedimiento que dio origen al acto impugnado (JS-SPA 05/05/2011 EXP. N° 2010-0507). Pero, en tal caso se trata de un tercero interviniente.

Esquema de Petróleos de Venezuela S.A. El interés en el eficiente funcionamiento de Petróleos de Venezuela S.A., puede ser un simple interés general o un derecho colectivo o difuso. La calificación del interés depende de la relación de causalidad inmediata entre el bien jurídico y los intereses del individuo. El eficiente funcionamiento de Petróleos de Venezuela S.A. guarda relación directa con la situación financiera del país. Por ejemplo a partir de la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado puede promover la manufactura nacional de materias primas, con el fin de asimilar, crear e innovar tecnologías, generar empleo y crecimiento económico, y crear riqueza y bienestar para el pueblo. Sin embargo, la cadena causal es más o menos larga, hasta el momento en que alcanza al individuo. No existe una relación inmediata entre el bien jurídico y el interés particular. En consecuencia, se trata de un simple interés general y no de un derecho colectivo o difuso.

829

521 Ramsauer, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck, pág. 103

522 Heintzen, Staatliche Warnungen als Grundrechtsproblem, pág. 544

#### **14. La acción popular**

- 830 Ha sido criterio de la extinta Corte Suprema de Justicia, en Pleno, acogido por esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que el ejercicio de la acción popular de inconstitucionalidad no requiere de mayores exigencias en la legitimación para poder actuar por lo que cualquier persona, natural o jurídica, posee la legitimación para ejercerla (SCON-TSJ 09/07/2002 EXP. N°: 01-2337; SCON-TSJ 01/06/2005 EXP. 05-0801).
- 831 La nulidad de los actos de efectos generales por razones de inconstitucionalidad, obedecen a una acción popular, donde cualquier ciudadano puede solicitarla, ya que todos tienen interés personal y legítimo en mantener la Supremacía Constitucional (art. 7 de la Constitución), por lo que en cierta forma el accionante represente a la sociedad, lo que hace inútil llamar a los demás miembros. Sin embargo, el legislador quiso que si el juez lo considerase conveniente (procedente) llame mediante carteles a los interesados, tutelando así el derecho de defensa de los ciudadanos ante la potencial sentencia que de ser declarada con lugar, afectaría a todos (SCON-TSJ 03/12/2002 EXP. N°: 02-0308).
- 832 Cualquier persona capaz procesalmente tiene interés procesal y jurídico para proponer la acción popular de inconstitucionalidad, sin necesidad de un hecho histórico concreto que lesione la esfera jurídica privada del accionante. Es el actor un tutor de la constitucionalidad y esa tutela le da el interés para actuar, haya sufrido o no un daño proveniente de la inconstitucionalidad de una ley. Este tipo de acciones populares es excepcional (SCON-TSJ 22/09/2000 EXP. N°: 00-1289).
- 833 Por ello, quien actúa como demandante en un proceso de nulidad de carácter constitucional, no requiere ser titular de un derecho subjetivo específico, pues con un pronunciamiento al respecto no se crearía a su favor una nueva situación jurídica individual, es decir, no se modifica su *status quo* particular. No es preciso, entonces, que el demandante se encuentre en una situación de hecho concreta, basta con que exista la posibilidad de encontrarse en un futuro en ella; o que, encontrándose la modificación en su *status* no sea particular en el sentido que, la misma incida en todo aquel que se encuentre en idénticas condiciones, para que pueda pretender la nulidad del acto cuestionado (SCON-TSJ 21/10/2008 EXP.- 00-1535)

La acción de inconstitucionalidad de la omisión del órgano legislativo podría considerarse como una subespecie, de reciente creación, de la acción popular de inconstitucionalidad, atendiendo a lo cual, considera la Sala Constitucional, que en el presente caso debe aplicarse el criterio antes referido (SCON-TSJ 09/07/2002 EXP. N°: 01-2337; SCON- TSJ 01/06/2005 EXP. 05-0801)

834

### **15. Críticas a la acción popular**

En contra de la doctrina establecida jurisprudencialmente, con respecto a la existencia de una acción popular, pueden formularse ciertas observaciones.

835

La legitimación que se requiere para ejercer un recurso por inconstitucionalidad de una ley dictada por la Asamblea Nacional se encontraba regulada expresamente en el aparte 9 del artículo 21 de la derogada LOTSJ de 2004. Mientras que la capacidad para actuar corresponde a *“toda persona natural o jurídica”*, sin embargo, la legitimación deriva de *“que sea afectada en sus derechos o intereses”* por la ley impugnada. Tales condiciones encuentran una excepción, en lo que atañe a la competencia del *“Fiscal General de la República y demás funcionarios a quienes las leyes les atribuyan tal facultad”*, siempre que tales leyes afecten un interés general. La actual LOTSJ de 2010 no contiene una disposición similar, mientras que en la LOJCA ha sido sustituido el concepto de interés legítimo personal y directo, por el de interés jurídico actual.

836

El argumento que afirma la existencia de una acción popular sostiene que se trata de un juicio de naturaleza objetiva, que tiene por objeto la integridad del orden constitucional, la uniformidad de la interpretación constitucional y la adecuación del ordenamiento jurídico a los principios y valores que reconoce la Constitución (SCON-TSJ 17/08/2004 EXP. N° 03-0508 Y N° 03-0527). Por consiguiente, en los juicios de inconstitucionalidad no existen *“partes”* en el sentido estricto del término, ya que no se trata de dirimir un conflicto de intereses entre particulares o entre éstos y el Estado (SCON-TSJ 17/08/2004 EXP. N° 03-0508 Y N° 03-0527). Por tal motivo, en criterio de la Sala Constitucional *“no es posible en estos juicios la participación de terceros en los términos previstos en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, cuyo objeto es la protección de situaciones subjetivas o intereses legítimos”* (SCON-TSJ 17/08/2004 EXP. N° 03-0508 Y N° 03-0527). Sin embargo, en el mismo fallo, la Sala admitió la intervención del tercero interesado.

837

En un recurso de nulidad interpuesto por PROVEA y otros, contra la Resolución del Ministro de Educación que establecía la obligatoriedad de la Instrucción Pre-Militar, la Sala Político Administrativa observó que la derogada LOTSJ de 2004

838



exigía un interés simple o, un simple “*interés indirecto*”, por lo que la legitimación activa de las recurrentes, habría quedado demostrada con el hecho de que su actividad estaba dirigida a la defensa y protección de los derechos humanos. Sin embargo, en el análisis de fondo, resultaba imposible establecer la violación del derecho a la libertad de conciencia, ya que ello implicaría la individualización de elementos inherentes al fuero más íntimo de la persona humana; de allí que “*sin que ello conlleve la negación del interés sostenido por las recurrentes*”, la Sala debía desestimar la presunta violación constitucional denunciada (SPA-TSJ 31/05/2005 EXP. N° 2001-0569)

839 La ley formal ha restringido efectivamente el acceso al recuso contencioso administrativo de anulación, únicamente a aquellas situaciones, en las cuales el recurrente pueda hacer valer la afectación de un derecho o interés. La justificación de tal limitación deriva de la necesidad de proteger determinados intereses generales. Por una parte, el Legislador ha actuado con la convicción de que la capacidad de los órganos de administración de justicia es un bien escaso que debe ser administrado eficazmente. El aparato judicial debe cumplir su función primordial de ofrecer protección jurídica a los particulares. Por tal motivo, la limitación es idónea para alcanzar ese fin. El acceso ilimitado a la administración de justicia es insostenible en cualquier sistema de justicia. Su admisión daría lugar al colapso de la capacidad de dar respuesta, produciendo retardo en la solución de los asuntos planteados por quienes tienen una real necesidad de protección jurídica.

840 Un criterio similar ha sido sostenido reiteradamente por esa Sala Constitucional en los casos en que ha sido solicitada la interpretación de la Constitución. En efecto, a partir de la sentencia n° 1077/2000, la Sala ha exigido una “*conexión con un caso concreto*”. De tal forma “*quien intente el ‘recurso’ de interpretación constitucional sea como persona pública o privada, debe invocar un interés jurídico actual, legítimo, fundado en una situación jurídica concreta y específica en que se encuentra*” (criterio reiterado SCON-TSJ 05/04/2001 EXP. N° 01-0354; SCON-TSJ 09/07/2002 EXP. N°: 01-2337; SCON-TSJ 01/06/2005 EXP. 05-0801; SCON-TSJ 03/12/2002 EXP. N°: 02-0308 SCON-TSJ 30/10/2002 EXP. 02-2154)

### **16. Interés indirecto, mediato o fáctico**

841 Banco Fivenez, S.A.C.A. El Banco Fivenez, S.A.C.A., interpuso recurso de nulidad contra la Resolución dictada por la Junta de Emergencia Financiera, mediante la cual dicho organismo acordó la intervención de la sociedad mercantil INVERSIONES 1.459, C.A. La

intervención de la empresa en cuestión ha generado la paralización de las causas en las cuales el Banco Fivenez, S.A.C.A., era contraparte de la sociedad mercantil INVERSIONES 1.459, C.A. (SPA-TSJ 13/04/2000 EXP. N° 16.438)<sup>523</sup>

Hemos señalado que el carácter directo no depende de si el individuo es o no el destinatario de un acto de la Administración, como se indica en la sentencia SPA-CSJ 13/10/1988 (Caso Cememosa). Por el contrario, la conducta del órgano del Poder Público puede afectar en forma directa bienes jurídicos e intereses de terceros y no sólo del destinatario del acto.

842

La afectación directa depende de si es el producto inmediato de la actuación de la Administración. La densidad entre la actuación que genera la afectación y el efecto lesivo debe ser establecida en primer lugar a partir de la longitud de la cadena causal entre el acto del Poder Público y el efecto sobre el afectado.<sup>524</sup> En la medida en que sea más larga la cadena causal, la densidad de la afectación será menor y la posibilidad de imputar responsabilidad disminuye.<sup>525</sup> Una verdadera afectación del derecho se produce cuando la cadena causal ofrece indicios graves de que el factor determinante de la lesión al derecho, el cual ha producido el efecto en forma inmediata, tuvo como punto de origen la actuación del Poder Público.<sup>526</sup> Generalmente se entiende causalidad en el sentido de la teoría de la equivalencia: “Causal” es toda conducta que no puede ser suprimida mentalmente sin que desaparezca el resultado concreto. Con ello la delimitación queda en manos de una imputación valorativa.<sup>527</sup>

843

De acuerdo con lo expuesto, un resultado desfavorable del titular del derecho será simplemente expresión de los riesgos normales de la vida, en la medida en que la conducta del Poder Público se ubique en una relación mediata.<sup>528</sup> Mientras más lejana sea la relación entre la conducta y el resultado, menos se encontrarán los acontecimientos en manos del Estado y en mayor medida será imputable a la conducta de terceros.<sup>529</sup>

844

En la sentencia SPA-CSJ 13/04/2000 EXP. N° 16.438 (Banco Fivenez, S.A.C.A.), la Sala Político Administrativa sostiene que la legitimación prevista en la Ley

845

523 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/229.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/229.htm)

524 Ramsauer, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck, pág. 103

525 Ramsauer, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck, pág. 103

526 Roth, Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum, pág. 33

527 Roth, Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum, pág. 33

528 Ramsauer, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck, pág. 103

529 Heintzen, Staatliche Warnungen als Grundrechtsproblem, pág. 544

Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es más restringida que la del artículo 26 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, había quedado tácitamente derogado el criterio legitimador exigido en la LOCSJ. Frente a tal criterio, debemos advertir que la función del artículo 26 de la Constitución de 1999 estaba referida a la definición de la garantía a la tutela judicial efectiva, en el sentido que siempre que una persona pueda hacer valer la infracción de sus derechos por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. Se trata de la relación que existe entre el derecho y la acción judicial. Por el contrario, el artículo 26 de la Constitución de 1999 no tenía por finalidad la definición de la legitimación activa en el contencioso administrativo. Tal es la tarea del legislador, quien puede optar entre diversos modelos, aún cuando, como límite mínimo, deba garantizar el acceso a los titulares de derechos subjetivos, incluso los colectivos o difusos.

846 La Sala Político Administrativa ha afirmado la legitimación de los ciudadanos *Juan Morocoima, Daniel Castro, Alexander Solórzano, Antonio Rosas Barrios, Ángel Herrera, Juan Seijas y Pablo Marín*, para ejercer el recurso contencioso administrativo de nulidad por la presunta infracción de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, al salario y a las prestaciones sociales. El acto impugnado rescindió un contrato de concesión de la empresa LIRKA INGENIERÍA C.A., la cual „*no podrá dar cumplimiento a las obligaciones laborales adquiridas con sus trabajadores*“. Señaló la Sala que, si bien en el asunto de autos los recurrentes no son los destinatarios directos de la Resolución impugnada, „*ello no implica que no sean titulares de derechos subjetivos o que no tengan intereses jurídicos frente a la Administración Pública*“ (SPA-TSJ 08/12/2010 EXP. N° 2005-5612 / 2007-0689). Según la Sala, dicho interés es „*actual y concreto, representado, en este caso, por el menoscabo o afectación directa de los derechos constitucionales de índole laboral, invocados por los recurrentes*“ (SPA-TSJ 08/12/2010 EXP. N° 2005-5612 / 2007-0689). Como se observa, la Sala confunde los conceptos de interés directo e indirecto. La eventual afectación de los derechos laborales de los trabajadores no es consecuencia directa de la rescisión de la concesión, sino indirecta, donde además pueden ser relevantes otros factores externos que determinan la posibilidad real de la empresa de realizar otras labores. En su decisión de fondo, la Sala rechazó la presunta

infracción de los derechos de los trabajadores, en razón de que, que „*los recurrentes no demostraron en este juicio haber sido despedidos o, al menos, desmejorados en sus condiciones de trabajo por la sociedad mercantil Lirka Ingeniería, C.A., como consecuencia de la rescisión del contrato de concesión*“ (SPA-TSJ 08/12/2010 EXP. N° 2005-5612 / 2007-0689), pero en nuestro criterio, incluso, si hubieran sido despedidos o desmejorados, tal afectación hubiera sido responsabilidad directa de la empresa y no del Municipio.

#### Esquema de Banco Fivenez, S.A.C.A.

- 1) Desde el punto de vista del derecho subjetivo, la legitimación activa responde a la interrogante de quién es su verdadero titular. El titular del derecho también es titular de la garantía de la acción judicial para exigir su cumplimiento. 847
- 2) Ciertamente la cuestión de si el demandante es realmente el titular del derecho, es una cuestión de fondo, pero al inicio del juicio, por lo menos debe existir una posibilidad razonable de que el demandante tenga el derecho que reclama. En la medida cautelar, más que esa razonable posibilidad se requiere además una presunción grave de ese derecho.
- 3) La jurisprudencia de la Sala Político Administrativa, por lo demás variable en tendencias más o menos restrictivas, mantiene el criterio de la „*especial situación de hecho*“. Este criterio es en extremo indeterminado y hace imposible prever si el juez considerará o no que tal situación está dada.
- 4) El interés de Banco Fivenez, S.A.C.A. constituye un interés fáctico o mediato y no un interés jurídico. La afectación de Banco Fivenez, S.A.C.A., sólo se produce por la suspensión del juicio, es decir que no existe una relación causal inmediata a partir de la intervención de la empresa Inversiones 1.459, C.A. El argumento de la sentencia base es contradictorio. La propia Sala subraya la palabra „*directo*“ del interés que se requiere para ser considerado parte en el procedimiento administrativo, cuando párrafos antes había tachado ese requisito para ser parte en el contencioso administrativo. No es admisible que ambas afirmaciones sean ciertas al mismo tiempo.
- 5) Las posibilidades de éxito son relevantes en la admisibilidad, en la medida en que una acción cuya procedencia sea imposible, como en el caso de una persona que reclama un derecho ageno, puede ser descartada al inicio del debate por motivos de economía procesal, en este caso, por falta de legitimación activa.

#### **17. El destinatario del acto**

La Sala Político Administrativa ha señalado que el destinatario del acto impugnado debe ser considerado como parte principal en el proceso, pues se presume ostenta 848

un interés personal legítimo y directo (SPA-TSJ 03/06/2008 EXP. N° 1997-14194). Por tal motivo, es recomendable que el análisis de la legitimación activa tenga como punto de partida la determinación de si el demandante es el destinatario del acto, esto es, frente a quien el acto expreso surte sus efectos, para limitar un derecho de libertad. Al lado de este concepto material de destinatario del acto, el concepto formal, esto es, la simple indicación en el acto que el mismo se encuentra dirigido a una persona determinada no es un criterio suficiente. Es decir, no es necesario que el acto esté dirigido al afectado (por ejemplo, el nombramiento de otro funcionario para ejercer el cargo que desempeña el demandante), ni tampoco implica en todos los casos que a quien se encuentra dirigido el acto sea quien resulta afectado en sus derechos por el mismo.

- 849 En este caso, se presume que todas las normas que regulan la actuación de la Administración tienen por finalidad la protección de los intereses del destinatario del acto. El destinatario del acto de gravamen puede hacer valer la infracción de todas las normas, que tenían por objeto brindar protección a su situación jurídica. Excepcionalmente, el destinatario del acto no puede alegar la infracción de normas destinadas exclusivamente a la protección de terceros, tales como los procedimientos de consulta pública, en materia de planificación.
- 850 Si, por el contrario, el demandante es un tercero, esto es, cuando el acto tenía un destinatario distinto, el tercero sólo podrá hacer valer la infracción de algunas normas, que tenían por objeto establecer un equilibrio, entre sus derechos y los restantes intereses en conflicto.
- 851 Tal criterio no es aplicable en el caso de abstenciones o negativas. En tales pretensiones, el demandante debe demostrar que existe la posibilidad de que es titular de un derecho a exigir el acto o la conducta material que reclama.

### ***18. Derechos subjetivos de terceros***

- 852 Aguas residuales. Desde hace más de cinco años en la comunidad de Marín, existe un inadecuado tratamiento de aguas residuales, lo cual ha generado el colapso de las lagunas de oxidación. Esta situación, se ha visto agravada ante el desarrollo urbanístico llevado a cabo por Inversiones de Vitoria García, pues dicha empresa no consideró el impacto ambiental ni la deficiencia de los servicios públicos en el área. Un vecino de la comunidad demandó a la Alcaldía para que prohibiera a la empresa Inversiones de Vitoria García, que

continuará el desarrollo urbanístico, hasta tanto se construya la planta de tratamiento de aguas servidas (SC-TSJ de 15/05/03 Exp. n° 02-2033)<sup>530</sup>

Moreau Meyer. El ciudadano Moreau Meyer habita desde hace varios años en la Urbanización Residencial Las Mercedes y recurre en contra del permiso que autorizó la construcción de la Fuente de Soda Auto-Kiosko „Tolón“ ubicado frente a su residencia (CSJ-SPA 06/02/1964 Caso: Moreau Meyer)<sup>531</sup>

853

Rodovías de Venezuela C.A. La asociación de vecinos ASOPARQUE Los Caobos interpuso recurso contencioso administrativo de nulidad contra el Acuerdo emanado del Concejo Municipal del Municipio Libertador del entonces Distrito Federal (ahora, Distrito Capital), mediante el cual se aprobó “la asignación de variables urbanas fundamentales. En virtud del acto administrativo impugnado, se construyó el terminal privado de pasajeros donde opera la sociedad mercantil “Rodovías de Venezuela C.A.”. (SPA-TSJ 13/12/2005 Exp. N° 1997-14194;<sup>532</sup> SPA-TSJ 03/06/2008 Exp. N° 1997-14194;<sup>533</sup> SPA-TSJ 04/11/2009 Exp. N° 1997-14194<sup>534</sup>)

854

Constructora Termini, S.A. La sociedad mercantil CONSTRUCTORA TERMINI, S.A. interpuso recurso contencioso administrativo de nulidad contra el Decreto, mediante el cual se otorgó la buena pro a empresas que resultaron calificadas para la concesión. Entre otros argumentos la recurrente señaló que en el Decreto impugnado no se establecieron los plazos para que los beneficiarios de la buena pro presentaran las garantías exigidas en las condiciones generales de la licitación. (SPA-TSJ 23/10/2007 Exp. N° 1996-13156;<sup>535</sup> SPA-TSJ 05/04/2001 Exp. N° 14548<sup>536</sup>)

855

La protección de terceros en derecho público se caracteriza por relaciones jurídicas en forma triangular. Se trata de “*la facultad jurídica, de hacer realidad los intereses privados a costa del adversario e imponerlos frente al Estado como sujeto titular de la obligación correlativa*”. El tercero se considera lesionado por un proceso que tiene lugar entre otro sujeto y la Administración, o bien, pretende movilizar a la Administración para defenderse de la perturbación proveniente de otro sujeto.<sup>537</sup>

856

530 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/028.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/028.htm)

531 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág.668

532 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/177.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/177.htm)

533 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/251.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/251.htm)

534 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/317.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/317.htm)

535 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/178.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/178.htm)

536 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/179.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/179.htm)

537 Preu, Subjektivrechtliche Grundlagen des Öffentlichrechtlichen Drittschutzes, pág. 33

- 857 Como ejemplo de relaciones jurídicas, en las que participan intereses de terceros, pueden señalarse los intereses subjetivos del vecino en derecho urbanístico; las relaciones derivadas de las emisiones contaminantes; las medidas de seguridad en instalaciones de energía nuclear; las relaciones con los vecinos en actividades mineras; los procedimientos administrativo-laborales; las leyes de protección al arrendatario; las relaciones de libre competencia; la situación del competidor que recibe incentivos del Estado. En materia de selección y programas de distribución de beneficios, pueden señalarse las relaciones de los funcionarios públicos; las normas de acceso a la educación superior y las relaciones de competencia por el espacio radioeléctrico.<sup>538</sup>
- 858 Para dar cuenta de la necesidad de resolver la colisión entre intereses privados en el derecho administrativo propone *Schmidt-Preuß* la siguiente definición de los derechos públicos subjetivos en relaciones jurídico-administrativas multipolares: Se trata de “*la facultad jurídica, de hacer realidad los intereses privados a costa del adversario e imponerlos frente al Estado como sujeto titular de la obligación correlativa*”.<sup>539</sup>
- 859 Presupuesto para que tenga lugar un derecho público subjetivo en una relación jurídico-administrativa multipolar es que la disposición jurídica en conflicto hubiese sido establecida, por lo menos, para servir a los intereses de determinados terceros y que el tercero pertenezca a ese grupo de beneficiarios.<sup>540</sup> “*Se trata de una norma que establezca un orden, que valore los intereses en conflicto en su contradictoriedad, que los delimite, los pondere entre sí y los agrupe en un programa normativo de resolución del conflicto, de tal forma que la realización de los intereses de uno de los particulares necesariamente tenga lugar a costa de los intereses del adversario*”.<sup>541</sup> El elemento de la valoración se refiere al significado de cada uno de los intereses privados que entran en colisión, individualmente considerados, mientras que la característica de la delimitación pretende expresar que ninguno de los adversarios en el conflicto puede obtener una total y absoluta vigencia de sus intereses.<sup>542</sup> La definición alude igualmente a la necesidad de que sean ponderados los intereses en conflicto, en el ámbito de su relación jurídica horizontal, en la cual se configuran las pretensiones y se define el alcance de las mismas.<sup>543</sup>

---

538 Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, pág. 433

539 Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, pág. 187; pág. 247 y sig.

540 Wolf/Bachof/Stober, *Verwaltungsrecht I*, pág. 566 y sig.

541 Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, pág. 248

542 Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, pág. 248

543 Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, pág. 248

El programa normativo de resolución del conflicto establece los parámetros materiales necesarios para lograr un equilibrio entre los intereses en colisión. El mismo contiene la regulación normativa de la relación jurídico-administrativa, de la cual derivan derechos subjetivos.<sup>544</sup> Ello es expresión de los principios de la concordancia práctica y del equilibrio más favorable para la mejor realización posible de los intereses en conflicto.<sup>545</sup> El legislador asume la “*función de lograr un equilibrio en el ámbito de una relación jurídica multipolar*”,<sup>546</sup> de acuerdo con los parámetros del principio constitucional de la proporcionalidad, a través de la ponderación de los intereses en conflicto.<sup>547</sup> Ejemplo de ello sería una norma que prevé un lapso de especial caducidad al reclamo de terceros afectados por la construcción de un generador de energía atómica; la misma está destinada a delimitar los derechos de los terceros afectados, con respecto a la responsabilidad jurídica del constructor.<sup>548</sup>

Esquema de Aguas residuales. De acuerdo con la teoría de los derechos subjetivos, los vecinos de la Comunidad de Marín son terceros en la relación jurídica que se plantea entre la empresa constructora y la Administración Municipal. Por tal motivo, sólo pueden hacer valer la infracción de sus propios derechos subjetivos, esto es, de normas que, según su finalidad, se encuentren destinadas a proteger los intereses de ese grupo de personas. Podría considerarse que una disposición de la legislación sobre urbanismo que establezca como requisito para el otorgamiento del permiso de construcción, la demostración de suficiencia de los servicios públicos esenciales, entre ellos las aguas residuales, también se encuentra destinada a la protección de los intereses de los vecinos. En esa interpretación cumplen un efecto interno los derechos fundamentales de los vecinos a la salud y a la propiedad, por lo que en caso de duda, debe presumirse que tales disposiciones de la legislación de urbanismo consagran derechos subjetivos a favor de los vecinos afectados. El control judicial debe realizarse en primer término a partir de la disposición legal, la cual es más específica y sólo a falta de ella,

Si bien la doctrina inicial de la Sala Político Administrativa establecía que la condición de vecino de una edificación no era suficiente para acreditar su interés legítimo, personal y directo, debido a que tal carácter no permite establecer que el vecino „*experimenta algún perjuicio de orden material o moral*“ (CSJ-SPA 06/02/1964

544 Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, pág. 248

545 Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, pág. 429

546 BVerwGE 60, 297 (303); BVerfGE 61, 81(114); Gröschner, Vom Nutzen des Rechtsverhältnisses, pág. 306

547 BVerfG Beschl. v. 11.8.1999 - 1 BvR 2181/98 u.a. = NJW 1999, 3399/3401

548 BVerwGE 60, 297 (304)



CASO: MOREAU MEYER).<sup>549</sup> Tal criterio, en materia de protección de terceros en casos de urbanismo debe considerarse superado, a partir de lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística,<sup>550</sup> según el cual la Asociación de Vecinos o cualquier persona con interés legítimo, personal y directo se encuentran legitimados para recurrir en caso de que un inmueble se destinare presuntamente a un uso contrario al que le corresponda conforme al plan o a la ordenanza de zonificación o si en dicho inmueble se realizaren construcciones ilegales.

- 863 La Sala Político Administrativa ha admitido la legitimación de una asociación de vecinos en impugnar un Acuerdo emanado de la Cámara Municipal, por medio del cual se aprobó la asignación de las variables urbanas fundamentales de una determinada parcela, por la repercusión de su contenido en el ambiente, en la salud y en la colectividad que habita en las proximidades del inmueble (SPA-TSJ 13/12/2005 EXP. N° 1997-14194). La Sala estimó que la Asociación Civil tenía legitimación para recurrir, por constituir una asociación de vecinos cuyo domicilio está ubicado en la misma zona o ámbito espacial en el cual surten sus efectos el acto impugnado, ya que que el acto puede incidir en la esfera jurídica de la recurrente y afectar los intereses de sus miembros.
- 864 Ha sido rechazada la legitimación activa de una empresa para recurrir en contra de la Resolución, mediante la cual *“designa a la empresa Puertos del Litoral Central P.L.C., S.A., para que continúe encargándose de la administración y mantenimiento del Puerto de La Guaira”*. Como fundamento del recurso se señaló la infracción del artículo 7 de la Ley para la Supresión del Instituto Nacional de Puertos, por la falta de un proceso licitatorio (SPA-TSJ 30/01/2007 EXP. N° 1996-12775; SPA-TSJ 22/10/2008 EXP. N° 1996-12776). Compartimos el criterio de la Sala, en la medida en que, la empresa recurrente no tenía interés en la apertura de una licitación, en condición de participante, en cuyo caso, hubiera podido hacer valer que las normas sobre la licitación estaban destinadas a proteger sus propios intereses. Precisamente, a pesar de estar dada una *„especial situación de hecho“*, por cuanto su sede social estaba situada en *„las Unidades de Almacenamiento números 5-B y 5-A, Muelle 16 Puerto de La Guaira,“* sin embargo, ese no es un criterio suficientemente determinado.
- 865 Esquema Constructora Termini, S.A. La sociedad mercantil CONSTRUCTORA TERMINI, S.A. constituye un tercero en la relación jurídica que existe entre la Administración y las

---

549 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág.668  
550 Gaceta Oficial N° 33.868 del 16 de diciembre de 1987

empresas que resultaron calificadas para la concesión. Por tal motivo, sólo podía hacer valer la infracción de sus propios derechos subjetivos, esto es, de normas que, según su finalidad, se encuentren destinadas a proteger los intereses de las empresas competidoras, grupo al cual pertenecía la demandante. El argumento de la recurrente, según el cual en el Decreto impugnado no se establecieron los plazos para que los beneficiarios de la buena pro presentaran las garantías exigidas en las condiciones generales de la licitación, hubiera constituido una omisión que, como señaló la Sala Político Administrativa “no afectó los derechos de la recurrente”.

### **19. Derechos colectivos y difusos**

CADAFE. La Defensoría del Pueblo, actuando en representación de los intereses de los trabajadores profesionales de CADAFE, interpuso amparo constitucional, para exigir el pago de salarios iguales por iguales trabajos, el pago de las prestaciones sociales, intereses moratorios y legales, así como con la celebración de una Convención Colectiva de Trabajo y el cumplimiento de la Convención Colectiva vigente (SCON-TSJ 17/05/2001 Exp. 01-0314)

866

La Constitución de 1999 ha ampliado la noción de derechos individuales, para comprender además los llamados derechos colectivos y difusos (arts. 26; 62, 83; 96; 111; 118; 119; 124; 127; 280; 308). La necesidad del reconocimiento de los derechos colectivos y difusos deriva de la insuficiencia del concepto de derechos subjetivos o intereses particulares, legítimos y directos, que servía de condición de acceso a la justicia frente al Poder Público, para tutelar determinados bienes jurídicos.

867

El criterio decisivo para determinar el contenido de los *derechos difusos*<sup>551</sup>, es el bien común, entendido como el conjunto de condiciones que permiten el disfrute de los derechos humanos y el cumplimiento de los deberes que les son conexos (SCON-TSJ 19/06/2002 EXP. N° 02-0810). El bien común no es la suma de los bienes individuales, sino aquellos bienes que, en una comunidad, sirven al interés de las personas en general de una manera no conflictiva, no exclusiva y no excluyente (SCON-TSJ 19/06/2002 EXP. N° 02-0810). Alexy<sup>552</sup> define tales elementos, en el sentido que, “*primero, nadie (más exactamente: nadie que se encuentre en el respectivo*

868

---

551 A pesar de que el fallo habla de derechos colectivos, seguiremos la definición más diferenciada de Hildegard Rondón de Sansó Estudio sobre la Acción Colectiva Caracas 2003, pág. 17

552 Robert Alexy, El concepto y la validez del derecho pág. 186. Hildegard Rondón de Sansó Estudio sobre la Acción Colectiva Caracas 2003, pág. 20 alude a los elementos de *supraindividualidad*, relativo al hecho de que el interés es común a más de un individuo; la inexistencia entre los actores de una relación jurídica anterior, y de *indivisibilidad*, que se refiere al hecho de que afecta a todos los actores

territorio) puede ser excluido de su uso y, segundo, el uso por parte de a no afecta ni impide el uso por parte de b”. Además, el carácter no-distributivo de un bien se presenta cuando “es imposible dividirlo en partes y otorgárselas a los individuos”.

- 869 El interés de la población en desenvolverse en un ambiente libre de contaminación (art. 127 Constitución), constituye un derecho difuso, “*dada la indeterminación objetiva de la prestación debida por el Estado para cumplir con tal obligación*” (SCON-TSJ 14/04/2005 EXP. 05-0684).
- 870 Derechos difusos son aquellos intereses protegidos por una norma, que afectan directamente a los individuos de una colectividad y tienen carácter no excluyente, no conflictivo y no distributivo.
- 871 Por su parte, los *derechos* colectivos no tienen la característica de la no-exclusividad, en el sentido de que sólo los miembros de una “*colectividad determinable*” son beneficiarios del bien jurídico de que se trate.<sup>553</sup>
- 872 Derechos colectivos son aquellos intereses protegidos por una norma, que afectan directamente a los individuos de una colectividad y tienen carácter excluyente, no conflictivo y no distributivo.
- 873 Ahora bien, los criterios anotados son suficientes para diferenciar entre intereses individuales e intereses colectivos y difusos. Sin embargo, no resuelve la cuestión de cómo distinguimos entre los intereses colectivos y difusos y los intereses generales. Los intereses generales no constituyen derechos subjetivos. En nuestro criterio, los primeros son aquellos que pueden ser hechos valer judicialmente, en razón de que producen *efectos inmediatos* en un individuo o grupo. Este elemento constituye un requisito de admisibilidad de la acción colectiva: “*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*” (SCON-TSJ 22/08/2001 EXP. N° 01-1274).<sup>554</sup>

---

553 Hildegard Rondón de Sansó Estudio sobre la Acción Colectiva Caracas 2003, pág. 18. La Sala Constitucional ha hecho reiterada referencia a esa distinción: „*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* (SC-TSJ 17/05/2001 Expág. 01-0314)

554 Según señala Hildegard Rondón de Sansó, Estudio sobre la Acción Colectiva pág. 33, *lo que se intenta proteger es el nivel económico, social, ecológico, sanitario, es decir, de la cobertura de las necesidades básicas del conglomerado humano*

La dotación suficiente de servicios públicos reúne las condiciones de un interés difuso (carácter no excluyente, no rivalidad y no distributivo), al igual que ocurre con el interés en el buen funcionario de las industrias del Estado. Sin embargo, sólo en el primer caso, un vecino del sector se encontraría afectado en un derecho individual (derecho a la salud), mientras que en el segundo caso, la relación entre el dinero del Estado y el ejercicio de derechos individuales es indirecta.

874

Según la Sala Constitucional, la continuidad de los programas sociales relativos al derecho a la salud y a la calidad de vida, “*corresponden por su naturaleza positiva o prestacional (no conflictiva, no exclusiva y no excluyente) a aquél conjunto de condiciones de vida que deben ser garantizadas en forma general y no individualizada por el Estado*” (SCON-TSJ 08/06/2009 EXP. N° 09-0238). Estimamos sin embargo, que el análisis de la afectación inmediata de la situación hubiera dado lugar a un resultado distinto.

875

#### Esquema del caso CADAPE

- a) Efectos inmediatos: El interés perseguido por la defensoría del Pueblo se encuentra referido al cumplimiento de una convención colectiva. La cadena causal entre el beneficio particular y el cumplimiento de ese interés es inmediata. Por tanto no se trata de un simple interés general, sino que puede constituir un derecho subjetivo colectivo o difuso
- b) Carácter no excluyente: Ese interés puede ser un interés difuso si “*nadie puede ser excluido de su uso.*” Sin embargo, los beneficiarios de esos derechos, algunos de ellos relativos al pago de cantidades de dinero, serán exclusivamente los trabajadores. Otros miembros de la colectividad que no son parte de la relación laboral no serán incluidos en el disfrute de esos beneficios. En consecuencia, no se trata de derechos difusos. Podría tratarse en todo caso, de derechos colectivos.
- c) Carácter no conflictivo: Puede tratarse de un derecho colectivo si “el uso por parte de "a" no afecta ni impide el uso por parte de "b"”. El interés en que la empresa reconozca y cumpla las obligaciones asumidas en un convenio colectivo beneficiará a todos los trabajadores por igual. El cumplimiento a favor de unos no impedirá el cumplimiento de los derechos de otros.
- d) Carácter no-distributivo: El carácter no-distributivo de un bien se presenta cuando “*es imposible dividirlo en partes y otorgárselas a los individuos*”. En el caso planteado, la empresa no podría reconocer los derechos del convenio colectivo a una parte de los trabajadores y a otra no, sino que se reconoce y cumple en favor de todos.<sup>555</sup>

876

<sup>555</sup> Según el art. 96 de la Constitución, *Las convenciones colectivas ampararán a todos los trabajadores y trabajadoras activos y activas al momento de su suscripción y a quienes ingresen con posterioridad*

e) Resultado: En consecuencia, la Defensoría del Pueblo perseguía la satisfacción de un derecho colectivo, porque se trataba de un bien jurídico de satisfacción excluyente, no conflictivo, no distributivo y de efectos inmediatos.<sup>556</sup>

## 20. Legitimación y representación

877 ASOPADE Los accionantes señalaron que intentan el amparo en resguardo de los derechos e intereses colectivos y difusos, por la inminente amenaza de violación a los derechos constitucionales a: la vida; la integridad personal; libre tránsito; reunirse públicamente; protección de la seguridad personal; libertad de expresión del pensamiento; libertad de conciencia y expresión de la misma; y derecho a manifestar, con motivo de la marcha pacífica y sin armas que la sociedad civil realizaría en fecha 11 de julio de 2002, marcha ésta debidamente autorizada.

878 La CPCA había sostenido que cualquier ciudadano que demuestre, aún simple interés, según lo establecido en el artículo 26 de la Constitución, podrá interponer las acciones que le asistan por la reclamación de los servicios públicos (CPCA 03/04/2002 EXP. N° 01-25169). En nuestro criterio, son legitimados activos o pasivos quienes pertenezcan al grupo, en el caso de los intereses colectivos, o quienes se encuentren en el territorio afectado, en el caso de los intereses difusos. Pero, no es suficiente un simple interés o interés fáctico, sino que debe tratarse en todo caso de un interés jurídico, esto es, protegido por una norma jurídica, y de un interés directo. En tal sentido, la Sala Constitucional ha dejado claro que, no se está ante una acción popular donde cualquier ciudadano está legitimado para incoarla. El demandante personalmente *“debe temer la lesión o haberla sufrido o estarla sufriendo como parte de la ciudadanía, por lo que carecerá de legitimación quien no esté domiciliado en el país, o no pueda ser alcanzado por la lesión, situación ésta que separa estas acciones de las populares”* (SCON-TSJ 30/06/2000 EXP. N° 00-1728 CASO: DILIA PARRA GUILLÉN). Posteriormente, la Sala distinguió entre la legitimación por intereses difusos, la cual posee tanto *“la Defensoría del Pueblo dentro de sus atribuciones, como toda persona domiciliada en el país, salvo las excepciones legales;”* y la legitimación por intereses colectivos que, *“además de la*

---

556 Con ello, nos apartamos de la sentencia base, en la cual se negó la existencia de un derecho colectivo: *la Defensoría del Pueblo actúa en representación de un notorio interés plural, esto es, de una suma de intereses legítimos individuales de sujetos que se encuentran en una misma situación, cuyo ejercicio no presupone compartirlos con los demás, ni responde a un objeto jurídico que exige del obligado una prestación general (...) dado que (...) específicamente agravia a un grupo de trabajadores profesionales universitarios perfectamente cuantificable e identificable individualmente* (SC-TSJ 17/05/2001 Expág. 01-0314)

*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, (...) 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 (...) e inclusive simples individuos organizados en procura de preservar el bien común de quienes se encuentran en idéntica situación”* (SCON-TSJ 19/12/2003 EXP. 03-0831). Sin embargo, la Sala Política Administrativa ha admitido la cualidad de la Inspectoría General de Tribunales, en contra de actos emanados de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (*Ver con más referencias* SPA-TSJ 20/03/2007 EXP. N° 2002-0120; SCON-TSJ 16/02/2006 Exp. 05-2032. *Criterio reiterado*), aún cuando en realidad se trata de un recurso por lesividad (*véase al respecto, n.m. 944*)

Posteriormente, la Sala Constitucional ha señalado que, la Constitución de la República Bolivariana sólo reconoce legitimación activa para solicitar la tutela judicial de derechos e intereses colectivos o difusos a la Defensoría del Pueblo, a las organizaciones o actores sociales, también llamados entes colectivos, y a los particulares a los que se les reconozca la representación de la sociedad civil, la comunidad o de grupos de personas (SCON-TSJ 21/07/2010 EXP. N° 10-0383). Tal posición confunde dos conceptos esencialmente distintos tales como la legitimación activa, que corresponde a la parte, y la representación. Mientras que la legitimación alude a una relación entre el sujeto y el interés jurídico controvertido, la ilegitimidad tiene que ver con la representación que se atribuye una persona, como apoderado o representante de una de las partes.

Es posible que la ley atribuya la representación de tales derechos o intereses a un órgano del Estado, como en el caso de la Defensoría del Pueblo, o a una organización destinada a la defensa de tales intereses. Sin embargo, confundir tal representación con la verdadera titularidad del derecho constituye un error grave que lesiona el derecho mismo, dado que le impide su protección judicial (art. 26 Constitución). Por ejemplo, la actuación de la Defensoría del Pueblo para garantizar la vida e integridad física de las personas que se encuentren en una manifestación pública, frente al uso de sustancias tóxicas que podrían afectar a todos los que se encuentren en el lugar, no puede impedir que algunos de tales individuos defiendan sus propios intereses.

879

880

881 También la Sala Constitucional ha confundido los conceptos de legitimación y representación. En una acción de amparo interpuesta por el Secretario General del Sindicato de los Trabajadores de la Prensa, contra la decisión por el Juzgado Sexto de Control, que decretó medida cautelar de protección, ordenando a todos los medios de comunicación la prohibición de cualquier tipo de publicación, divulgación o exposición de las actas del expediente instruido en relación con la muerte del Fiscal Danilo Anderson, así como las que hagan referencia a la vida privada del testigo Giovanny Vásquez de Armas, la Sala Constitucional señaló que Observa la Sala, que si bien el referido Sindicato manifestó que el hecho denunciado como lesivo vulneraba los derechos y garantías constitucionales de sus asociados, sin embargo, no consta en autos como la decisión impugnada *„pueda incidir en la esfera jurídica de los accionantes quienes no son destinatarios de la misma, al no ser medios de comunicación“* (SCON-TSJ 19/07/2006 EXP. N° 06-0321). Como se observa, la Sala exigió erróneamente a un sindicato que actuaba en representación de sus miembros, las condiciones que corresponden al titular del derecho o legitimado activo.

882 Esquema del caso ASOPADE La Sala Constitucional señaló que los representantes no pueden ser personas naturales que obren en nombre propio, ni grupúsculos que representen una ínfima parte de los componentes del sector (lo cual se determinará por aplicación de máximas de experiencia); ni organizaciones con menores pretensiones existenciales. De allí que la legitimación activa de estos entes, sólo la puedan tener personas naturales a quienes democráticamente, un grupo importante de organizaciones los haya electo para ello, a menos que el sector sea escuálido en este tipo de organizaciones (SCON-TSJ 09/07/2002 EXP. N°: 02-1435 A.C.<sup>557</sup> Igual criterio fue sostenido en SCON-TSJ 05/08/2005 EXP. N° 04-0841;<sup>558</sup> SCON-TSJ 24/11/2005 EXP. N° 04-0609;<sup>559</sup> SCON-TSJ 25/10/2007 EXP. N° 07-0795, con voto salvado del *Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz*)<sup>560</sup> En nuestro criterio, tal posición demuestra la confusión entre los conceptos de legitimación y representación. El legitimado activo debe ser por sí mismo titular de un interés individual, colectivo o difuso, pero no supone al mismo tiempo, la representación de los restantes interesados.

## **21. Excurso: Medio ambiente sano**

883 CÉSAR PÉREZ VIVAS y KENIC EDGAR NAVARRO Los demandantes hicieron referencia a presuntos derrames de crudo y gasoil, ocurridos tanto en tierra como en el

---

557 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/202.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/202.htm)

558 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/204.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/204.htm)

559 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/206.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/206.htm)

560 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/205.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/205.htm)

lago de Maracaibo, así como a la situación de alto peligro del complejo petroquímico de El Tablazo, debido a “... *la presencia militar y la operatividad de personal no calificado trabajando en grandes espacios de almacenamiento de etileno y cloro, generan un grave riesgo, por el carácter tóxico y peligroso de estas sustancias y por la población urbana que se encuentra concentrada alrededor de este complejo, incluyendo la ciudad de Maracaibo, donde estos gases llegarían con facilidad...*”. En cuanto a su legitimación, alegaron su derecho de accionar bajo el régimen del interés reaccional difuso, en la medida que estos se sientan violentados o ultrajados en su derecho a la vida, salud, o a un ambiente saludable. Esta Legitimación estaría reforzada, por el carácter de los accionantes, siendo que uno de ellos es Diputado de la Asamblea Nacional, y el otro es residente en la ciudad de Maracaibo.

El artículo 127 de la Constitución reconoce la existencia de un derecho subjetivo, cuya titularidad corresponde a “*toda persona*” de “*cada generación*”. Tal titularidad ampliada es reiterada al afirmar que la finalidad protectora de la norma es “*en beneficio de sí misma y del mundo futuro*”. El contenido de este derecho es “*disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado.*” Para su protección judicial, la Constitución reconoce la naturaleza del derecho como “*individual y colectivo*”, aún cuando, se trata más propiamente de un derecho difuso.

884

La Sala Constitucional ha reconocido que, el interés de la población en desenvolverse en un ambiente libre de contaminación constituye un derecho difuso, “*dada la indeterminación objetiva de la prestación debida por el Estado para cumplir con tal obligación*” (SCON-TSJ 14/04/2005 EXP. 05-0684). Vivir en un ambiente libre de polución y ecológicamente equilibrado sirve a la comunidad en cuanto tal, y no a la suma de sus componentes, por lo que “*el círculo de sujetos interesados desborda en este caso los límites de la individualidad, legitimándose para el ejercicio de la acción a todos los miembros de una determinada colectividad o sólo a alguno de ellos, para deducir una pretensión común a todos*” (SCON-TSJ 14/04/2005 EXP. 05-0684).

885

Luego de establecer que, la expansión demográfica de determinado asentamiento humano, así como el desarrollo de ciertas actividades agrícolas desarrolladas con fines comerciales o de autosustento en las zonas del Parque Nacional El Ávila (Warairarepano), eran contrarios a las normas ambientales, la Sala Constitucional

886



consideró necesario tomar medidas dirigidas a evitar mayores daños ambientales con el propósito de salvaguardar “*para las generaciones presentes y futuras un entorno natural protegido para su solaz y esparcimiento, así como para resguardar los recursos forestales e hídricos presentes en la zona*” (SCON-TSJ 16/12/2009 EXP. N° 06-0845)

- 887 El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales, deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente de manera tal que no comprometa “*las posibilidades de las generaciones presentes y futuras*” (SCON-TSJ 04/03/2011 EXP. N° AA50-T-2011-0324 ORGANIZACIÓN FUN RACE, 4X4, C.A.).
- 888 Como se observa, la extensión de la titularidad del derecho a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, no sólo a “*toda persona*”, sino además a toda persona de “*cada generación*”, así como la referencia a “*principios bioéticos,*” obliga a determinar si en esta materia son admisibles criterios específicos, más amplios, para la legitimidad activa.<sup>561</sup>
- 889 La argumentación de la bioética, en el aspecto que es relevante para nuestro estudio, procura dar respuesta a la justificación de la protección del medio ambiente. Si bien los criterios que han sido sostenidos presentan importantes diferencias en su contenido, sin embargo, en buena parte, pueden ser consideradas complementarias, tomando además en cuenta que el debate aún sigue abierto y que la materia comprende áreas específicas del medio ambiente, de diversa naturaleza, como por ejemplo, la protección a los animales o la protección de los ecosistemas.
- 890 La ética moderna tiene como aspecto central al ser humano.<sup>562</sup> Según *Kant*, el ser humano es un fin en sí mismo, y nunca puede ser considerado un simple objeto para alcanzar un fin.<sup>563</sup> Sólo el ser humano es sujeto u titular de la responsabilidad.<sup>564</sup> El ser humano no tiene otro deber que frente al hombre mismo.<sup>565</sup> Esta posición del ser humano sirve de fundamento a la bioética antropocéntrica. No se admite una responsabilidad del ser humano frente a la naturaleza, sino un deber frente a sí

---

561 Tomaremos en cuenta en este punto nuestra tesis de doctorado, Espinoza, Naturschutz und Eigentum, pág. 9 y sig.

562 Baumgartner, Probleme einer ökologischen Ethik, pág. 22

563 von Ketelhodt, Verantwortung für Natur und Nachkommen, pág. 23

564 Feldhaus, Anthropozentrik, pág. 181

565 Ott, Ipso Facto, pág. 628

mismo, en consideración a la naturaleza.<sup>566</sup> La naturaleza es entendida como simple medio para alcanzar los fines del ser humano.<sup>567</sup>

Por su parte, la ética de la responsabilidad, expuesta por *Jonas* introduce una extensión temporal de la ética, la cual „abarca las generaciones futuras.“<sup>568</sup> La naturaleza debe ser protegida, en su condición de fundamento de la vida de las generaciones futuras. *Jonas* formuló con ello un nuevo imperativo: „en tu decisión presente, debes tomar también en consideración la integridad futura del ser humano, como parte del objeto de tu bienestar“.<sup>569</sup>

La ética antropocéntrica coincide con la ética ecocéntrica en que el valor instrumental de la naturaleza no se limita a la utilidad conocida, sino además, a toda posible o eventual utilidad futura. Esto comprende el valor económico de la naturaleza, como potencial materia prima para alimentos, textiles y otros productos, así como potenciales medicamentos, pero además las especies biológicas, biotopos y ecosistemas tienen un valor instrumental como fundamento del desarrollo y la investigación humanas, como medios disposición de futuras generaciones.<sup>570</sup>

Por otra parte, la irreversibilidad de la pérdida de una especie biológica es motivo de justificación, tanto para la ética ecocéntrica como para los antropocéntricos.<sup>571</sup>

Ahora bien, a los efectos de la determinación de la legitimidad activa, los anteriores argumentos de la bioética pueden ser de utilidad, en el sentido de reconocer que una eventual afectación del medio ambiente no sólo otorga un poder jurídico para accionar judicialmente, a las personas que se encuentren en el territorio afectado en forma directa por el evento o la amenaza, sino que abarca un escenario más extenso, debido a las potenciales consecuencias futuras.

Efectivamente, el criterio de la delimitación de los afectados por los eventuales efectos dañinos de una instalación (véase con respecto al derecho alemán, n.m. 815) ha sido utilizado por la Sala Constitucional al establecer que, la protección en materia ambiental se refiere a estados graves de perturbación del medio ambiente con graves situaciones para la población, “situada en determinadas zonas” que

566 Bien, Philosophische Reflexionen zum Problem der Ökologie, pág. 49; Schlitt, Umweltethik, pág. 29

567 Baumgartner, Probleme einer ökologischen Ethik, pág. 23

568 Jonas, Technologisches Zeitalter und Ethik“ pág. 351

569 Jonas, Das Prinzip Verantwortung, pág. 36; Ingendahl, Eigenwert oder Ressource, pág. 84

570 Birnbacher, Landschaftsschutz und Artenschutz, pág. 58 y sig.; Lerch, Verfügungsrechte und biologische Vielfalt, pág. 35 pág

571 Birnbacher, Landschaftsschutz und Artenschutz, pág. 59

por su generalidad están contemplando intereses colectivos y difusos (SCON-TSJ 13/03/2006 EXP. 05-0684). La Sala Constitucional ha considerado necesario establecer si ciertos accidentes repercuten o no en la calidad de vida de las personas que habitan “*en las inmediaciones del lugar del evento o a la calidad de vida de todos los habitantes del país*” (SCON-TSJ 26/02/2003 EXP. 02-3206). Se trató sin embargo, de una apreciación restrictiva, que sólo comprende los efectos inmediatos a bienes jurídicos tales como la vida, la integridad física o la propiedad. Pero, tal como ha quedado expuesto, el derecho a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, tiene un ámbito de protección más amplio que el simple efecto sobre estos bienes jurídicos.

896 Esquema del caso CÉSAR PÉREZ VIVAS y KENIC EDGAR NAVARRO En este caso, no se trataba de una persona jurídica, sino de personas naturales, que podían hacer valer en nombre propio, la infracción del derecho a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, sobre todo, por cuanto ambos alegaban su condición de residentes de la ciudad de Maracaibo, en la medida en que era posible la afectación de ese territorio. El criterio de la delimitación de los afectados por los eventuales efectos dañinos de la instalación fue efectivamente utilizado en una situación similar, en la cual la Sala Constitucional advirtió que, „*un accidente de dos gabarras frente al terminal lacustre Tía Juana, ubicado en la Costa Oriental del Lago de Maracaibo; volcamientos de gandolas en la Autopista Regional del Centro, en Yagua, Estado Carabobo, y en la carretera de Puerto La Cruz, Cumaná; una maniobra de buque bandera rusa Marshall Yukov, que consistió en lanzar el ancla que quedó atascada en una de las tuberías que se ubicaban en el Lago de Maracaibo (...); no repercuten en la calidad de vida de las personas que habitan en las inmediaciones de Petróleos de Venezuela S.A., (PDVSA), ni menos aún la calidad de vida de todos los habitantes del país*“ (SCON-TSJ 26/02/2003 Exp. 02-3206, subrayado nuestro). La cuestión de si la amenaza existente es de tal gravedad y si sus potenciales efectos pueden o no alcanzar a los vecinos de la zona, debió dejarse para ser resuelta en la decisión de fondo, pero la legitimación de los habitantes de la ciudad de Maracaibo debió ser afirmada, siempre que su afectación no era objetivamente imposible

El argumento de la Sala Constitucional, según el cual, los accionantes „*no están facultados por el ordenamiento jurídico para el ejercicio de la guardería ambiental*“ (SCON-TSJ 18/02/2003 EXP. N°: 03-0071), pudiera ser válido para advertir que la legitimación no derivaba de la condición de miembro de la Asamblea Nacional de uno de los demandantes; pero, no compartimos el criterio, según el cual, se requería „*prueba de la representación de intereses colectivos, esto es, de que un grupo determinado o determinable de personas han aceptado esta representación*“ (SCON-TSJ 18/02/2003 EXP. N°: 03-0071). En una

situación similar, el Magistrado *Pedro Rafael Rondón Haaz* salvó su voto, por considerar que, en materia de lesiones al ambiente „*no es necesario que se tengan atribuidas funciones de guardería ambiental para que haga legitimación para la interposición de este tipo de demandas.*“ Puesto que la pretensión que se planteó es la protección del ambiente donde vive y trabaja el colectivo del que los quejosos forman parte, „*cada uno de ellos está en una especial situación de hecho frente a las eventualidades que señalan como amenaza,*“ (SCON-TSJ 19/12/2003 EXP. 03-0831; véase también, n.m. 919).

## **22. Cualidad de asociaciones**

A partir del reconocimiento constitucional de las categorías de derechos colectivos y difusos, con la consecuente ampliación de la legitimación activa en el contencioso administrativo, merece tratamiento especial la situación de grupos y asociaciones de personas, bien para defender intereses propios de los miembros de la asociación (*acción egoísta*) o bien para defender intereses altruistas, que formen parte del objeto para el cual fueron creadas. En nuestro criterio, la primera situación puede ser desarrollada en base al análisis de si la asociación de que se trate puede representar los intereses colectivos de sus asociados; mientras que la llamada acción altruista es equivalente a la representación de los intereses difusos, como se verá más adelante.

897

## **23. Representación de derechos colectivos**

En el derecho alemán se niega, en principio, la admisibilidad de la llamada „*acción egoísta*“ de las asociaciones, para hacer valer en nombre propio, los derechos subjetivos de sus miembros, por falta de cualidad para la representación de un interés ajeno, salvo que leyes especiales dispongan lo contrario, como ocurre efectivamente en el caso de ciertos gremios profesionales.<sup>572</sup>

898

En el derecho español, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la existencia o no de interés legítimo con ocasión de demandas de amparo interpuestas por asociaciones o sindicatos a los que se había denegado legitimación activa. Ese Tribunal ha venido exigiendo para apreciar la existencia de un interés legítimo de este tipo de personas jurídicas en orden a impugnar actos o disposiciones administrativas que exista un interés profesional o económico que sea predicable de las entidades asociativas recurrentes (STC 52/2007, de 12 de marzo)

899

---

572 Schmidt, Verwaltungsprozessrecht, pág. 72

- 900 Se recurrió a la noción de interés profesional para apreciar la legitimación activa de una Asociación de Fiscales para impugnar el nombramiento de un Fiscal por el Gobierno, y después se aplicó esta jurisprudencia a la Asociación de puertos deportivos y turísticos de Baleares para recurrir una Orden Ministerial que regulaba una determinada tarifa portuaria. En cuanto a la legitimación activa para demandar en amparo de la Asociación de Profesores de Religión de Centros Estatales, indicó el Tribunal Constitucional español que en el concepto de interés legítimo *„hay que entender incluido el interés profesional de promoción y defensa de una categoría de trabajadores, del que puede ser titular no sólo cada uno de ellos, individualmente considerados, sino también cualquier asociación o entidad que haya asumido estatutariamente esos mismos fines“*. Por ello, *„en la medida en que dicho interés legítimo puede verse también afectado directamente por un acto o disposición recurrible en amparo, por haber infringido un derecho fundamental o libertad pública, debe reconocerse a las personas naturales o jurídicas que invoquen aquel interés legítimo como propio de la legitimación para interponer el recurso”* (STC 52/2007, de 12 de marzo, con más referencias)
- 901 En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional español ha reconocido el derecho del Colegio Oficial de Ingenieros Aeronáuticos de España para impugnar un reglamento cuyo objeto era organizar y definir los cometidos de los distintos cuerpos y escalas que integran las Fuerzas Armadas. En tal supuesto se afirma que para la defensa de los intereses de los profesionales colegiados pueden concurrir tanto los colegios profesionales como los propios colegiados cuando resulten individualmente afectados, así como otras personas jurídicas, tales como sindicatos y asociaciones profesionales; y que, por el contrario, cuando se trata de la representación y defensa de la profesión misma, esto es, del interés general o colectivo de la profesión, esa función representativa y de defensa ante los poderes públicos se ejerce por los colegios profesionales, bajo la nota de exclusividad o monopolio. Desde esta perspectiva se indica que la defensa del ámbito competencial de la profesión constituye una manifestación genuina de la defensa de los intereses profesionales (STC 52/2007, de 12 de marzo)
- 902 También ha admitido recientemente el Tribunal Constitucional español, el recurso de amparo de la Asociación de empresarios de transporte de viajeros de la provincia de Cádiz y de la Federación andaluza empresarial de transporte en autobús sobre la base de la existencia del citado interés profesional, al partir de la premisa de que, cuando concurre este último, existe a su vez el vínculo o conexión entre la

organización o asociación actora y la pretensión ejercitada, vínculo en el cual se encarna el interés legítimo constitucionalmente protegido (STC 73/2006, de 13 de marzo)

Finalmente, el Tribunal Constitucional español ha admitido la legitimidad de la Asociación Galega de Técnicos en Laboratorio para demandar al Servicio Galego de Salud y a cuatro trabajadoras (Ayudante Técnico Sanitario/Diplomada Universitaria de Enfermería: ATS/DUE sin especialización) con el objeto de que se declarase la nulidad de los destinos de estas últimas, por considerar que realizaban funciones técnicas para las que carecían de titulación, para que tales puestos fuesen cubiertos por técnicos especialistas en laboratorio o por ATS/DUE que estuviesen en posesión de la especialidad requerida. Es decir, la asociación, a través de la acción judicial promovida, pretendía defender los intereses y expectativas profesionales de sus asociados (técnicos especialistas de laboratorio), evitando que otros colectivos que carecían de la titulación por ellos poseída (ATS/DUE) ocupasen plazas que la requerían, contraviniendo, a su juicio, la legalidad aplicable al caso (STC 52/2007, de 12 de marzo)

903

En nuestro país, ha sido admitida la legitimación activa de la Asociación de Vecinos de la Urbanización Yulesca I, para reclamar contra el Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR), por irregularidades en la construcción de ciento ochenta (180) viviendas prefabricadas, así como la construcción de las áreas comunes de la urbanización, como lo son el mal estado del preescolar que funciona en dicha urbanización, la vialidad, el servicio de aguas blancas, de aguas negras, el servicio de electricidad, y las áreas verdes (SCON-TSJ 26/05/2005 EXP. N° 05-0555)

904

La Sala Político Administrativa ha admitido la legitimación del Colegio de Nutricionistas y Dietistas de Venezuela, para demandar demandaron la nulidad por ilegalidad del Decreto, mediante el cual se designó al Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Nutrición, aduciendo que tal nombramiento ha recaído sobre un profesional de la medicina y no sobre un licenciado en Nutrición y Dietética quien, a juicio de los impugnantes, es el profesional idóneo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley del Ejercicio de la Profesión del Licenciado en Nutrición y Dietética. Observó la Sala que, si bien los agremiados del Colegio de Nutricionistas y Dietistas de Venezuela *“no poseen un interés directo”*, 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*

905

*Nutrición y Dietética del país*” (SPA-TSJ 11/05/2000 EXP. N° 16.285). Tal argumentación, en nuestro criterio era innecesaria e inexacta. Desde el punto de vista de cualquier potencial aspirante a desempeñar el cargo, esto es, un potencial competidor, la designación de otro produce efectos directos. El gremio profesional actúa en tal caso, en representación de los intereses profesionales de sus asociados.

906 Sin embargo, la Sala Constitucional rechazó la legitimidad de las asociaciones civiles Observatorio Venezolano de Prisiones, Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (PROVEA) y la Asociación Venezolana de Abogados Laboralistas (AVAL), con el objeto, en primer lugar, de que se aplique a los ciudadanos Mauricio Agreda, Jhonny Alexander Alborno, Maximiliano Zamora Jesús Francisco Pérez y Javier José Cerpa, quienes se encuentran reclusos en el Internado Judicial Rodeo II, las disposiciones laborales contempladas en la Ley Orgánica del Trabajo referidas a: un salario justo, mínimo y no discriminatorio; una jornada laboral limitada, un régimen de participación de utilidades, prestaciones sociales, vacaciones y un régimen de seguridad social; y al mismo tiempo se le reconozcan tales derechos a todos los reclusos del Internado Judicial Rodeo II, y al efecto se les acuerde el retroactivo en el pago de la remuneraciones que les corresponde, lo cual, a su juicio, no ha sido cumplido ni por el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, ni por el Director General de Custodia y Rehabilitación del Recluso. Señaló la Sala que, en el caso de que se invoque en la acción de amparo constitucional la protección de los intereses colectivos, como sucede en el presente asunto, *“el accionante debe hacerlo en su condición de miembro y sufrir conjuntamente la lesión con las personas del colectivo”* (SCON-TSJ 09/03/2009 EXP: 08-1139)

907 Con esta decisión se confunde nuevamente la legitimidad del titular del derecho, con la representación que puede ser asumida por una persona jurídica. Obviamente, que las asociaciones civiles Observatorio Venezolano de Prisiones, Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (PROVEA) y la Asociación Venezolana de Abogados Laboralistas (AVAL) no son los legitimados activos, en la medida en que no han sido afectados en sus derechos laborales, en condición de reclusos del Internado Judicial Rodeo II. Pero la representación de determinados reclusos, así como la representación *“todos los reclusos que se encuentran en el Internado Judicial Rodeo II, en procura de los intereses colectivos de dicha población penitenciaria”* constituye una noción distinta.

En cuanto a la representación de determinados reclusos, la Sala observó que *“no cursa en autos ninguna autorización o poder otorgado por tales ciudadanos a tales asociaciones a los fines de su representación,”* (SCON-TSJ 09/03/2009 Exp: 08-1139) pero, en tal caso hubiera bastado el despacho saneador del art. 19 de la Ley Orgánica de Amparo. Sobre todo olvidó la Sala Constitucional, que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta ante el Juez competente por cualquier persona natural o jurídica, por representación o directamente (art. 13 LOA) y que, en materia de libertad y seguridad personales, la solicitud puede ser hecha por el agraviado o por cualquier persona que gestione en favor de aquel, sin necesidad de asistencia de abogado (art. 41 LOA)

908

En cuanto a la representación de *“todos los reclusos que se encuentran en el Internado Judicial Rodeo II, en procura de los intereses colectivos de dicha población penitenciaria,”* aspecto que atañe al tema bajo estudio, la Sala utilizó parámetros del legitimado activo (*en su condición de miembro y sufrir conjuntamente la lesión*), cuando en realidad se trata de un representante de intereses ajenos. Podría pensarse que se trata de una interpretación estricta que sólo admite la representación del interés colectivo a las asociaciones cuyos miembros son titulares del derecho reclamado, tal como lo sugiere la expresión *“que la parte accionante esté vinculado al grupo o sector lesionado, y sufrir la lesión conjuntamente con los demás, para que con ello pueda representar a un colectivo”* (SCON-TSJ 09/03/2009 EXP: 08-1139). Tal fue, por ejemplo, el caso de la Asociación de Vecinos de la Urbanización Yulesca I- para reclamar, en sede constitucional, la tutela de los derechos colectivos de todos los vecinos de la Urbanización Yulesca I (SCON-TSJ 26/05/2005 EXP. N° 05-0555). Pero tal requisito no estaba dado en el caso de la Asociación Civil de usuarios de Servicios Eléctricos de Venezuela (ASUSELECTRIC DE VENEZUELA), actuando en representación de los derechos e intereses colectivos y difusos de todas aquellas personas del servicio pre-pago de telefonía móvil prestado por DIGITEL GSM (SCON-TSJ 09/07/2010 EXP.-08-1472).

909

También, a éste ámbito pertenece la facultad de los sindicatos de trabajadores y de patronos, de representar y defender a sus miembros y a los que lo soliciten, aunque no sean miembros del sindicato, en el ejercicio de sus intereses y derechos individuales, a que se refieren los arts. 408 y 409 de la Ley Orgánica del Trabajo. Tal disposición ha sido interpretada en el sentido que el sindicato requiere de

910



mandato expreso para representar judicialmente los *derechos individuales* de sus miembros. Pero tratándose del ejercicio de los *derechos sindicales y en los de carácter colectivo*, el sindicato tiene plena legitimidad tanto activa como pasiva (SCS-TSJ 13/11/2001 RC N° 01-318; 27/05/2010 R.C. AA60-S-2009-000730). Sin embargo, la Sala de Casación Social ha requerido mandato expreso a una federación de trabajadores, para reclamar el cumplimiento de obligaciones derivadas de un contrato colectivo (SCS-TSJ 02/10/2008 R.C. N° AA60-S-2007-001929). No compartimos tal criterio, puesto que se trata de derechos colectivos. *Véase también, n.m. 877.* En otra oportunidad, la Sala de Casación Social declaró la falta de cualidad de una federación de jubilados, pero acordó la extensión de los efectos del fallo a los restantes ciudadanos que detentan la condición de jubilados de C.A.N.T.V., así como a los sobrevivientes de los jubilados (SCS-TSJ 26/07/2005 R.AVOC. N° AA60-S-2005-000545)

- 911 En el proceso penal, el art. 119 COPP dispone en su num. 4 que, se considera víctima, a las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses. Sin embargo, en materia de antejuicio de mérito, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena del TSJ, ha establecido que, se debe brindar especial atención a la “*vinculación directa*” que debe existir entre los supuestos intereses que conculca la actuación denunciada, y el objeto de la asociación. Tal vínculo “*no reposa, únicamente, en lo que plasma un documento constitutivo.*” La exigencia de la relación directa entre la actitud ofensiva y el objeto de la asociación permite suponer que el legislador ha otorgado esta capacidad de postulación procesal a grupos de individuos que actúen en defensa de determinados intereses colectivos, que deben ser los supuestamente conculcados por el delito denunciado (JS-TSJ-PLENO 11/11/2004 EXP. N° AA10-L-2004-000026)

#### **24. Representación de intereses difusos**

- 912 DIGECOM DE ORIENTE, C.A. La empresa interpuso interpusieron acción, en razón de las amenazas a la vida humana, violaciones a la salud y otros derechos constitucionales, tales como el derecho a la integridad física de sus trabajadores de las accionantes y en especial a los trabajadores de las plantas de llenado de combustible de Guatire, Estado Miranda y amenazas de daño ecológico irreparable del medio ambiente en que puedan incurrir funcionarios de la Dirección del Mercado Interno del Ministerio de Energía y

Minas, encargados de la regulación y distribución en materia de hidrocarburos de combustible. El accionante denunció que el personal que se encontraba realizando labores en la planta de llenado de Guatire no cumplía con la certificación exigida para operar en la planta, y que existía la posibilidad de que personal inexperto participara en la elaboración, manejo, distribución, transporte y almacenamiento de combustibles.

En el derecho alemán, la llamada „acción altruista“ de las asociaciones recibe tratamiento especial. Si bien la Ley de Tribunales Administrativos exige en su §42 que el demandante haga valer la infracción de sus derechos subjetivos, sin embargo, deja a salvo el desarrollo legislativo de ciertas excepciones. Por disposición expresa de la ley, en Alemania se admite la legitimidad de ciertas organizaciones, cuya finalidad se encuentre dirigida a la protección de la naturaleza, en un ámbito que hubiera sido afectado por la conducta del Estado, aún cuando no se haga valer la infracción de normas destinadas a proteger sus intereses particulares.<sup>573</sup> En tales casos, la asociación tiene la función de hacer valer en nombre propio la infracción de un interés difuso, como lo es la protección del medio ambiente. Distinta es la situación, cuando la asociación adquiere un lote de terreno, para ser titular de un derecho a participar en el procedimiento de planificación de la zona, ya que en tal caso su legitimación deriva de un interés individual.<sup>574</sup>

913

En nuestro país, la Sala Constitucional ha reconocido la legitimación activa de las „asociaciones, sociedades, fundaciones, cámaras, sindicatos, y demás entes colectivos, cuyo objeto sea la defensa de la sociedad, siempre que obren dentro de los límites de sus objetivos societarios, destinados a velar por los intereses de sus miembros en cuanto a lo que es su objeto“ (SCON-TSJ 30/06/2000 EXP. N° 00-1728 CASO: DILIA PARRA GUILLÉN)

914

La Sala Constitucional ha admitido la legitimación de la Asociación de Usuarios de Servicios Eléctricos de Venezuela, la cual tiene como objeto la “defensa de los ciudadanos usuarios de los servicios eléctricos y de otros servicios públicos”, tal como se desprende sus Estatutos Sociales, para ejercer la representación „de los derechos e intereses colectivos y difusos de todas aquellas personas quienes como optantes para la compra de viviendas se han visto desmejorados en su calidad de vida ...a consecuencia del pago del Índice Nacional de Precios al Consumidor (IPC) impuestos por las constructoras“ (SCON-TSJ 02/04/2009 Exp. N° 08-1245).

915

573 Schmidt, Einführung in das Umweltrecht, pág. 186

574 Schmidt, Einführung in das Umweltrecht, pág. 186

- 916 También ha sido admitida la legitimación de la Asociación Civil de usuarios de Servicios Eléctricos de Venezuela (ASUSELECTRIC DE VENEZUELA) para actuar en defensa de sus asociados, y en representación de los derechos e intereses colectivos y difusos de todas aquellas personas del servicio pre-pago de telefonía móvil prestado por DIGITEL GSM. En criterio de la Sala Constitucional, la tutela invocada no sólo atañe a los miembros de la asociación civil accionante, sino también a los consumidores y usuarios del servicio de telefonía móvil prestado por DIGITEL GSM (SCON-TSJ 09/07/2010 Exp.- 08-1472)
- 917 En una acción interpuesta por el Presidente de la Asociación Civil de Juristas y Abogados Litigantes de Venezuela, actuando en representación de los intereses difusos y colectivos de los habitantes del Estado Bolívar, alegando la violación del derecho a la salud, “*en virtud de la situación o de (sic) insalubridad pública y servicios (falta de servicios de luz, agua y tratamiento de basura) que vive la región del Estado Bolívar a consecuencia de la omisión y no acción de los representantes municipales, estatales y nacionales,*” la Sala Constitucional señaló que, la legitimación requerida para la protección de un interés colectivo (*en nuestro criterio, se trata en realidad de un interés difuso*) exige al menos un factor de vinculación, que permita a la Sala constatar la representación que se atribuya al individuo respecto de otros sujetos determinables. En voto salvado del *Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López*, se advierte que la acción incoada debía ser admitida, por cuanto el demandante, al actuar como miembro de la sociedad e invocar su interés compartido con el resto de los habitantes del Estado Bolívar, por la presunta infracción del derecho a la salud que atañen a todos, ostenta legitimación para interponer la acción de tutela constitucional que solicita (SCON-TSJ 28/07/2006 EXP. N° 06-0776).
- 918 Esquema de DIGECOM DE ORIENTE, C.A.: Las empresas accionantes no son titulares de los derechos a la vida, la salud, o la integridad física, sino sus trabajadores. No aparece en el caso planteado que la empresa tuviera atribuida la representación de los derechos de sus trabajadores, ni de las restantes personas que realizan las actividades de elaboración, manejo, distribución, transporte y almacenamiento de combustibles. Por ello, no se encuentran legitimados para demandar la protección de bienes jurídicos de otras personas. En cuanto a la amenaza de daño al medio ambiente se trata de un derecho difuso, que podría afectar en forma directa a todas las personas físicas en el área de influencia, e incluso a los habitantes del país, en defensa de los derechos de las generaciones futuras (*véase al respecto, n.m. 884 y sig.*). Podría admitirse la legitimidad de las personas

jurídicas en la medida en que su objeto estuviera referido a la protección del medio ambiente o de la salud de las personas. En forma mediata o indirecta una afectación del medio ambiente que incida sobre las personas de la zona podría afectar el ejercicio de la actividad económica de una empresa que realice sus actividades en el lugar. Pero la afectación indirecta de un derecho no es suficiente para asumir la legitimación activa en el contencioso administrativo.

Distinta fue la situación planteada en el juicio interpuesto por los ciudadanos CÉSAR PÉREZ VIVAS Y KENIC EDGAR NAVARRO; véase *al respecto*, n.m. 897)

### **25. Interés en demandas mero declarativas**

El artículo 16 CPC regula las pretensiones, cuyo objeto está referido a la mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica. Para una pretensión declarativa, dicha norma alude al requisito de un interés jurídico actual, por parte del demandante, así como la inexistencia de una acción diferente que hubiera permitido al demandante obtener la satisfacción completa de su interés. *Sobre las pretensiones declarativas, véase* art. 9 num. 11 n.m. 533

919

En el caso del recurso de interpretación de leyes, el cual constituye una especie de las pretensiones declarativas, la Sala Constitucional ha señalado que, debe existir un interés jurídico del actor de obtener la mera declaración, no en el sentido tradicional para oponérsela a alguien (demandado), sino en el sentido que el contenido y alcance del derecho existente sea precisado, lo que es una forma de actualizar las normas constitucionales, si esa fuera la interpretación solicitada. Se está ante una acción con legitimación restringida, aunque los efectos del fallo sean generales (SCON-TSJ 22/09/2000 EXP. N°: 00-1289)

920

Un criterio similar ha sido sostenido reiteradamente por la Sala Constitucional en los casos en que ha sido solicitada la interpretación de la Constitución. En efecto, a partir de la sentencia n° 1077/2000, la Sala ha exigido una “*conexión con un caso concreto*”. De tal forma, “*quien intente el ‘recurso’ de interpretación constitucional sea como persona pública o privada, debe invocar un interés jurídico actual, legítimo, fundado en una situación jurídica concreta y específica en que se encuentra*” (criterio reiterado SCON-TSJ 05/04/2001 EXP. N° 01-0354; SCON-TSJ 09/07/2002 EXP. N°: 01-2337; SCON-TSJ 01/06/2005 EXP. 05-0801; SCON-TSJ 03/12/2002 EXP. N°: 02-0308 SCON-TSJ 30/10/2002 EXP. 02-2154)

921

## **26. Actos derogados o decaimiento**

- 922 En el caso de las actuaciones de los órganos del Poder Público, cuyo objeto hubiera decaído, es decir, en los casos en que por revocatoria, cumplimiento de su finalidad, por haber sido sustituida por otra decisión, o por cualquier otra causa, debe existir todavía la posibilidad de ser objeto de control judicial. Véase *al respecto*, art. 9 num. 11 *n.m.* 536; *con respecto al restablecimiento de la situación jurídica infringida*, art. 74 *n.m.* 1454
- 923 Lo relevante, a los fines de justificar la existencia del derecho a la tutela judicial (art. 26 Constitución) no es la vigencia del acto, sino la existencia de un derecho subjetivo o interés jurídicamente protegido, presuntamente infringidos, que justifiquen la necesidad de protección jurídica.
- 924 Aún cuando ya no se encuentre vigente el acto administrativo o se hubiera cumplido la actuación material, el afectado puede mantener aún un interés jurídico actual, en obtener un pronunciamiento judicial, de sí la conducta habría sido conforme a derecho, o sí por el contrario, hubiera constituido una infracción a los derechos del particular afectado.
- 925 Tal interés jurídico en la declaratoria de contrariedad a derecho del acto, omisión o actuación material puede estar referidos a la preparación de una demanda por responsabilidad del Estado; a la extinción de un efecto que aún persiste, como en el caso de un efecto discriminatorio, o al peligro en la repetición (*véase al respecto*, art. 9 num. 11 *n.m.* 538).<sup>575</sup> El Tribunal Constitucional Federal de Alemania ha señalado que el derecho fundamental a una protección judicial efectiva garantiza al ciudadano en el marco de la ley procesal, una pretensión a un control judicial efectivo. El tribunal no puede hacer que un recurso que el ordenamiento jurídico ha abierto, quede ineficaz y vacío de contenido para el recurrente.<sup>576</sup>
- 926 De estas consideraciones debe partir el tribunal competente para conocer del recurso, para dar respuesta a la interrogante de sí en el caso concreto está presente un interés jurídicamente protegido en un recurso que sea procedente según la ley. En principio no es contrario al mandato de garantizar una protección judicial efectiva, que el tribunal sólo considere dado un interés jurídicamente protegido, en la medida en que el procedimiento judicial pueda servir para hacer cesar una carga

---

<sup>575</sup> Hellmann, Strafprozessrecht, pág. 68

<sup>576</sup> BVerfGE 96, 27/39

actual, para impedir el peligro de repetición o extinguir una afectación que aún perdura, derivado de una medida que en sí misma ha terminado.<sup>577</sup>

Además, el interés en obtener una tutela judicial también se encuentra dado en casos de una afectación grave en el derecho fundamental, en los cuales la carga directa que deriva del acto del Poder Público, se limita normalmente a una determinada duración temporal, en el curso de la cual difícilmente puede el afectado obtener una decisión judicial en la instancia que la ley procesal ha señalado. La protección efectiva de los derechos fundamentales exige en tales casos que se reconozca la posibilidad del afectado de dilucidar si la afectación grave de su derecho fundamental era legítima, aún cuando la misma no continúe en vigencia. El Tribunal Constitucional Federal ha considerado en tales casos la permanencia del interés en obtener una tutela judicial, a través del recurso constitucional (BVerfGE 81, 138 [140 f.]).<sup>578</sup>

927

Afectaciones graves a los derechos fundamentales se plantean sobre todo en medidas que la Ley Fundamental ha sometido a un control judicial preventivo, tales como en los casos del allanamiento y la detención. A este orden de intervenciones graves a los derechos fundamentales, que según su naturaleza se agotan frecuentemente *antes* de que sea posible su revisión judicial, pertenece el allanamiento del hogar, en base a una orden judicial de allanamiento.<sup>579</sup>

928

El recurso previsto en la ley procesal, en contra de una orden judicial de allanamiento no puede ser desechado por inadmisibile, por el hecho que la medida ya hubiera sido ejecutada, bajo el argumento de haber cesado la violación constitucional o de haber decaído el objeto del recurso. Más bien debe revisar el tribunal, si aún persiste un interés jurídico en la protección, a pesar de que la medida se hubiera agotado. Un interés de tal naturaleza se encuentra dado, en el caso del allanamiento del hogar, por el sólo hecho de la gravedad de la afectación en el derecho fundamental la inviolabilidad del hogar.<sup>580</sup>

929

La inviolabilidad del hogar se encuentra sometida a una reserva judicial preventiva. Esta protección jurídica quedaría vacía, sin la posibilidad de revisión posterior de la orden de allanamiento, sobre todo porque el juez debe decidir siempre sin haber oído al afectado. Por ello, el interés jurídicamente protegido del afectado, de

930

577 BVerfGE 96, 27/39

578 BVerfGE 96, 27/40

579 BVerfGE 96, 27/40

580 BVerfGE 96, 27/41

obtener una revisión judicial de la conformidad a derecho de la medida debe ser admitida como regla general y no sólo excepcionalmente.<sup>581</sup>

- 931 La Sala Político Administrativa ha señalado que, aun frente a la derogatoria de un instrumento normativo puede recurrirse de los actos dictados en aplicación del mismo si se consideran lesivos de determinados derechos, lo que necesariamente implicaría el examen de la conformidad en derecho del acto que les sirve de fundamento (SPA-TSJ 07/08/2007 EXP. N° 2002-0839)
- 932 Inicialmente, la Sala Constitucional había sostenido que, al solicitarse la nulidad de un acto que ya ha cesado en su vigencia, el recurso, carece de objeto (SCON-TSJ 10/10/2000 EXP. N°00-1558). Igual criterio ha sido aplicado en el caso de las leyes temporales, las cuales pierden su vigencia al cumplir la finalidad para la cual fueron promulgadas (SCON-TSJ 10/10/2000 EXP. N°00-1558). Dicha sentencia contó con el voto salvado del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, en el sentido que, *„el que una ley derogue a otra que era inconstitucional, no elimina en quien incoa una acción de nulidad de la derogada, por motivos de inconstitucionalidad, la necesidad de que se declare el cese de los efectos perjudiciales que la ley inconstitucional le está causando, efectos que se mantendrán mientras la inconstitucionalidad no se sentencie judicialmente“* (SCON-TSJ 10/10/2000 EXP. N°00-1558).
- 933 El criterio antes expuesto, tiene su fundamento en que las leyes derogadas por la entrada en vigencia de un nuevo texto legal, en principio, pierden su eficacia en el ordenamiento jurídico, por lo que, de ninguna manera, las mismas pueden contradecir preceptos constitucionales. En sentencia posterior, la Sala estableció que, tampoco se puede afirmar, que los efectos jurídicos de las normas derogadas seguirían siempre vigentes en el tiempo por la imposibilidad de ejercer control constitucional. Por el contrario, consideró la Sala Constitucional que se debería examinar en cada caso, si, ante la derogatoria -en forma sobrevenida- de una ley, es posible, a) que los efectos de la norma impugnada se mantengan en el tiempo, aunque el contenido de dicha norma no se encuentre previsto en un nuevo texto legal; b) que la ley derogatoria contenga en esencia la misma norma impugnada, y por supuesto, se mantengan sus efectos, y; c) que los efectos de la ley derogada hayan cesado y la norma impugnada no se encuentre contenida en una nueva ley (SCON-TSJ 21/11/2000 EXP. N° 00-1557; SCON-TSJ 05/05/2005 EXP. 00-2366; SCON-TSJ

---

581 BVerfGE 96, 27/42

01/03/2011 EXP. 05-1192; con respecto a la reedición y la cosa juzgada, véase *n.m. 1112*; con respecto a la reedición del acto, cuando tal actuación tiene la finalidad de evadir la ejecución del fallo, véase *n.m. 2067*)

En voto salvado del *Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero*, se afirma que, el que una ley derogue a otra que era inconstitucional, no elimina en quien incoa la acción, la necesidad de que se declare el cese de los efectos perjudiciales que la ley inconstitucional le está causando, efectos que se mantendrán mientras la inconstitucionalidad no se sentencie judicialmente. En criterio del Magistrado disidente, se hace necesario analizar en cada acción la razón que legitima al actor, y en base a ella, ponderar si su interés procesal se ha perdido en el proceso, con motivo de la derogatoria de la ley impugnada, y por ende si se ha extinguido la acción. Puede darse el caso que, una vez declarada la inconstitucionalidad, el actor intente otras acciones tendientes a que se restablezca su situación, o que se le constituya una que le era negada, por mandato de la ley, etc. (SCON-TSJ 05/05/2005 EXP. 00-2366)

934

Aun cuando se trata de una Ley con carácter anual, que podría considerarse derogada con la entrada en vigencia de la Ley de Presupuesto que se dicte para regir el período fiscal del año siguiente (2003), la Sala Constitucional observó que, sus normas producen efectos jurídicos en la esfera subjetiva de personas, como es el caso del Gobernador, autoridad indicada como responsable de la ejecución de los pagos a que se contraen las partidas creadas en dichas disposiciones, por lo que no se ha eliminado en el recurrente, la necesidad de que se declare -de ser procedente- el cese de los efectos perjudiciales que la ley cuyas disposiciones estima viciadas de inconstitucionalidad, le están causando (SCON-TSJ 08/04/2003 Exp. N°: 02-0151)

935

## **27. Entes públicos**

En principio, los entes públicos no son titulares de derechos subjetivos, sino de competencias objetivas. La legitimación activa de los entes públicos puede afirmarse excepcionalmente, cuando pueda ser reconocida su titularidad de un derecho subjetivo público, es decir frente al propio Estado. Este es el caso, cuando actúa como cualquier particular, en su condición de empresario o propietario. También es el caso de ciertas autonomías protegidas constitucionalmente, como en el caso de las universidades. Al efecto ha señalado la Sala Constitucional que *„mal puede hablarse de violación de derechos fundamentales, dada la condición*

936



*de ente público de la parte demandante, por lo que se estaría planteando una suerte de amparo organizativo ante la supuesta violación de potestades públicas y no de derechos fundamentales”* (SCON-TSJ 08/11/2005 EXP. N°: 04-0908)

- 937 Hemos visto que, la Sala Constitucional reconoce legitimación activa (*mejor, representación*) para solicitar la tutela judicial de derechos e intereses colectivos o difusos a la Defensoría del Pueblo (SCON-TSJ 21/07/2010 EXP. N° 10-0383).
- 938 La Sala Constitucional declaró la falta de legitimación (*en realidad se trata de representación*) del Ministerio Público para interponer una acción por intereses colectivos y difusos, contra el Colegio de Médicos del Distrito Federal. Señaló al efecto que, la pretendida legitimación aducida por el Ministerio Público, no resulta admisible, pues, es la Defensoría del Pueblo quien la ostenta, visto que su función y atribuciones responden a un interés plural (SCON-TSJ 19/02/2002 EXP. N° 02-0093)
- 939 Las ciudadanas Directora General Sectorial de Salud y Procuradora General del Estado Lara, interpusieron pretensión de amparo constitucional en contra de las Federaciones de Colegios de Enfermeros, Bioanalistas, Nutricionistas, Odontólogos y Farmacéuticos de Venezuela, quienes habían amenazado con realizar paros laborales escalonados que irían a un cese definitivo de funciones, lo que *“atentaría contra el Derecho a la Salud de todos y cada uno de los ciudadanos que habitan o visitan este Estado [Lara]”*. La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo declaró improcedente la pretensión de amparo, en razón de que los órganos o entes Públicos, con la excepción de la Defensoría del Pueblo, se encuentran excluidos de la posibilidad de subrogarse la representación del colectivo para el ejercicio de la tutela constitucional por intereses difusos y colectivos ante los órganos jurisdiccionales, *“toda vez que ellos están dotados de la suficiente potestad –en lo que al ámbito administrativo se refiere- para solventar las necesidades colectivas, lo que los excluye de detentar dicha representación para la defensa de los derechos relativos al bienestar común de la colectividad”* (CPCA 22/05/2002 EXP. N° 02-26434 CASO: COLEGIO DE BIOANALISTAS)
- 940 También ha sido negada la legitimación del Alcalde del Municipio San Francisco del Estado Zulia, en representación de los derechos difusos y colectivos de los habitantes del Municipio San Francisco del Estado Zulia, ya que el mismo no tiene atribuida la competencia constitucional para formular dicho pedimento (SCON-TSJ 21/07/2010 EXP. N° 10-0383)

La Sala Político Administrativa ha admitido la cualidad de la Inspectoría General de Tribunales, en contra de actos emanados de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (*Ver con más referencias* SPA-TSJ 20/03/2007 EXP. N° 2002-0120; SCON-TSJ 16/02/2006 Exp. 05-2032. *Criterio reiterado*), aún cuando en realidad se trata de un recurso por lesividad (*véase al respecto, n.m. 944*)

941

### **28. Recursos por lesividad**

En la doctrina se afirma la legitimidad activa de la Administración para recurrir en nulidad en contra de determinados actos. Sería por ejemplo, el caso de actos que hubieran creado derechos subjetivos a favor de particulares, y que, por tanto, no podrían ser revocados por la propia Administración.<sup>582</sup> Sin embargo, tal posición parece olvidar que, en caso de existencia de vicios de nulidad absoluta, la propia Administración puede hacer uso, no de su potestad revocatoria, pero sí de la potestad anulatoria, de conformidad con lo dispuesto en el art. 83 LOPA. Como fundamento, la jurisprudencia ha reconocido que actos administrativos viciados de nulidad absoluta no son generadores de derechos subjetivos (SPA-TSJ 02/03/2004 EXP. N° 2002-0786). En tal supuesto, no existiría necesidad de acudir al juez, por lo que faltaría el interés actual. Tampoco existiría necesidad de protección judicial, en los casos en que exista un superior común a los órganos en conflicto, que tenga la potestad de resolver el asunto, dentro de la propia estructura administrativa.<sup>583</sup>

942

Ejemplo de un recurso de tal naturaleza lo constituyen las acciones de nulidad interpuestas por la Inspectoría General de Tribunales, en contra de actos emanados de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. Aún cuando la Sala Político Administrativa ha negado la existencia del recurso por lesividad en Venezuela (SPA-TSJ 09/08/2006 EXP. 2001-0532), sin embargo ha admitido tal legitimación por la presunta lesión de “*intereses difusos o colectivos*”. Ha estimado la Sala que el Inspector General de Tribunales ostenta tal legitimación, en su condición de titular del órgano auxiliar del ente decisor, dada la condición de unidad autónoma del órgano que preside, y no sólo cuenta con tal atribución sino además con la obligación de defender “*la transparencia de los procedimientos y decisiones administrativas dictadas por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, en ejercicio de su potestad disciplinaria.*” (*Ver con más referencias* SPA-TSJ 20/03/2007 EXP. N° 2002-0120; SCON-TSJ 16/02/2006

943

<sup>582</sup> Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 135  
<sup>583</sup> Kopp, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, §63, 7

EXP. 05-2032. *Criterio reiterado*). Debemos advertir al respecto, que tales bienes jurídicos no constituyen intereses difusos, ni menos aún colectivos, sino simples intereses generales (*véase al respecto, n.m. 824*). Falta en este caso, la requerida afectación directa, con respecto al ejercicio de la potestad disciplinaria. Tampoco estarían dados los supuestos de la representación de tales intereses (*véase al respecto, n.m. 878 y sig.*)

944 La Sala Constitucional ha negado la legitimidad de un juez, para ejercer una acción de amparo, en contra de la sentencia del superior que desconoció su criterio. Señaló la Sala que, los tribunales pueden resultar agraviantes, pero nunca pueden ser agraviados, ya que no existe en ellos una situación jurídica –como poder jurisdiccional- que pueda menoscabarse, al ser ellos quienes aplican la ley con carácter coactivo, dentro de su función de dirimir los conflictos (SCON-TSJ 05/10/2000 EXP. N°: 00-2084)

945 En un recurso interpuesto por la Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, contra la Ordenanza Especial para regularizar la propiedad de terrenos municipales sobre los cuales se han construido Barrios y Urbanizaciones Populares de la Villa de San Cristóbal, la Sala Constitucional afirmó la legitimación activa, señalando que, la demanda de nulidad de actos normativos está abierta en Venezuela a cualquier interesado, por su carácter popular, incluso si se trata de actos de rango sub-legal. Señaló que, *“es claro el interés existente en el caso de autos, pues se trata de la impugnación de una Ordenanza municipal por parte del Alcalde de la entidad. Es, de ese modo, una controversia entre la rama ejecutiva del Poder Público y la rama legislativa, encauzada a través de una acción de anulación de normas de rango legal”* (SCON-TSJ 24/10/2006 EXP.- 06-0095)

### **29. Legitimación pasiva**

946 Pueden ser demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa la República, los Estados y Municipios y demás personas jurídicas o entes de derecho público, a que pertenezcan los órganos del Poder Público que hubieran dictado los actos administrativos individuales y generales, o incurrido en las vías de hecho u omisiones. También pueden ser demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa los particulares en ejercicio de una función administrativa y las personas encargadas de la prestación de un servicio público.

a) *La Administración autora del acto*

La derogada LOCSJ omitió la indicación de si debía notificar a la Administración autora del acto administrativo impugnado, aún cuando sí lo requería en el caso de los actos de efectos generales. Por el contrario, en el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Amparo, la controversia se planteaba en contra de “*la autoridad, entidad, organización social o a los particulares imputados de violar o amenazar el derecho o la garantía constitucionales*” (art. 23). La derogada LOTSJ de 2004 disponía en el art. 21 aparte 12 que en el auto de admisión se ordenaría la citación del representante del organismo o del funcionario que hubiera dictado el acto. Por su parte, en la doctrina se señalaba pacíficamente que la legitimidad pasiva correspondía a la Administración autora del acto, la cual “*puede intervenir en cualquier etapa del proceso*”<sup>584</sup>

947

La LOJCA utiliza los términos “*partes*” (arts. 3; 10; 28, 33 num. 2, etc.) y “*parte demandada*” (arts. 57 60; 67, etc.), aún cuando en el procedimiento común a las demandas de nulidad, interpretación y controversias administrativas, alude más bien al “*representante del órgano que haya dictado el acto*” (art. 78). Con ello, el legislador rechaza la tesis del contencioso como un juicio al acto, sino más bien como un proceso entre partes.

948

En todo caso, debe tenerse presente que la LOJCA admite la capacidad procesal de los entes, aún cuando no ostenten personalidad jurídica (véase art. 27 n.m. 740). Con ello, el criterio de los tribunales y la doctrina, según el cual, por carecer de personalidad jurídica, los órganos de la Administración no son los legitimados pasivos, sino la persona jurídica pública,<sup>585</sup> queda sin fundamento, a partir de la disposición contenida en el art. 27, según la cual, “*cualquier entidad*” puede tener capacidad procesal para actuar ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin que se requiera que posea personalidad jurídica.

949

Debemos insistir que, la participación del representante del órgano responsable de la actuación que diera lugar a la controversia tiene gran importancia en el procedimiento. No se trata sólo de la igualdad procesal y el derecho a la defensa del demandado, sino que su presencia debe ser requerida por el juez o por las partes, aún cuando también se encuentre presente el representante de la Procuraduría General de la República. En efecto, tal funcionario puede modificar

950

584 Badell Madrid, El Recurso de Nulidad (2003) pág. 119; Badell Madrid, El Recurso de Nulidad (2006) pág. 50; Iribarren M., Las Partes en el Proceso Contencioso Administrativo, pág. 163

585 Araujo Juárez, Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo, pág. 452

unilateralmente el objeto de la controversia, con el fin de lograr la resolución del asunto a través de otros medios alternativos, sin los obstáculos que plantea la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (véase art. 6 n.m. 157), pero sobre todo, el funcionario tiene conocimiento general sobre la materia controvertida y particular, sobre el caso concreto. Se trata de una información que excede generalmente los documentos contenidos en el expediente administrativo y que el representante judicial del organismo pocas veces ha consultado.

951 El principio de inmediación (véase *al respecto*, n.m. 70) también guarda relación con el deber de las partes de asistir personalmente y, no sólo por medio de apoderados, a la audiencia oral. La Sala Constitucional ha señalado al respecto que, si bien la intermediación exigiría a las partes estar presentes al menos en esa audiencia oral, sin embargo, la actuación de los mandatarios en el proceso oral está permitida por diversas leyes del país. En términos generales el Código de Procedimiento Civil, lo acepta, al no haber norma específica prohibitiva para el proceso oral; mientras la Ley Orgánica de Amparo, en su artículo 18 numeral 1, contempla específicamente la representación. En casos como estos; no es necesaria la presentación personal de los poderdantes a las audiencias orales destinadas a alegar, ni a la del debate oral a las cuales no se llame a los mandantes porque se requiere de ellos alguna actividad, sea o no probatoria (posiciones juradas, por ejemplo). Distinta es la situación, cuando la comparecencia personal de la parte y no la de sus apoderados, sea ordenada por la ley, tal como lo hace el Código Orgánico Procesal Penal en los artículos 332 y 349, por ejemplo (SCON-TSJ 22/08/2001 EXP. N° 01-1274)

952 Sin la participación del funcionario, el debate se plantea con frecuencia en términos puramente jurídicos, que por sí solos no son capaces de conducir a una sentencia que resuelva adecuadamente el problema de fondo. En tal sentido, el informe del presunto agraviado que exigía el art. 23 de la Ley Orgánica de Amparo<sup>586</sup> y la LOJCA (véase *al respecto* el art. 67 n.m. 1431), permiten al juez y a las partes iniciar la controversia sobre la base de la situación fáctica más exacta posible. El requerimiento del expediente administrativo también constituye un mecanismo que tiene tal finalidad y que además incide en la distribución de la carga de la prueba (véase *al respecto* art. 62 n.m. 1341). Por tal motivo, consideramos que tales mecanismos procesales son de aplicación analógica en los restantes procedimientos (véase *al respecto* art. 39 n.m. 1184)

---

586 Desaplicado por SCON-TSJ 01/02/2000 Expág. N° 00-0010

b) *El beneficiario del acto*

El destinatario de un acto administrativo que ha sido impugnado por un tercero, es una verdadera parte en el juicio contencioso administrativo. En tales casos, la calificación del destinatario del acto como verdadera parte, y no como simple interesado en el juicio, por ser el titular de derechos susceptibles de ser afectados en el proceso, trae como consecuencia que no es suficiente para su emplazamiento, la publicación del cartel contemplado en el artículo 21 aparte once de la LOTSJ de 2004, sino que debe ser notificado personalmente. La falta de notificación personal trae como consecuencia la reposición del procedimiento al estado de comenzar la relación de la causa (SPA-TSJ 03/06/2008 EXP. N° 1997-14194).

953

**30. Litisconsorcio**

Con respecto al litisconsorcio, son aplicables las disposiciones de los artículos 146 y siguientes CPC. En todo caso, en el contencioso administrativo deben ser observadas las siguientes reglas:

954

1. Si el demandante pidiera la desaplicación de un acto general que sirva de fundamento a la conducta o hecho que dio lugar a la acción, debe ser considerado también demandado el órgano que lo dictó;

955

2. Cuando el hecho que dio lugar a la acción provenga de un particular en ejercicio de una función administrativa, debe ser considerado también demandado el órgano del Poder Público, que lo hubiera investido de tal autoridad o, en su defecto, al cual corresponda una función de control sobre su ejercicio.

956

En materia laboral se ha admitido el litisconsorcio activo, a través de la conexión impropia o intelectual, que consiste en la posibilidad de que se presente una demanda laboral en la cual existan varios trabajadores accionantes contra un mismo patrono, pero sin identidad de causa, como por ejemplo, una acción interpuesta por ex trabajadores, donde cada uno reclama una cantidad distinta por diferencia de prestaciones sociales y otros conceptos derivados de la relación de trabajo. Se trata de una acción judicial donde se pretenden derechos sustanciales que pertenecen a diferentes sujetos, pero dicha demanda no está identificada ni en causa, ni en objeto, sólo se concreta la identidad del sujeto pasivo. Como fundamento se alude al ahorro procesal y monetario para las partes que pueden integrar una litis, y más aun para el demandado. Al respecto, el artículo 49 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, dispone que, dos o más personas pueden

litigar en un mismo proceso judicial del trabajo en forma conjunta, sea activa o pasivamente, siempre que sus pretensiones sean conexas por su causa u objeto (SCS-TSJ 27/02/2003 R.C. N° AA60-S-2002-000566, con más referencias).<sup>587</sup>

### **31. Intervención voluntaria**

957 Ejemplo Inversiones Pemica, C.A. La empresa Inversiones Pemica, C.A., interpuso recurso contencioso administrativo de anulación contra el acto, mediante el cual el Director General Sectorial de Transporte Aéreo, solicitó autorización al Ministro de Transporte y Comunicaciones para otorgar por vía de adjudicación directa la ejecución de la obra “Suministro ...de instrumentos y equipos de tráfico aéreo para ...las Torres de Control en los Aeropuertos de Maiquetía, Maracaibo, Barquisimeto, Barcelona, Porlamar y Puerto Ordaz” a la empresa Calmaquip De Venezuela, S.A. Se hicieron parte, tanto la empresa Calmaquip De Venezuela, S.A., como la Asociación Nacional de Pilotos. Éstos últimos alegaron que cualquier retardo o interrupción en el proceso de modernización “aumenta el riesgo que corren nuestros agremiados y por ende la República, que tiene que responder por la vida y seguridad ciudadanía” Agregan que la aprobación del proyecto “Torres de Control” y la adjudicación directa “resolvería de manera inmediata la problemática existente”(SPA-TSJ 05/04/2001 Exp. N° 14548)<sup>588</sup>

958 Pueden intervenir en el juicio en calidad de terceros quienes ostenten un interés jurídico, que pudiera resultar afectado por la decisión definitiva. Tal sería el caso establecido en el artículo 370, numeral 3 CPC, según el cual, los terceros podrán intervenir, o ser llamados a la causa pendiente entre otras personas, cuando tenga un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso (CSJ-SPA26/09/1991 CASO: RÓMULO VILLAVICIENCO).<sup>589</sup> Según el artículo 380 CPC, el interviniente adhesivo tiene que aceptar la causa en el estado en que se encuentre al intervenir en la misma, y está autorizado para hacer valer todos los medios de ataque o defensa admisibles en tal estado de la causa, siempre que sus actos y declaraciones no estén en oposición con los de la parte principal. El interviniente adhesivo no puede modificar el objeto del litigio o el procedimiento ni modificar la demanda, ni desistir de ella, ni reconvenir.<sup>590</sup> Puede realizar actos procesales, pero no negocios jurídicos civiles.<sup>591</sup> Quienes son „terceros adhesivos simples“ sólo pueden comparecer válidamente como

---

587 Véase en detalle, Mirabal, Audiencia de Juicio en el Proceso Laboral, pág. 146

588 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/179.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/179.htm)

589 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 695

590 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo III. pág. 183

591 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo III. pág. 183

coadyuvantes durante el lapso de comparecencia a los interesados (CSJ-SPA 26/09/1991 CASO: RÓMULO VILLAVICIENCO),<sup>592</sup> aún cuando en los juicios de nulidad de actos de efectos generales, los terceros pueden comparecer en cualquier momento (CSJ-CP 26/03/1996 CASO: FERNANDO CHUMACEIRO).<sup>593</sup>

En un caso, en que la solicitante señalaba su deseo de adherirse como tercero coadyuvante, mas sin embargo, en el escrito contentivo de tal solicitud, en vez de colaborar con el recurrente en los argumentos de nulidad de los artículos impugnados, lo que hace es solicitar la nulidad por razones de inconstitucionalidad de otras normas, estimó la Sala Constitucional que resultaba totalmente extraño a la figura del “tercero coadyuvante”, y por tanto, la solicitud debía ser declarada inadmisibile (SCON-TSJ 03/12/2002 EXP. N°: 02-0308)

959

Sin embargo, la Sala Constitucional ha admitido la intervención voluntaria de terceros interesados en colaboración con el demandante en lo relacionado con la pretensión de nulidad de una disposición normativa, como también en sus pretensiones particulares para que también se anulen los actos administrativos que les afectan y que fueron dictados con base en esa norma. Señaló la Sala que si bien, siendo una intervención voluntaria con carácter de coadyuvantes, no resultaría admisible ninguna pretensión adicional a la del demandante, en especial la de que se anulen los actos por los cuales se les retiró de la institución. Sin embargo, en las causas de nulidad contra actos normativos, basadas en la acción popular, los terceros no pueden quedar constreñidos a limitar su intervención a una colaboración con el actor, a fin de ayudarle a obtener un fallo favorable, sino que su interés consiste en verse beneficiados también con la sentencia si es que han sido objeto asimismo de actos de aplicación de la misma norma. Lo contrario implicaría obligar a cada interesado a acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a demandar la anulación de cada acto de aplicación o ante esta Sala a demandar también la nulidad de la Ley, cuando la adhesión a una demanda ya incoada es la vía más expedita para lograr su defensa, sin recargar los tribunales de un cúmulo de demandas idénticas. Así, en un sólo proceso se ventila la pretensión principal de declaratoria de inconstitucionalidad de la norma –con los argumentos de todos los intervinientes- y en una sola decisión se decide lo relacionado con los actos de aplicación, bien sea anulándolos, bien sea confirmando su validez (SCON-TSJ 10/07/2007 EXP. 04-2469)

960

592 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 699

593 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 717



961 El Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa ha estimado necesario la notificación de la denunciante en el procedimiento que dio origen al acto impugnado (JS-SPA 05/05/2011 EXP. N° 2010-0507)

### **32. Intervención forzada**

962 Deben ser llamados a intervenir en el juicio quienes ostenten un derecho, que necesariamente y de forma inmediata deba ser constituido, confirmado, declarado, modificado o extinguido por la decisión definitiva. Los acusadores privados en el juicio en el cual se produjo la sentencia impugnada en amparo se convierten en un *litis consorte* con la parte con quien coadyuva, a tenor de lo dispuesto en el artículo 147 CPC; es decir, un *litis consorte* facultativo que en las relaciones con la contraparte, obra como un litigante distinto a los otros consortes. Surge así, una situación de *litis consorcio* facultativo entre un órgano del poder público (del judicial en el caso del amparo contra sentencia) y un particular, que viene al juicio a defender sus propios y egoístas intereses (SCON-TSJ 04/04/2003 EXP. N° 02-1598)

963 La Sala Político Administrativa ha señalado que, el recurso de nulidad incide en los derechos del destinatario directo del acto administrativo impugnado. Por tanto, el destinatario directa del acto cuya nulidad se pretende, no es un simple interesado en el juicio sino que debe ser considerada como parte principal en el proceso, pues se presume ostenta un interés personal legítimo y directo en el mantenimiento del acto impugnado, al ser la titular de una serie de derechos que se verían afectados por una eventual declaratoria de nulidad de dicho acto (JS-SPA 07/07/2005 EXP. N° 2004-3319; SELEC-TSJ 04/02/2009 EXP. N° AA70-E-2008-000031; SELEC-TSJ 21/05/2004 EXP. AA70-E-2004-000033).

964 A diferencia de los terceros adhesivos, los legitimados pasivos pueden comparecer antes del lapso de comparecencia para darse por citados, o con posterioridad, aceptando en todo caso la causa en el estado en que se encuentra, en virtud del principio de la preclusión procesal (CSJ-SPA 26/09/1991 Caso: Rómulo Villaviciencio)<sup>594</sup>

965 Esquema del Ejemplo Inversiones Pemica, C.A. La Sala Político Administrativa dió el mismo tratamiento tanto a la empresa Calmaquip de Venezuela S.A. y de la Asociación Nacional de Pilotos. Tal posición es errónea. Mientras que la empresa Calmaquip de Venezuela S.A., era la destinataria del acto administrativo, las demás personas involucradas en el proceso de modernización de las Torres de Control, como lo sería la Asociación

---

594 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 699

Nacional de Pilotos, sólo son terceros interesados. En el primer caso, se trata de una verdadera parte, mientras que la Asociación Nacional de Pilotos constituiría un interviniente adhesivo.

## SECCIÓN SEGUNDA. LAS DEMANDAS

### *La iniciativa procesal*

**Artículo 30. Los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocerán a instancia de parte, o de oficio, cuando la ley lo autorice.**

- 966 El art. 11 CPC dispone que, en materia civil el Juez no puede iniciar el proceso sino previa demanda de parte, pero puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes. El principio *nemo iudex sine actore* es manifestación del principio dispositivo.<sup>595</sup> Según Brewer-Carías, no existe caso alguno en el cual el juez contencioso administrativo esté autorizado para iniciar un proceso de oficio, es decir, “*presentando alguna demanda,*” por lo que la actuación de oficio del juez se refiere a procesos en curso.<sup>596</sup>
- 967 También se ha advertido que, el principio de imparcialidad impide a los jueces iniciar procesos de oficio.<sup>597</sup> Se señala al respecto que, el juez tomaría partido desde el inicio del proceso a favor de alguna de las partes, si decide actuar de oficio en forma unilateral.<sup>598</sup> No compartimos esta posición. En nuestro criterio sería suficiente garantía de imparcialidad del juez, el cumplimiento de las condiciones necesarias para proteger su autonomía e independencia (*véase al respecto, n.m. 57*). También hemos señalado que, en la medida cautelar el juez puede y debe realizar un análisis de fondo, de similar estructura a la sentencia definitiva, siempre que deje clara la posibilidad de modificar tal criterio, en base a las nuevas pruebas y argumentos del juicio (*véase al respecto, n.m. 1998*)
- 968 Inicialmente, la Sala Constitucional suspendió “*en forma provisional y general*” la aplicación del artículo 211 del Decreto N° 1.546 con fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, según el cual “*...el juez agrario, exista o no juicio, deberá dictar oficiosamente las medidas pertinentes a objeto de asegurar la no interrupción de la producción agraria y la preservación de los recursos naturales renovables*”. El fallo, que fue dictado sin motivación, respondía al argumento de

---

595 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo I. pág. 184

596 Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 84; Brewer-Carías, Aproximación General, pág. 64

597 Herrera, Las Iniciativas Procesales del Juez en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 177

598 Herrera, „Las Iniciativas Procesales del Juez en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 177

la parte, según el cual, dicha norma “*atribuye una potestad ilimitada y desproporcionada a los Jueces agrarios para que dicten medidas contra las que no existe defensa alguna*” (SCON-TSJ 16/07/2003 EXP. N° 03-0839 CERVECERÍAS POLAR LOS CORTIJOS C.A.). Posteriormente, en el mismo juicio, la Sala modificó su posición inicial, señalando que, “*el legislador no se encuentra limitado en el establecimiento de las facultades inquisitivas de los mencionados órganos, ni siquiera para posibilitar una actuación oficiosa que en modo alguno colide con su imparcialidad, sino que se encuadra en el carácter subjetivo y garantista del procedimiento contencioso administrativo*” (SCON-TSJ 09/05/2006 EXP. N° 03-0839 CERVECERÍAS POLAR LOS CORTIJOS C.A.). En cuanto al argumento de infracción al principio de interdicción de la arbitrariedad del Poder Público, la Sala señaló que, la actividad del Poder Público, se encuentra sometida al concepto de razonabilidad, cuya manifestación comprende la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad propiamente dicha. El control de la medida preventiva analizada, resultaría perfectamente realizable mediante la exteriorización de las causas que dieron lugar al proveimiento judicial, pues siempre es obligatoria la motivación de dicho decreto, como supuesto de orden público (SCON-TSJ 09/05/2006 EXP. N° 03-0839 CERVECERÍAS POLAR LOS CORTIJOS C.A.).

La Sala Constitucional advirtió por notoriedad judicial de la revisión de la Página Web del Tribunal Supremo de Justicia, que la Sala Político Administrativa de este Tribunal, había dictado sentencia en el recurso contencioso administrativo de nulidad, contra la decisión emanada de la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, que dejó sin efecto la designación de la recurrente en el cargo de Jueza Temporal. La Sala recordó que, en el fallo N° 93 del 6 de febrero de 2001 (caso: “Corpoturismo”), la propia Sala estableció su potestad *discrecional* de revisar de oficio las sentencias definitivamente firmes “*siempre y cuando lo considere conveniente para el mantenimiento de una coherencia en la interpretación de la Constitución*”. Por tales motivos acordó “*abrir el correspondiente expediente*” a los fines de conocer de oficio la revisión de la sentencia de la Sala Político Administrativa (SCON-TSJ 15/10/2007 EXP. 07-1417;<sup>599</sup> en términos similares, SCON-TSJ 01/02/2008 EXP. 08-0095; SCON-TSJ 07/08/2009 SENT. 1115).

Sin embargo, en materia de casación penal, la Sala Constitucional ha señalado reiteradamente que, la nulidad de oficio tiene carácter excepcional, en los supuestos preestablecidos en el COPP, cuyas normas de interpretación restrictiva, por lo que

<sup>599</sup> Crítico de esta decisión Canova, Perspectivas del Contencioso administrativo Venezolano, pág. 31

su aplicación por la Sala de Casación Penal, comportaría el vicio de ultrapetita, e infringiría principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución, como el debido proceso (SCON-TSJ 07/08/2009 EXP. 05-1735)

- 971 El art. 34 LOTSJ de 2010 faculta a la Sala Constitucional, para ordenar de oficio, el inicio del procedimiento de nulidad, cuando se declare la conformidad a derecho de la desaplicación por control difuso, incluso cuando el control difuso de la constitucionalidad hubiera sido ejercido por dicha Sala (SCON-TSJ 04/03/2011 EXP. N° 06-0732)

**Trámite procesal de las demandas**

**Artículo 31. Las demandas ejercidas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa se tramitarán conforme a lo previsto en esta Ley; supletoriamente, se aplicarán las normas de procedimiento de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y del Código de Procedimiento Civil.**

**Cuando el ordenamiento jurídico no contemple un procedimiento especial, el Juez o Jueza podrá aplicar el que considere más conveniente para la realización de la justicia.**

Los procedimientos judiciales son una materia que requieren un alto grado de previsibilidad y seguridad jurídica. Una situación contraria podría conducir a la desigualdad de las partes en el proceso. Por tal motivo, las leyes de procedimiento deben garantizar la suficiente claridad y exhaustividad. Ello impide que el juez dicte por sí mismo las reglas del procedimiento. En caso de oscuridad o vacío en la ley especial el juez debe procurar la aplicación analógica de otras leyes. Por tal motivo se advierte que, la norma bajo análisis permite al juez la aplicación analógica de normas contenidas en una ley procesal vigente, pero no constituye una habilitación para legislar o modificar las reglas procesales, a través de la llamada “*jurisdicción normativa*”.<sup>600</sup> 972

Se trata en efecto, de una marcada tendencia del juez, a invadir el área reservada al legislador en materia de procedimientos judiciales, bien creando normas en materias de reserva legal, bien modificando su contenido, bien estableciendo su incompatibilidad con la Constitución, o desarrollando normas alternativas, ignorando con frecuencia el principio de autolimitación del juez (*véase al respecto, n.m. 1883*). 973

La Sala Constitucional sostenido que, en base a lo dispuesto en el art. 335 de la Constitución, según el cual, el Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación, la Sala ha ejercido la jurisdicción en forma normativa, dándole vigencia inmediata a la norma constitucional, y señalando sus alcances o formas de ejercicio, así no existan leyes que la desarrollen directamente (SCON-TSJ 22/08/2001 EXP. N°. 01-1274) 974

Como ejemplo de ello, se señalan normas constitucionales que carecían de cualquier desarrollo legal, como ocurrió en los fallos que tratan sobre los derechos 975

---

600 Herrera, Las Iniciativas Procesales del Juez en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 181

e intereses difusos o colectivos (CASOS: DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL 30-06-00; WILLIAM OJEDA DEL 31-08-00; VEEDORES DE LA UCAB DEL 23-08-00); o el que se refirió a la legitimación en juicio de la sociedad civil (CASO: GOBERNADORES DEL 21-11-00); o el que resolvió lo relativo al habeas data (CASO: INSACA DEL 14-03-01), sino que en casos donde había que aplicar leyes que chocaban con la Constitución, se dejaron sin efecto artículos de dichas leyes, y jurisprudencialmente se sustituyeron las normas inconstitucionales, por interpretaciones de cómo se debía actuar, a fin que la institución prevista en la Constitución pudiera aplicarse. Esto último sucedió, por ejemplo, con el procedimiento de amparo (CASO: JOSÉ AMANDO MEJÍA DEL 1º-02-00). (Referencias contenidas en SCON-TSJ 22/08/2001 EXP. N° 01-1274)

- 976 En otros supuestos, aún no desarrollados por la ley, como lo son, por ejemplo, instituciones como la revisión o la interpretación constitucional, la Sala, con el fin que dichas instituciones o acciones se apliquen de inmediato, ante el silencio legal, no se guía estrictamente por los postulados del principio dispositivo contenidos en el Código de Procedimiento Civil y otras leyes procesales como el Código Orgánico Procesal Penal, “*ya que por encima de ellos se encuentra la aplicación directa de los derechos constitucionales,*” ni asume para los procesos que hayan de tener lugar con relación al ejercicio de esos derechos, “*el formalismo*” establecido en el Código de Procedimiento Civil, “*ya que es deber de la Sala, debido al mandato Constitucional, contenido en el artículo 26 del Texto Fundamental, implementar para estos procesos aun no establecidos en la ley, el proceso oral, con las características que exige el citado artículo 26 constitucional*” (SCON-TSJ 22/08/2001 EXP. N° 01-1274)
- 977 Así mismo, ante la ausencia de procedimientos señalados en las leyes, y la necesidad de adaptar el proceso a las previsiones del artículo 26 de la vigente Constitución, la Sala ha implantado a procesos ya existentes, los requisitos de oralidad, gratuidad, celeridad, ausencia de dilaciones indebidas y formalismo inútiles (no esenciales), que informan a nivel constitucional la administración de justicia, como ya lo hizo con el procedimiento de amparo en sentencia del 1º de febrero de 2000 (Caso: José Amando Mejía). (SCON-TSJ 22/08/2001 EXP. N° 01-1274)
- 978 En aplicación de este criterio, la Sala Constitucional ha creado por ejemplo, el procedimiento a seguir para el caso de demandas de anulación tanto de normas como de actos administrativos (SCON-TSJ 19/08/2004 EXP.:04-0824 Constitución Federal del Estado Falcón)<sup>601</sup>

---

601 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/172.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/172.htm)

**Caducidad**

**Artículo 32.** Las acciones de nulidad caducarán conforme a las reglas siguientes:

**1.** En los casos de actos administrativos de efectos particulares, en el término de ciento ochenta días continuos, contados a partir de su notificación al interesado, o cuando la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el lapso de noventa días hábiles, contados a partir de la fecha de su interposición. La ilegalidad del acto administrativo de efectos particulares podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales.

**2.** Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el lapso será de treinta días continuos.

**3.** En los casos de vías de hecho y recurso por abstención, en el lapso de ciento ochenta días continuos, contados a partir de la materialización de aquéllas o desde el momento en el cual la administración incurrió en la abstención, según sea el caso.

Las acciones de nulidad contra los actos de efectos generales dictados por el Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo.

Las leyes especiales podrán establecer otros lapsos de caducidad.

**Contenido:**

1. Leyes especiales.....	335	11. Actos de efectos temporales .....	346
2. Naturaleza jurídica.....	336	12. Vías de hecho.....	347
3. Derecho subjetivo y la acción.....	337	13. Recurso por abstención.....	348
4. La prescripción del derecho subjetivo .....	337	14. Vicios de nulidad absoluta .....	349
5. La caducidad de la acción.....	339	15. Prestaciones sociales.....	349
6. Prescripción y caducidad.....	340	16. Diferencia de prestaciones sociales .....	351
7. Nacimiento del derecho y la acción.....	341	17. Actos de efectos generales.....	351
8. Actos administrativos particulares.....	341	18. Amparo cautelar.....	351
9. Recursos administrativos.....	343	19. Amparo autónomo .....	352
10. Silencio administrativo.....	343	20. Cómputo del lapso.....	352

**1. Leyes especiales**

El art. 34 LOJCA es de aplicación supletoria (*véase al respecto, el art. 1 n.m. 29*), sólo en los casos en que las leyes especiales no establezcan otro lapso de caducidad. Tal sería el caso de la Ley del Estatuto de la Función Pública, cuyo art. 94 dispone que, todo recurso con fundamento en esta Ley sólo podrá ser ejercido válidamente dentro de un lapso de *tres meses*. El art. 66 del Decreto Con Rango y Fuerza de Ley de Arrendamientos Inmobiliarios dispone que, contra la decisión que niegue la admisión de la solicitud, se podrá interponer el recurso contencioso administrativo, dentro de los *sesenta (60) días calendario* siguientes a la notificación del acto administrativo denegatorio. La Ley de Tierras y Desarrollo Agrario dispone un lapso de *treinta días continuos* para recurrir del acto que



declare, niegue o revoque la garantía de permanencia (art. 17); *sesenta días continuos*, para recurrir del acto que declare las tierras como ociosas o de uso no conforme (art. 40; SCON-TSJ 16/04/2010 EXP. N° 09-1414); *sesenta días continuos*, contra cualquiera de los actos administrativos agrarios (art. 179); la Ley de Propiedad Industrial establece un lapso de *tres meses* para recurrir de la decisión del Ministro de Fomento, de anular el registro de los inventos, mejoras o modelos o dibujos industriales, obtenidos en contravención de esta Ley (art. 21; pero en SPA-TSJ 09/02/2011 EXP. N° 2010-0564, se alude al lapso de 6 meses de la LOJCA); *dos años*, contados a partir de la fecha del certificado, para solicitar la nulidad del registro de un invento, mejora o modelo o dibujo industriales que hubiere sido concedido en perjuicio de derecho de tercero (art. 66). Sin embargo, destaca el carácter de imprescriptibilidad de la acción de nulidad consagrada en el artículo 113 de la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena, pudiéndose ejercer en cualquier momento, siempre y cuando se verifiquen los siguientes supuestos, a saber: a) que el registro se haya concedido en contravención con la Decisión; b) que se hubiere otorgado con base en datos o documentos previamente declarados como falsos o inexactos por autoridad nacional competente y, c) que el registro se haya obtenido de mala fe (SPA-TSJ 11/05/2000 EXP. 13.168). Los artículos 31 del Decreto mediante el cual se dictó el Régimen de Transición del Poder Público y 25 del Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, establecieron el lapso de treinta (30) días continuos, para recurrir de las sanciones disciplinarias impuestas a los jueces y demás funcionarios judiciales (SPA-TSJ 03/12/2002 EXP. N° 2002-0634; SPA-TSJ 16/04/2002 EXP. N° 2001-719; SPA-TSJ 01/07/2010 EXP. N° 2009-1102). La Ley de Aeronáutica Civil establece el lapso de *treinta días hábiles*, para recurrir de las decisiones que impongan una sanción (art. 22; CPCA 26/07/2010 AP42-N-2009-000588)

## **2. Naturaleza jurídica**

980 En primer término, es necesario precisar el origen y naturaleza de los conceptos “*prescripción*” y “*caducidad*”. Ambos constituyen condiciones para el ejercicio de la acción, o más exactamente “*condiciones para el ejercicio de la pretensión procesal fundada*”, como lo ha señalado la jurisprudencia civilista (SCC-TSJ 07/11/2003 EXP. N° 01-289). En todo caso, debemos tener claro, la relación que existe entre “*derecho subjetivo*” y “*acción*”, por una parte, y por la otra entre “*derecho subjetivo*” y “*prescripción*”, y finalmente entre “*acción*” y “*caducidad*”.

### **3. Derecho subjetivo y la acción**

El artículo 26 de la Constitución venezolana garantiza el derecho de toda persona al acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses. Es decir que siempre que un sujeto sea titular de un derecho o de un interés jurídicamente protegido podrá ejercer la acción correspondiente para hacerlos valer judicialmente. El artículo 259 de la Constitución indica más claramente cuándo puede considerarse que el titular de un derecho público subjetivo puede hacer uso de una acción judicial. En efecto, en términos generales, los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para *“el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.”*

981

De acuerdo con lo anterior, puede afirmarse que los conceptos de derecho subjetivo público y acción, aunque distintos, se encuentran vinculados por una relación estrecha. El derecho subjetivo público tiene su origen en una norma jurídica que reconoce la existencia de un interés individual que debe ser objeto de protección. Por su parte, la acción tiene su origen en una conducta que es capaz de lesionar el derecho de un particular. Mientras que el derecho subjetivo público nace en el momento en que el sujeto cumple con las condiciones establecidas en la norma; la acción para hacerlo valer judicialmente nace cuando el individuo considera que sus derechos han sido afectados por la conducta de un órgano del Poder Público.

982

En el presente análisis dejaremos de lado el tema de la prescripción de acciones penales y sancionatorias, en cuyo caso no se trata de la extinción de un derecho, sino de la posibilidad de que el Estado imponga una sanción para brindar protección a determinados bienes jurídicos.

983

### **4. La prescripción del derecho subjetivo**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.952 del Código Civil venezolano, la prescripción *“es un medio de adquirir un derecho o de libertarse de una obligación”*. Es decir, que a través de la prescripción puede nacer o extinguirse un derecho subjetivo, en el ámbito del derecho privado. En tal sentido ha sostenido la Sala Constitucional que *“la prescripción (...) no ataca la acción sino al derecho material que se quiere hacer valer”* (SCON-TSJ 24/03/2000 EXP. N°: 00-0130).

984

La prescripción es un mecanismo establecido por el legislador para resolver un conflicto entre la protección que el ordenamiento jurídico confiere al titular del

985

derecho, por una parte, y por la otra, a la seguridad jurídica. Recordemos que, en el derecho privado predomina el principio de autonomía de la voluntad, en virtud del cual el individuo puede contraer obligaciones, pero también renunciar a sus derechos. Tal principio encuentra protección constitucional en el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad (SCON-TSJ 05/06/2001 EXP. 01-0073). En tal ámbito, el Legislador ha establecido la presunción, en lo que atañe a la prescripción extintiva de derechos, de que el transcurso inútil de determinado tiempo, sin que el titular del derecho hubiera procurado su ejercicio, constituye una renuncia al derecho. La Sala Constitucional ha sostenido al efecto que, *“si la obligación prescrita se cumple, no existe posibilidad de repetir lo cumplido, ya que la prescripción es renunciable por tratarse de una institución atinente al derecho y a su disponibilidad”* (SCON-TSJ 24/03/2000 EXP. N°: 00-0130).

986 Por su parte, en materia de derechos subjetivos públicos, es decir, de derechos frente al Estado, la noción de prescripción es de menor importancia. En este ámbito, la mayoría de los derechos del individuo tienen su origen en un derecho constitucionalmente protegido, en cuyo caso, encontrarían una presunción de irrenunciabilidad, en el sentido del artículo 19 de la Constitución.

987 Una situación distinta ocurre en los casos en que derecho frente al Estado tiene su origen en el derecho común. En tales casos, *“los derechos y acciones en favor del Fisco Nacional o a cargo de éste, están sujetos a la prescripción, conforme a las reglas del Código Civil a falta de disposiciones contrarias de esta Ley o de las leyes fiscales especiales”*, tal como lo indica el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. Una situación especial es, por ejemplo la establecida en el numeral 3 del artículo 55 del Código Orgánico Tributario, según el cual *“el derecho a la recuperación de impuestos y a la devolución de pagos indebidos”*, prescribe a los cuatro (4) años. A este orden pertenecen además las disposiciones relativas a la prescripción de los derechos derivadas de una relación laboral, aún cuando el deudor sea el Estado.

988 De lo anterior podemos concluir que la prescripción se encuentra en una relación directa con relación al derecho subjetivo. Tal vinculación es relevante para establecer el momento, a partir del cual empieza a correr el lapso establecido para la prescripción. En términos generales, la prescripción comenzará a contarse desde el momento que ha nacido el derecho, es decir, cuando el mismo es exigible. La ley puede establecer excepciones a esta regla. Ejemplo de ello, lo constituye la

legislación del trabajo, según la cual, la prescripción las acciones provenientes de la relación de trabajo se cuenta a partir de “*la terminación de la prestación de los servicios*” (art. 61 LOT).

### **5. La caducidad de la acción**

Al igual que en el caso de la prescripción del derecho, la caducidad de la acción constituye un mecanismo utilizado por el legislador, con la finalidad de resolver el conflicto entre la acción y el principio de seguridad jurídica. Pues bien, un conflicto de principios constitucionales se resuelve en la medida en que se procura establecer un justo equilibrio entre ellos. A tal efecto, el Legislador ha valorado los bienes jurídicos en conflicto para establecer la mayor eficacia posible de los mismos.

989

El ordenamiento jurídico garantiza la posibilidad de toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses. Sin embargo, la controversia no puede ser infinitamente planteable. Motivos de seguridad jurídica exigen la imposición de un término para su ejercicio. En tal sentido, la Sala Constitucional ha afirmado que “*[el] lapso de caducidad creado por el legislador tiene como función primordial el mantenimiento de la paz social*” (SCON-TSJ 10/05/2004 EXP. 03-1620). Además ha señalado la Sala Constitucional que “*si bien efectivamente el cobro de las prestaciones sociales forma parte del carácter irrenunciable del que gozan los derechos laborales previsto en el Texto Fundamental, ello no implica su carácter absoluto pues, el ejercicio del mismo debe sujetarse a los lapsos previstos dentro del ordenamiento jurídico con el fin de velar por la seguridad jurídica de todos los ciudadanos*” (SCON-TSJ 30/11/2001 EXP. 01-0456).

990

Entre ambos principios, el Legislador ha procurado establecer un equilibrio, sin que la protección de uno impida el ejercicio del otro. Un criterio similar ha sido sostenido por la Sala Constitucional, en el sentido que “*los [derechos] de acceso a la justicia y tutela judicial están garantizados a través del medio judicial que, en efecto, se ejerció, y la seguridad jurídica -de los interesados e, incluso, del colectivo- está materializada con la existencia de un lapso de caducidad cuyo respeto y resguardo también son deber del juez que conozca del medio judicial que corresponda*” (SCON-TSJ 08/04/2003 EXP. 03-0002).

991

En el caso de la caducidad de acciones frente al Estado, la seguridad jurídica ostenta un valor particular. El mismo deriva de la necesidad de estabilidad y

992

confiabilidad de los actos del Poder Público, sobre todo, en casos en que tales actos puedan a su vez incidir directa o indirectamente en la esfera jurídica de terceros. A esto se suma el efecto paralizante que podría producir sobre el buen funcionamiento del propio órgano del Poder Público, del cual emana el acto, la incertidumbre acerca de la firmeza del mismo. Tales elementos característicos justifican que el legislador hubiera establecido un régimen jurídico para la caducidad de la acción que lo diferencia de la prescripción de derechos entre particulares.

993 Como veremos más adelante, el legislador ha establecido un sistema de varios grados de protección de la seguridad jurídica. Mientras que el mecanismo de la caducidad actúa como un lapso fatal, a partir del cumplimiento por parte de la Administración de los requisitos de eficacia establecidos como garantía del particular; dicho mecanismo permanece inactivo cuando la Administración ha incumplido o lo ha hecho en forma defectuosa. En tales casos, merece menor protección el bien jurídico de la seguridad jurídica, frente a las garantías del administrado. Un resultado distinto sería en palabras de la Sala Electoral, *“además de jurídicamente ilógico, puesto que usa como premisa su propio incumplimiento de la Ley, contradice el principio general del derecho de que nadie puede alegar su propia torpeza y resulta contrario a los valores que implican un Estado de Derecho y de Justicia”* (SE-TSJ 21/11/2002 EXP. N° AA70-E-2002-000082)

994 La relación entre la caducidad y el derecho constitucional de acceso al órgano jurisdiccional, consagrado en el artículo 26 de la vigente Constitución, trae como consecuencia que la caducidad, *“no puede ser creada contractualmente, ni por voluntad unilateral de los particulares o del Estado, sino sólo por mandato legal”* (SCON-TSJ 16/06/2004 EXP. N° 03-1400). A esta naturaleza indisponible de la caducidad se agrega que mientras que la prescripción es susceptible de interrupción, la caducidad constituye un lapso que transcurre en forma fatal, esto es, no puede ser objeto de interrupción. En tal sentido ha sostenido la Sala Constitucional que *“la caducidad no es una institución que pueda suspenderse, al contrario de la prescripción que puede interrumpirse”* (SCON-TSJ 24/03/2000 EXP. N°: 00-0130).

## **6. Prescripción y caducidad**

995 La cuestión teórica de la posibilidad de concurrencia de lapsos de prescripción del derecho y de caducidad de la acción en un mismo asunto, debe ser resuelta a partir de lo dispuesto por el Legislador en cada materia. En el caso de las prestaciones de

antigüedad de los funcionarios y funcionarias públicos, se observa que la Ley del Estatuto de la Función Pública no consagró lapso alguno de prescripción para la extinción de los derechos establecidos en la misma. Una aplicación analógica de una figura de tal naturaleza se encuentra vedado al juez. El legislador reguló en forma exhaustiva el régimen de la querrela y estableció un lapso de caducidad, como es propio de las acciones contencioso administrativas. Dicha figura no constituye un elemento aislado, sino que se encuentra rodeado de las garantías propias de la relación jurídico administrativa. En tal ámbito, se encuentra en equilibrio el conflicto entre la seguridad jurídica y el derecho a la acción. De tal forma que la aplicación del régimen de prescripciones, propio de la relación laboral, entre dos particulares, constituiría en el derecho funcional un cuerpo extraño.

### **7. Nacimiento del derecho y la acción**

Hemos advertido que el derecho (ius) y la acción (actio) pueden producirse en momentos distintos. Ahora bien, tal como ocurre con la prescripción del derecho subjetivo, la caducidad de la acción comienza a correr a partir del momento en que nace la acción. Como se indicó anteriormente, la acción tiene su origen en una conducta que es capaz de lesionar el derecho de un particular. Mientras que el derecho subjetivo público nace en el momento en que el sujeto cumple con las condiciones establecidas en la norma; la acción para hacerlo valer judicialmente nace cuando el individuo considera que sus derechos han sido afectados por la conducta de un órgano del Poder Público.

996

La acción de los funcionarios y funcionarias públicos se encuentra sujeta a un lapso de caducidad de tres (3) meses. La misma se cuenta “a partir del día en que se produjo el hecho que dio lugar a él, o desde el día en que el interesado fue notificado del acto”, tal como lo dispone el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

997

### **8. Actos administrativos particulares**

La caducidad no comienza a correr, sino a partir del día siguiente (art. 42 LOPA) a un acto expreso, que cumple todos los requisitos para su eficacia. Es decir, debe ser objeto de publicación o notificación, según afecte a un número indeterminado de personas (art. 72 LOPA) o los derechos subjetivos o sus intereses legítimos, personales y directos de un particular (art. 73 LOPA); la notificación debe contener

998

el texto íntegro del acto, e indicar si fuere el caso, los recursos que proceden con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse (art. 73 LOPA), sin lo cual no producirán ningún efecto (art. 74 LOPA). Si sobre la base de información errónea, contenida en la notificación, el interesado hubiere intentado algún procedimiento improcedente, el tiempo transcurrido no será tomado en cuenta a los efectos de determinar el vencimiento de los plazos que le corresponden para interponer el recurso apropiado (art. 75 LOPA).

- 999 De acuerdo con lo anterior, ha sostenido la Sala Constitucional que, *“para que la caducidad pueda computarse válidamente es imprescindible que el recurrente haya sido correctamente notificado del acto que afecta sus derechos o intereses pues, de lo contrario, no comienza a transcurrir ningún lapso”* (SCON-TSJ 23/03/2010 EXP.- 08-1347, con más referencias). El lapso de caducidad puede comenzar a correr a partir de la publicación en la Gaceta Oficial cuando el recurrente es una persona distinta al destinatario del acto, pero es contrario a derecho dar por notificado al destinatario afectado de un acto administrativo de efectos particulares con la sola publicación en la Gaceta Oficial, porque tal publicidad no está dirigida a ese fin, ni puede inferirse en buen derecho que pueda sustituir a la notificación directa y personal, cuando la Ley establece que debe agotarse siempre (SPA-TSJ 01/07/2010 EXP. N° 2009-1102)
- 1000 La Sala Político Administrativa ha señalado en efecto que, el lapso de caducidad comienza a partir de la notificación efectuada en la forma prevista en el art. 75 LOPA. Sin embargo, cuando no ha habido notificación formal pero consta fehacientemente que el interesado ha tenido conocimiento de la decisión, *“no podrá alegar la falta de notificación para eventualmente reabrir un lapso de caducidad”* (CSJ-SPA 17/01/1996 CASO: MARCO A. MENEGATTI BLANCO).<sup>602</sup> Tal criterio no puede ser admitido sin reservas. Es posible que el interesado conociera efectivamente el contenido de la decisión, pero no hubiera tenido acceso al texto íntegro del acto, lo cual dificulta el ejercicio del derecho a la defensa; o que no tuviera conocimiento acerca de los recursos que proceden, los términos para ejercerlos o de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse.
- 1001 Las garantías de procedimiento establecidas en la LOPA tienen por objeto el restablecimiento del equilibrio entre las partes, por lo que la continuación de sus

---

602 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 794

efectos en el contencioso administrativo es una forma de concretización del principio de igualdad procesal y justicia equitativa (*véase al respecto*, art. 2 n.m. 13)

La CSCA ha señalado que un acta de negativa a firmar presuntamente en presencia del administrador de la empresa destinataria del acto, no cumple los parámetros establecidos en la LOPA, por lo que no resultaba caduca la acción ejercida (CSCA 18/02/2010 EXP. N° AP42-R-2008-001538). **1002**

No existe extemporaneidad por prematuro planteamiento de la acción; pues el lapso para interponer el recurso de nulidad se establece en beneficio del derecho a la defensa y a la seguridad jurídica y, al ejercerse antes de la fecha, antes bien se favorecen los fines para los cuales fue concebida esa posibilidad de accionar (CPCA 22/05/2002 EXP. N° 92-13988). Sin embargo, en casos de actos con múltiples destinatarios, como por ejemplo, la calificación de despido ante la Inspectoría del Trabajo, la caducidad inicia individualmente, y no a partir de la última notificación (CSCA 31/05/2006 EXP. N° AP42-R-2005-001718) **1003**

### **9. Recursos administrativos**

Una vez superado en nuestro ordenamiento el requisito de agotamiento de la vía administrativa, la circunstancia de si los recursos administrativos fueron o no ejercidos en tiempo oportuno no debe producir efectos directos en la admisibilidad de la acción contencioso administrativa. **1004**

Sin embargo, la CPCA ha sostenido que, „*los recursos en sede administrativa tienen un lapso de interposición, que una vez vencido sin que se hayan interpuesto, impide, por extemporáneos, que puedan interponerse posteriormente.*“ A partir de tal criterio, la CPCA ha declarado la caducidad del recurso contencioso administrativo de nulidad, en razón de que, el recurso de reconsideración había sido ejercido en forma extemporánea (CPCA 24/05/2010 EXP. AP42-N-2010-000094). **1005**

### **10. Silencio administrativo**

Al igual que el art. 32 num. 1 LOJCA, el artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establecía un plazo máximo para la interposición del recurso contencioso electoral, para la impugnación de un acto emanado de la Administración Electoral, de quince (15) días hábiles, contados a partir del momento de la denegación tácita conforme a lo previsto en el artículo 231 eiusdem. Por su parte, la correspondiente sustanciación y decisión del recurso jerárquico **1006**



debía efectuarse dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la presentación del recurso. (SE-TSJ 21/11/2002 EXP. N° AA70-E-2002-000082; SPA-TSJ 19/08/2003 EXP.N°: 2002-0162; SCON-TSJ 08/04/2003 EXP. 03-0002; SPA-TSJ 27/04/2006 EXP. N° 2004-0796; SCON-TSJ 20/10/2006 EXP. 06-1058).

- 1007** El silencio administrativo negativo constituye una presunción establecida únicamente en favor del interesado. Por tanto, no corre en su contra el lapso de caducidad, sino que puede optar entre ejercer la acción judicial o esperar el cumplimiento por parte de la Administración. Este ha sido el criterio sostenido por la Sala Político Administrativa, a partir de la interpretación del art. 134 LOCSJ. Según la Sala, tal disposición consagra una garantía jurídica, que se traduce en un beneficio para los interesados. Debemos recordar que, con anterioridad a la LOCSJ, no existía ninguna norma de similar naturaleza al art. 134. Ello traía como consecuencia que si no se producía la decisión administrativa correspondiente al recurso jerárquico, el administrado se encontraba privado de la posibilidad de acceder al contencioso administrativo, por la falta de agotamiento de la vía administrativa. Tal circunstancia fue tomada en consideración en la redacción del anteproyecto de LOCSJ (CSJ-SPA 22/06/1982 CASO: FORD MOTORS DE VENEZUELA,<sup>603</sup> criterio reiterado en CSJ-SPA 11/08/1983 CASO: INVERSIONES BEDAL, C.A.,<sup>604</sup> CSJ-SPA 06/12/1896 CASO: INDUSTRIAS PAMPERO).<sup>605</sup>
- 1008** Más recientemente, la Sala Político Administrativa ha reafirmado que, *“esta ficción legislativa lejos de constituir una carga para el particular, constituye más bien una garantía para el mismo.”* De tal forma, el interesado ostenta *“la facultad de elegir, acogerse al silencio administrativo de efectos negativos, y por tanto intentar oportunamente el recurso inmediato siguiente, o bien esperar la decisión tardía de la Administración, en cuyo caso, el lapso de caducidad empezaría a computarse una vez que la Administración emitiera la decisión correspondiente”* (SPA-TSJ 19/08/2003 EXP.N°: 2002-0162). De igual forma, en sentencia de 21 de noviembre de 2002, la Sala Electoral resolvió inaplicar el mencionado artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que establecía el inicio del lapso de caducidad en el momento que se produjera el silencio negativo. Señaló la Sala Electoral que *“resulta ilógico mantener atado e indefenso al recurrente que voluntariamente escogió la vía administrativa, bajo la premisa de*

---

603 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 733

604 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 744

605 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 747

constituir una vía idónea para la resolución de su reclamo y, por otra parte, permitir a la Administración Electoral refugiarse en su inactividad u omisión sin ninguna consecuencia jurídica que pudiera derivarse de ésta” (SE-TSJ 21/11/2002 EXP.Nº AA70-E-2002-000082, RATIFICADAENSE-TSJ27/03/2003 EXP.Nº AA70-E-2003-000108).

Como se observa, existe la posibilidad, tanto en el supuesto de la ineficacia del acto, como en los casos de conductas omisivas, que la acción permanezca indefinida.<sup>606</sup> Tal posibilidad ha sido reconocida por la Sala Constitucional en cuanto a que en tales casos “no comienza a transcurrir ningún lapso” (SCON-TSJ 20/10/2006 EXP. 06-1058)<sup>607</sup>. Tal como se indicó anteriormente, ello no supone que el legislador hubiera infringido por falta de protección al principio de seguridad jurídica.

1009

El Tribunal Constitucional español ha señalado en jurisprudencia reiterada que el silencio administrativo negativo “es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda acceder a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración”.<sup>608</sup> El silencio administrativo opera y produce los mismos efectos que una notificación defectuosa, ya que siempre faltarían elementos como la indicación de qué recursos podrían interponerse contra el mismo.<sup>609</sup> De manera que no puede calificarse de razonable aquella interpretación “que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver”.<sup>610</sup> En la doctrina española se señalaba a partir de la STC 188/2003 que, el interesado “goza de la opción para poder esperar a que la Administración cumpla con su obligación, como es dictar una resolución expresa.”<sup>611</sup>

1010

En ciertas oportunidades, la Sala Político Administrativa ha ignorado el anterior criterio. Ha sostenido la Sala que, el recurso por abstención o carencia debe ejercerse dentro de un lapso no mayor de seis (6) meses, luego de transcurrido noventa (90) días sin que la Administración haya decidido el recurso administrativo

1011

606 También en este sentido, Troconis, La Competencia de los Tribunales Contencioso Administrativos, pág. 213, con más referencias

607 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/213.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/213.htm)

608 STC 64/2007, de 27 de marzo de 2007

609 Pérez Andrés, Una sentencia trascendental sobre la inexistencia de plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo frente al silencio administrativo, pág. 206; En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004

610 STC 64/2007, de 27 de marzo de 2007

611 García-Trevijano, ¿Existe plazo para recurrir contra desestimaciones por silencio administrativo negativo? pág. 164

incoado, siendo este último lapso contado a partir de la fecha de interposición del mencionado recurso (SPA-TSJ 26/09/2006 EXP. N° 2006-074; SPA-TSJ 12/01/2011 EXP. N° 2009-0808). La Sala ha declarado la caducidad, para interponer el recurso de nulidad, al haber transcurrido un lapso superior a los diez (10) años. Sin embargo advirtió que tal pronunciamiento no acarrea la caducidad del recurso de nulidad que eventualmente ejerza la parte actora contra el acto que en definitiva pudiera producirse, pues el silencio en el que incurrió la Administración no la exime del deber de dictar una decisión expresa debidamente fundamentada, garantizando con ello el derecho constitucional del administrado a obtener una oportuna y adecuada respuesta (SPA-TSJ 16/02/2011 EXP. N° 2009-0822)

### **11. Actos de efectos temporales**

- 1012 En la jurisprudencia dominante durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, eran considerados actos de efectos temporales, aquellos cuyos efectos tendrían una vigencia determinada en el tiempo, inferior a seis (6) meses (CSJ-SPA 07/04/1986 CASO: RAUFAST II).<sup>612</sup> El legislador quiso que ciertos actos, por tener un efecto breve en el tiempo sólo pudiesen ser recurridos dentro de un lapso de igual naturaleza, *“por cuanto resulta un contrasentido que pueda extinguirse tal efecto en el transcurso del procedimiento dirigido a verificar su validez”* (CPCA 14/08/1985 CASO: LUZ M. LONDOÑO).<sup>613</sup>
- 1013 Dada la relación de regla a excepción entre este lapso de caducidad breve y el lapso de seis (6) meses, el primero debe ser de interpretación restrictiva (CSJ-SPA 25/04/1985 CASO: JUAN J. BRICEÑO GUERRERO).<sup>614</sup> No pueden ser considerados como tales a todos aquellos actos, cuyos efectos finalicen en una fecha fija, puesto que tal criterio extenso convertiría a la excepción en regla (CSJ-SPA 07/04/1986 CASO: RAUFAST II).<sup>615</sup> Para la calificación de los efectos de un acto, debe tenerse en cuenta el efecto inmediato, directo y necesario (CSJ-SPA 14/08/1985 CASO: LUZ M. LONDOÑO).<sup>616</sup>
- 1014 No es un acto de efectos temporales la designación de un Diputado por el período constitucional (CSJ-SPA 25/04/1985 CASO: JUAN J. BRICEÑO GUERRERO);<sup>617</sup> ni la negativa de registro de una marca (CSJ-SPA 07/04/1986 CASO: RAUFAST II);<sup>618</sup> ni la resolución, a través de la cual la Dirección de Inquilinato del extinto Ministerio de

---

612 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 804

613 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 802

614 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 800

615 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 804

616 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 802

617 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 800

618 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 804

Fomento, hoy Ministerio de Infraestructura, declaró sin lugar el derecho de preferencia (CPCA 22/05/2002 EXP. N° 92-13988)

## 12. Vías de hecho

Estimamos que sólo en el caso de actos administrativos formales y eficaces debe establecerse el lapso de caducidad, con respecto a las personas que han sido debidamente notificadas. Por ello, no debería aplicarse el lapso de caducidad con respecto a las omisiones y a las vías de hecho.<sup>619</sup> Tales conductas no pueden ser dignas de presunción de validez ni generan confianza legítima en su estabilidad, por lo que no son dignas de protección en base al principio de seguridad jurídica, el cual a su vez es el fundamento de los lapsos de caducidad. En tales casos, la caducidad constituiría una limitación injustificada y por ende inconstitucional del derecho a la acción judicial, esto es, del derecho a la tutela judicial del art. 26 de la Constitución. 1015

En caso contrario, de admitir que la caducidad empezaría a contarse a partir de la realización de la actuación, la Administración podría evadir las estrictas normas de derecho administrativo, a través de simples actuaciones materiales. Se estaría colocando en situación más favorable a la Administración que incumple groseramente el derecho administrativo, mientras se establece mayor control sobre la Administración que sólo incumplió alguna formalidad de procedimiento. 1016

También hay otro tipo de situaciones que requieren de reglas especiales. La doctrina penal ha desarrollado la tesis de los delitos de conducta permanente, los cuales “*son aquellos tipos en los que la conducta del sujeto activo se prolonga en el tiempo, de tal manera que su proceso consumativo perdura mientras no se ponga fin por propia determinación del agente, como resultado de maniobra de la víctima o en razón de las circunstancias ajenas a los protagonistas de la acción.*” El delito permanente “*supone el mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración por la voluntad del autor (...); dicho mantenimiento sigue realizando el tipo, por lo que el delito se sigue consumando hasta que se abandona la situación antijurídica*” (SCON-TSJ 10/08/2007 EXP. 06-1656).<sup>620</sup> 1017

Entre los delitos de conducta permanente tenemos al secuestro, el rapto y la desaparición forzada de personas, entre otros, toda vez que en todos ellos el 1018

<sup>619</sup> También se ha propuesto una interpretación *pro actione*, en el sentido de que el plazo comience a contarse a partir del conocimiento del afectado de la vía de hecho, como lo dispone el art. 183 de la LOTSJ de 2010 (Torrealba, La Vía de Hecho en Venezuela, pág. 213)

<sup>620</sup> [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/113.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/113.htm)

proceso consumativo se mantiene durante el tiempo en que el sujeto pasivo permanezca privado de su libertad (SCON-TSJ 10/08/2007 EXP. 06-1656).<sup>621</sup>

- 1019 Distinto ocurre en los delitos continuados, ya que estos últimos existen cuando el agente, con unidad de propósito y de derecho violado, ejecuta en momentos distintos acciones diversas, cada una de las cuales, aunque integre una figura delictiva, no constituye más que la ejecución parcial de un solo y único delito. Ejemplo de estos últimos sería la estafa cometida por una persona a varias personas, en distintas oportunidades, pero con el mismo acto de ejecución o “*modus operandi*” (SCON-TSJ 10/08/2007 EXP. 06-1656).
- 1020 La aplicación de estos principios a las vías de hecho, supone que en caso de actuaciones continuadas, el lapso de caducidad comienza a correr a partir del último acto, mientras que en actuaciones permanentes, a partir de que la misma ha cesado.
- 1021 Un caso especial estaría referido a los casos de pagos periódicos y demás actos y actuaciones similares, en cuyo caso se ha entendido periódicamente renovada la caducidad, o en todo caso, desde que hubieran dejado de cumplirse.

### **13. Recurso por abstención**

- 1022 En cuanto al recurso de abstención reiteramos que sólo en el caso de actos administrativos formales y eficaces debe establecerse el lapso de caducidad, con respecto a las personas que han sido debidamente notificadas. Por ello, no debería aplicar el lapso de caducidad con respecto a las omisiones y a las vías de hecho. Tales conductas no pueden ser dignas de presunción de validez ni generan confianza legítima en su estabilidad, por lo que no son dignas de protección en base al principio de seguridad jurídica, el cual a su vez es el fundamento de los lapsos de caducidad. En tales casos, la caducidad constituiría una limitación injustificada y por ende inconstitucional del derecho a la acción judicial, esto es, del derecho a la tutela judicial del art. 26 de la Constitución.
- 1023 Por otra parte, la omisión es una conducta permanente, por lo que el lapso de caducidad comenzaría a correr a partir de que la misma ha cesado, y no, como parece desprenderse de la norma, a partir de que se hubiera iniciado.

---

621 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/113.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/113.htm). Un criterio distinto es sostenido por Troconis, La Competencia de los Tribunales Contencioso Administrativos, pág. 113, quien estima que tal posición no tiene base positiva alguna puesto que la procedencia o no de la caducidad para accionar sólo depende, según la ley, de la naturaleza general o particular del acto y no del tipo de vicios que lo afecten.

#### **14. Vicios de nulidad absoluta**

Para que exista cosa juzgada se ha debido producir la decisión como resultante de un “*debido proceso*”, sin la cual no se puede sostener ni la inmutabilidad de la institución de la cosa juzgada, ni alegar el principio de la seguridad jurídica como factor para el establecimiento de la permanencia de los actos jurídicos, ya que tanto aquélla como éste, deben ceder ante una concepción de justicia material que constituya un valor, un principio y un fin del Estado (SPA-TSJ 11/05/2000 EXP. 13.168) **1024**

Los actos administrativos declarativos de derechos a favor de los particulares, una vez que adquieren firmeza, por haberse vencido los lapsos para su impugnación, se tornan irrevocables, aun en los casos de que adolezcan de algún vicio que los haga anulables. No así, si están viciados de nulidad absoluta (SPA-TSJ 11/05/2000 EXP. 13.168) **1025**

A partir de la interpretación del art. 83 LOPA, se ha admitido que el interesado puede solicitar “*en cualquier momento*”, en sede administrativa, el reconocimiento de la nulidad absoluta de los actos dictados por la Administración, pero una vez producida la negativa expresa de la Administración en reconocer tal nulidad, o vencido el plazo para hacer tal pronunciamiento, deberá ocurrir ante el juez contencioso administrativo, dentro de los lapsos de caducidad correspondientes (CSJ-SPA 06/04/1994 CASO: EDUARDO CONTRAMAESTRE).<sup>622</sup> **1026**

#### **15. Prestaciones sociales**

A partir de su fallo de 9 de julio de 2003, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo estableció la extensión del lapso de seis (6) meses, de la Ley de Carrera Administrativa y de tres (3) meses, de la Ley del Estatuto de la Función Pública), a un lapso más favorable de un (1) año consagrado en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, para la interposición del reclamo de las prestaciones sociales. Señaló al efecto que, debía lograr la consagración de un trato igualitario que permita, conforme al régimen previsto en la Ley Orgánica del Trabajo, que todos los trabajadores y trabajadoras puedan disfrutar del referido derecho sin ningún tipo de discriminación (CPCA 09/07/2003 EXPEDIENTE N°: 02-1709) **1027**

Dicho criterio estuvo vigente hasta el 15 de marzo de 2006, cuando la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo lo abandonó, al exponer que “*el lapso de caducidad, es el previsto en el artículo 94 eiusdem, esto es, de tres (3) meses*”. (CSCA 15/03/2006 EXPEDIENTE N° AP42-R-2004-002258) **1028**

---

622 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 810

- 1029 Este cambio de criterio no puede ser aplicado a situaciones generadas bajo la vigencia de una doctrina jurisprudencial anterior que beneficiaba al querellante y creó en éste la expectativa plausible de que los órganos jurisdiccionales actuarían de la misma manera como lo había venido haciendo, frente a circunstancias similares (SCON-TSJ 03/06/2010 EXP. N° 10-0135)
- 1030 La Sala Constitucional se ha pronunciado en cuanto a la eventual infracción del principio de igualdad que se produciría entre funcionarios y trabajadores, en virtud de los distintos lapsos de prescripción y caducidad a que se sujeta el ejercicio de la acción para reclamar prestaciones por antigüedad. Señaló al respecto la Sala que no estaba en presencia *“de una situación en la cual se otorgue un tratamiento jurídico distinto a dos sujetos en idéntica situación, [...] pues el solicitante por su condición de funcionario se rige por las normas de la carrera administrativa y no por lo dispuesto en el régimen laboral ordinario”* (SCON-TSJ 30/11/2001 EXP. 01-0456). En otra oportunidad, la Sala Constitucional desestimó el argumento, según el cual la demanda por pago de prestaciones sociales no tendría un *“lapso de caducidad perentorio, sino que se rigen por las disposiciones del Código Civil y de las leyes respectivas sobre prescripción.”* Al respecto, recordó la Sala que *“la querrela funcional es una demanda donde pueden ser incluidas pretensiones de nulidad, condena, mero declarativas y otras, -como la que la parte actora intentó en reclamo de pago de las prestaciones sociales”* (SCON-TSJ 11/12/2002 EXP. 02-1426)
- 1031 Según la Sala Constitucional, la regulación material de la prestación de antigüedad en cuanto derecho de los funcionarios públicos, debe ajustarse a lo prescrito en la Ley Orgánica del Trabajo y a su Reglamento. Sin embargo, en lo atinente a la regulación procesal que debe aplicarse para el reclamo en sede judicial de las cantidades adeudadas por este concepto, debe ajustarse a las prescripciones contenidas en la Ley del Estatuto de la Función Pública (SCON-TSJ 14/12/2006 EXP. 06-1503; SCON-TSJ 03/11/2010 EXP. 10-0803). La Sala ha negado la presunta colisión entre el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública y el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, señalando al efecto que, los supuestos de hecho que prevén las normas en ningún momento entran en colisión, pues cada una de ellas está dirigida a regular sujetos de derecho sometidos a relaciones jurídicas de distinta índole, que por tanto merecen tratamientos diferentes sin que implique con ello discriminación alguna (SCON-TSJ 27/06/2007 EXP 07-0472)

## 16. Diferencia de prestaciones sociales

En los casos en que la pretensión de condena al pago de una suma de dinero derivada del error en el cálculo de prestaciones sociales, se encuentre fundada en un acto administrativo formal, del cual tiene conocimiento el destinatario en el momento del recibo del pago, sería acertado el criterio, según el cual, el lapso de caducidad comenzaría a correr a partir de tal oportunidad (CSCA 08/04/10 EXP. N° AP42-N-2006-000254), salvo en el caso de una errónea o deficiente notificación que impidiera el ejercicio de los recursos procedentes. Sin embargo, el pago no se produce en la práctica a través de un acto administrativo que cumpla las formalidades requeridas para su eficacia. La Sala Constitucional ha reconocido que en el momento del pago de las prestaciones sociales, el recurrente conoció que los intereses moratorios no habían sido incluidos. Según la Sala, el hecho que dio lugar a la demanda funcional, *„no fue ninguna actuación formal que se recogiera en un acto administrativo que debiera, en consecuencia, ser notificado para la válida producción de sus efectos jurídicos, según lo preceptúa el artículo 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos“* (SCON-TSJ 11/06/2009 EXP. 08-0955). En nuestro criterio, no debe correr ningún lapso a partir de actuaciones materiales (véase al respecto art. 34 n.m. 1016)

1032

## 17. Actos de efectos generales

Véase al respecto, n.m. 1485

1033

## 18. Amparo cautelar

En criterio de Brewer Carías, un acto administrativo violatorio de un derecho constitucional puede ser impugnado en cualquier tiempo, a través del ejercicio conjunto de la acción de nulidad y amparo.<sup>623</sup> Al efecto, se hace referencia al Parágrafo Único del art. 5 de la Ley Orgánica de Amparo, según el cual, *„el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley.“* Tal disposición tiene como fundamento la imposibilidad teórica de que una actuación de la Administración adquiera firmeza por el sólo transcurso del tiempo, a pesar de ser contraria a derechos o garantías constitucionales (CSJ-SPA 04/03/1993 CASO: ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL ESTADO LARA).<sup>624</sup> En caso de ser declarada improcedente la solicitud de amparo, por no haber presunción de la infracción constitucional, el

1034

<sup>623</sup> Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 95  
<sup>624</sup> Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 813



juez debe revisar el lapso de caducidad del recurso de nulidad (CSJ-SPA 04/03/1993 CASO: ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL ESTADO LARA).<sup>625</sup>

- 1035 La Sala Político Administrativa ha señalado que, la inadmisibilidad de la acción de amparo cuando han transcurrido más de seis meses después de la violación o amenaza de violación denunciada, no opera respecto de las leyes y demás actos normativos cuando aquella se intenta conjuntamente con la acción de inconstitucionalidad, pues de conformidad con el artículo 134 de la LOCSJ, las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público pueden intentarse en cualquier tiempo; „*no tendría sentido entonces pretender una declaratoria de caducidad del amparo ejercido contra tales actos.*“ Si la acción de amparo se intenta conjuntamente con la acción de nulidad por inconstitucionalidad, no resultaría aplicable la causal de inadmisibilidad contenida en el artículo 6 ordinal 4º Ley Orgánica de Amparo (SPA-TSJ 03/09/2003 EXP. N° 2002-0569)

### **19. Amparo autónomo**

- 1036 De acuerdo con el art. 6 num. 4 de la Ley Orgánica de Amparo, no se admitirá la acción de amparo, cuando hubieren transcurrido seis (6) meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido, a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres. La sala Constitucional ha interpretado que, ambas situaciones deben ocurrir en forma concurrente. El concepto de orden público se refiere a una infracción a los derechos constitucionales afecte a una parte de la colectividad o al interés general, más allá de los intereses particulares de los accionantes. Además se alude a la infracción de derechos constitucionales de tal magnitud que vulnere los principios que inspiran el ordenamiento jurídico (SCON-TSJ 30/11/2010 EXP. N° 10-0876, con más referencias)
- 1037 No ha sido considerado contrario al el orden público ni las buenas costumbres la suspensión del juicio por prestaciones sociales ante el Juzgado del Trabajo (SCON-TSJ 20/07/2007 EXP. N° 07-0185); la decisión del juez del trabajo de excluir del pago de salarios caídos, los períodos de vacaciones judiciales y de huelga de los trabajadores tribunalicios (SCON-TSJ 10/05/2004 EXP. 03-1620)

### **20. Cómputo del lapso**

- 1038 La Sala Político Administrativa ha señalado que, el lapso de caducidad no es susceptible de ser interrumpido en su curso por el acaecimiento de las vacaciones

---

625 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 813

judiciales, por los días sábados y domingos, ni los días en que esta Sala no despacha (SPA-TSJ 25/02/2009 EXP. N° 2008-0861, con más referencias)

Sin embargo, cuando el vencimiento del lapso ocurriese en un día que no fuese de despacho, el recurrente dispondrá hasta el día de despacho siguiente a aquél para la interposición del recurso (SPA-TSJ 17/04/2007 EXP. N° 2004-2849; SPA-TSJ 25/02/2009 EXP. N° 2008-0861). En el caso concreto, parte del lapso coincidió con el período de vacaciones y luego de las vacaciones judiciales no se dio despacho “*por haber una remodelación en la sede de la Sala Político-Administrativa*”, por lo que la recurrente disponía hasta el día siguiente de despacho para el ejercicio de la acción de nulidad. Con ello, la Sala permitía al recurrente presentar sus escritos, sin someterse a forzosa habilitación (SPA-TSJ 17/04/2007 EXP. N° 2004-2849)

1039

## SECCIÓN TERCERA. DISPOSICIONES COMUNES A LOS PROCEDIMIENTOS

### *Requisitos de la demanda*

**Artículo 33.** El escrito de la demanda deberá expresar:

1. Identificación del tribunal ante el cual se interpone.
2. Nombre, apellido y domicilio de las partes, carácter con que actúan, su domicilio procesal y correo electrónico, si lo tuviere.
3. Si alguna de las partes fuese persona jurídica deberá indicar la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro.
4. La relación de los hechos y los fundamentos de derecho con sus respectivas conclusiones.
5. Si lo que se pretende es la indemnización de daños y perjuicios, deberá indicarse el fundamento del reclamo y su estimación.
6. Los instrumentos de los cuales se derive el derecho reclamado, los que deberán producirse con el escrito de la demanda.
7. Identificación del apoderado y la consignación del poder.

En casos justificados podrá presentarse la demanda en forma oral ante el tribunal, el cual ordenará su transcripción. La negativa a aceptar la presentación oral deberá estar motivada por escrito.

#### **Contenido:**

Num. 1.- Identificación del tribunal.....	354	Num. 5. Fundamento y estimación .....	357
Num. 2.- Nombre, apellido y domicilio.....	354	Num. 6. Instrumentos.....	358
Num. 3. Denominación o razón social.....	355	Num. 7. Identificación del apoderado.....	359
Num. 4. Relación de hechos y de derecho.....	356		

#### ***Num. 1.- Identificación del tribunal***

- 1040 Respecto a este requisito, se ha señalado que, todas las causas que cursan por ante estos Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo, son provistas del Juzgado que para la fecha esté en funciones de distribuidor, razón por la cual se le hace imposible a ningún accionante tener certeza alguna respecto del Tribunal ante el cual se propone la demanda, de manera que existe un uso indebido de los medios de defensa en juicio, de forma que se está utilizando el proceso con finalidades distintas a las que le son propias, exagerando formalidades procesales como la del presente caso (TRIB. SUP. OCTAVO C-A REGIÓN CAPITAL 21/07/2008 EXP. N° 0279)

#### ***Num. 2.- Nombre, apellido y domicilio***

- 1041 La norma no contempla la obligación de señalar en el libelo de demanda, el número de la cédula de identidad de la parte demandada. En todo caso, además del

nombre y apellido de éste, resulta menester señalar su domicilio procesal, a los fines de poder lograr su citación, ubicación y demás actuaciones procesales que ameriten su notificación (SCON-TSJ 2004 EXP. 04-2694)

Aún ante la existencia de posibles errores en la identificación del demandado, provenientes por ejemplo, de omisiones, si existen suficientes elementos en autos que lleven al convencimiento del juez que se está en presencia del verdadero demandado (s), el juzgador puede obviar dichos errores u omisiones, siempre y cuando éstos no sean de tal magnitud que impidan la identificación y ubicación del demandado (SCON-TSJ 2004 EXP. 04-2694)

1042

La normativa antes transcrita establece el deber que tienen las partes de suministrar en el expediente una dirección con el fin de que ésta subsista para todos los efectos del juicio y donde se practicarán las notificaciones, citaciones o intimaciones a que haya lugar, ello en virtud de la celeridad del proceso y con el objeto de crear certeza y seguridad en las notificaciones que deban hacerse en el curso del mismo (SPA-TSJ 19/05/2009 EXP. 2004-1398)

1043

El artículo 174 CPC no establece un momento preclusivo para que las partes cumplan con dicha carga, por cuanto no sólo fue consagrada en interés o beneficio común de éstas, sino porque la propia norma dispone que a falta de indicación de la dirección, se tendrá como tal la sede del Tribunal (SPA-TSJ 19/05/2009 EXP. 2004-1398)

1044

Aún cuando la parte actora no señaló el domicilio procesal de su representada, lo que en principio configuraría el defecto de forma alegado por la parte demandada, no obstante, dada la flexibilidad del artículo 174 CPC, en el sentido de que no establece un momento preclusivo para que las partes cumplan con la carga de suministrar su domicilio procesal y dado que ante la omisión de tal señalamiento la referida normativa prevé que se tendrá como tal la sede del Tribunal, lugar donde deberán practicarse las notificaciones correspondientes, es por lo que la SPA ha declarado la improcedencia de la cuestión previa opuesta (SPA-TSJ 19/05/2009 EXP. 2004-1398)

1045

### ***Num. 3. Denominación o razón social***

Las leyes procesales exigen que en el escrito de demanda se identifique precisamente al demandado, ya que tal identificación garantiza el derecho de defensa de aquél que calificado como demandado resulte emplazado, y es además la clave, en las acciones de condena, ya que determina sobre cuál persona se ejecutará el fallo declarado con

1046

lugar, y en general permite fijar entre quiénes surtirá efectos directos la cosa juzgada. Por lo tanto, la identificación del demandado es básica para dar curso a la demanda, resultando inadmisibles (artículo 341 CPC), por contraria a derecho, una demanda que no mencione al demandado, o que no designe como tal a una persona natural o jurídica (SCON-TSJ 08/02/2002 EXP. 00-2295)

- 1047 Regresando a los procesos de naturaleza civil, si el citado como demandado no alega formalmente en su oportunidad que él no es la persona natural o jurídica demandada, está aceptando tal condición, y si traba la *litis* como demandado, asume las resultas del juicio; sin que pueda luego tratar de afirmar y probar lo contrario, ya que ello sería premiar la deslealtad procesal, prohibida por los artículos 17 y 170 CPC (SCON-TSJ 08/02/2002 EXP. 00-2295)

#### **Num. 4. Relación de hechos y de derecho**

- 1048 Del mismo modo, como en el art. 4 *n.m. 114*, advertíamos la diversidad de criterios en cuanto a la naturaleza dispositiva o inquisitiva del contencioso administrativo, también encontramos criterios flexibles y rígidos, en cuanto a la carga de la parte de alegar sus razones de hecho y de derecho y a la sujeción del juez a tales argumentos. En cuanto a los criterios flexibles, veremos los siguientes:
- 1049 La norma exige a quien intente la demanda el señalamiento de los supuestos fácticos y basamentos jurídicos en los que soporta su pretensión de una forma clara y concisa. De allí que, específicamente con respecto a las razones de derecho, no se requiere una indicación pormenorizada y minuciosa de cada uno de los fundamentos, toda vez que el juez no se encuentra obligado a conocer sólo de las calificaciones jurídicas que hagan las partes, pues su facultad como director del proceso lleva consigo la posibilidad de aplicar o desaplicar *ex officio* el derecho (SPA-TSJ 28/09/2004 EXP. 2003-1538).
- 1050 Según la SPA, este requisito está muy vinculado con el principio de lealtad procesal y con el principio del contradictorio, de modo que el demandado conozca del actor la pretensión en todos sus aspectos; pero ello no significa que forzosamente se tenga que pormenorizar al detalle cada hecho y cada elemento de *iure*, ya que es suficiente con que se haga una descripción más o menos concreta de éstos para una adecuada defensa (SPA-TSJ 28/09/2004 EXP. 2003-1538).
- 1051 La exigencia contenida en el ordinal 5° del artículo 340 CPC, es que la descripción permita al demandado conocer la pretensión del actor, es decir, que pueda entender

claramente lo que se reclama y las razones en las que se funda dicho reclamo, a fin de elaborar adecuadamente su defensa; no permitiéndose en consecuencia, peticiones ininteligibles o expresiones que no describan en qué consiste la petición y sus fundamentos. Lo anterior permite concluir, que la exigencia del referido ordinal consiste, fundamentalmente, en que el escrito de la demanda se redacte de tal manera que se pueden evidenciar los fundamentos de hecho y su respectiva relación con los preceptos o disposiciones legales que el abogado que represente o asista a la parte actora considere aplicables al caso, haciendo así la primaria calificación jurídica de los hechos (SPA-TSJ 28/09/ 2004 EXP. 2003-1538). En cuanto a los criterios rígidos, veremos los siguientes:

La Sala Constitucional sólo puede pronunciarse sobre lo que se le haya pedido de forma clara, precisa y lacónica, excepto cuando medie alguna violación al orden público, toda vez que, las pretensiones que se formulen en la demanda resultan consustanciales para el fondo del litigio, por cuanto las mismas fijan los límites de la sentencia, sin que pueda afirmarse que el pronunciamiento desfavorable del órgano jurisdiccional implique una denegación de justicia o una insatisfacción de la tutela judicial efectiva, puesto que el actor pudo ejercer libremente y sin limitación alguna su derecho de accionar (SCON-TSJ 23/05/2001 EXP. 00-2895)

1052

### ***Num. 5. Fundamento y estimación***

Respecto al requisito de forma de la demanda antes señalado, en reiteradas decisiones la SPA ha establecido que efectivamente el ordinal 7° del artículo 340 CPC ordena que en el libelo de la demanda, cuando es reclamada la indemnización de daños y perjuicios, la parte actora debe indicar la especificación de éstos y sus causas; sin embargo, se advierte que la norma referida nada indica con relación a la existencia de alguna formalidad especial a tal efecto (SPA-TSJ 06/03/2001 EXP. N° 15.836). Tal obligación no está referida a una necesaria e indispensable cuantificación de los daños y perjuicios que puedan reclamarse, sino que debe entenderse como una narración de las situaciones fácticas que constituyen el fundamento para el resarcimiento. La especificación de los daños y sus causas sólo exige las explicaciones indispensables para que el demandado conozca la pretensión resarcitoria del actor en todos sus aspectos. La especificación de los daños y sus causas no están referidos a la cuantificación de los daños, toda vez que conforme al artículo 249 CPC, la estimación puede realizarse a través de una experticia

1053

complementaria del fallo, en caso que los daños no pudieran ser estimados por el Juez (SP-TSJ 16/10/2007 EXP. N° 2006-1060)

### **Num. 6. Instrumentos**

- 1054** Han sido señalados como tales documentos fundamentales, la copia simple de la decisión impugnada, en el caso de amparos contra decisiones judiciales (SCON-TSJ 24/03/2010 EXP. 09-1254; SCON-TSJ 24/03/2010 EXP. 09-1153; de igual forma, en el caso la solicitud de revisión del fallo SCON-TSJ 18/07/2002 EXP. 02-0064); *“una solicitud o recurso capaz de constreñir legalmente al referido jerarca a cumplir o emitir algún acto,”* en un recurso en contra de la negativa del entonces Ministro de Educación, Cultura y Deportes, en dar respuesta a un asunto que sometió a su consideración (SPA-TSJ 30/01/2007 EXP. N° 2006-1932); en un juicio de cobro de prestaciones sociales por parte de un funcionario público, los documentos de donde se derivaría el pago a su favor por parte del Municipio Iribarren del Estado Lara, del diez por ciento (10%) de las recaudaciones aportadas al Fisco Municipal por la demandante durante la existencia de la relación laboral (SPA-TSJ 10/02/2009 EXP. N° 2007-1114). Posteriormente, la Sala declaró subsanado el defecto, visto que en la documentación consignada por la parte actora se pueden apreciar los movimientos de la cuenta nómina de la actora y los pagos efectuados por la Gerencia de Recursos Humanos de la Alcaldía del Municipio Iribarren del Estado Lara, desde el 1° de junio de 1994 al 15 de julio de 2007, de lo cual podría la Sala determinar en la etapa correspondiente si, efectivamente, la demandante percibió las remuneraciones reclamadas en la demanda (SPA-TSJ 27/10/2009 EXP. N° 2007-1114)
- 1055** Sin embargo, la Sala Constitucional ha desestimado el alegato de inadmisibilidad opuesto, por falta de presentación de copia certificada del fallo, *“no sólo por considerar que en el caso de autos está envuelto el orden público constitucional, ... sino porque no hubo un desconocimiento por parte de la tercera interviniente del instrumento privado, representado por la copia fotostática del fallo impugnado”* (SCON-TSJ 11/04/2002 EXP. 01-1429)
- 1056** Si bien pueden aceptarse copias de documentos auténticos que se acompañan a los escritos de amparo, los originales o copias certificadas de dichos documentos deben ser presentados durante el proceso de amparo y que ninguna medida cautelar, cuando los hechos se verifican con documentos, puede decretarse fundada en documentos que carecen de autenticidad. Los instrumentos no auténticos solo transmiten verosimilitud, la cual produce sus efectos en un proceso como el de

amparo, breve, sin formalidades y oral, lo que conduce a la inmediatez en la recepción de las pruebas (SCON-TSJ 01/02/2000 EXP. N° 00-0010).

La impresión del fallo que fue publicado en la página de internet del Tribunal Supremo de Justicia no se considera una copia simple del veredicto contenido en el expediente. El *Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz* manifestó en su voto salvado que, tal criterio comporta una restricción, en demasía, al derecho de acción, pues el hecho de que la parte hubiera presentado la impresión de un acto de juzgamiento que fue obtenido del portal internet no impide que, posteriormente, se contrastase su veracidad con el que aparezca en el expediente (SCON-TSJ 28/04/2009 EXP.- 08-1416).

1057

### ***Num. 7. Identificación del apoderado***

La Sala Constitucional ha declarado la inadmisibilidad de la acción de amparo, en la cual los abogados no acompañaron el instrumento poder del cual pudiese constatarse la representación que se arrogaban en favor del demandante, por lo cual los mismos carecían de legitimación para actuar en representación del accionante (SCON-TSJ 07/04/2005 EXP.- 03-2036). También ha sido declarada inadmisibles una demanda por cuanto la representación judicial estaba circunscrita a la defensa de los derechos e intereses de sus poderdantes “*en la acción de amparo ante la sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*”, con lo cual la profesional del derecho carecería de facultad para la incoar la demanda de nulidad por razones de inconstitucionalidad (SCON-TSJ 28/11/2006 EXP. 06-1014)

1058



### **Presentación de la demanda ante otro tribunal**

**Artículo 34.** El demandante en cuyo domicilio no exista un tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa competente para conocer de la demanda, podrá presentarla ante un tribunal de municipio, el cual deberá remitir inmediatamente el expediente, foliado y sellado, al tribunal señalado por la parte actora. La caducidad de la acción se determinará por la fecha de presentación inicial de la demanda.

El tribunal receptor antes de efectuar la indicada remisión, lo hará constar al pie del escrito y en el libro de presentación.

### **Inadmisibilidad de la demanda**

**Artículo 35.** La demanda se declarará inadmisibile en los supuestos siguientes:

- 1. Caducidad de la acción.**
- 2. Acumulación de pretensiones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles.**
- 3. Incumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, los estados, o contra los órganos o entes del Poder Público a los cuales la ley les atribuye tal prerrogativa.**
- 4. No acompañar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad.**
- 5. Existencia de cosa juzgada.**
- 6. Existencia de conceptos irrespetuosos.**
- 7. Cuando sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley.**

#### **Contenido:**

La admisibilidad.....	360	Excurso. La vía administrativa .....	372
Requisitos generales de admisibilidad .....	364	Num. 4. Documentos indispensables .....	374
Num. 1. Caducidad de la acción .....	364	Num. 5. Existencia de cosa juzgada.....	376
Num. 2. Acumulación de pretensiones .....	364	La reedición .....	377
1. Procedimientos incompatibles .....	365	Num. 6. Conceptos irrespetuosos.....	378
2. Pretensiones excluyentes .....	367	Num. 7. Contraria al orden público .....	381
Num. 3. Antejudio administrativo.....	367		

### **La admisibilidad**

1059 La redacción de la norma puede conducir al error. Las situaciones descritas en el art. 35 sólo pueden dar lugar a la inadmisión de la demanda, una vez que el juez ha seguido el procedimiento previsto en el art 36 y la parte no hubiera contradicho o subsanado los errores de la demanda. En efecto, la nueva regulación de la LOJCA supone que deba considerarse superada la posibilidad de inadmitir un recurso, sin permitir la oportunidad de las partes, de conocer con anterioridad a la

decisión acerca de las dudas del tribunal; de emitir su opinión con respecto a los hechos y a la interpretación del derecho aplicable, así como, de subsanar o corregir errores u omisiones (*véase al respecto, el art. 36*).

Desde un punto de vista procedimental, el derecho de acceso a la justicia puede ser objeto de limitaciones a través de las llamadas causales de inadmisibilidad. La doctrina ha precisado que no se trata de condiciones para la acción, sino condiciones de la pretensión fundada,<sup>626</sup> criterio que también ha sostenido la jurisprudencia civilista (SCC-TSJ 07/11/2003 EXP. N° 01-289). Las condiciones de acceso a la justicia deben entenderse en el sentido de trámites que depuran el proceso, de allí, que la función ejercida por las formas y requisitos procesales esté en línea de hacer avanzar la pretensión por caminos racionales, y no de imposibilitar injustificadamente el ejercicio de la acción (SCON-TSJ 19/09/2000 EXP. N° 00-2131 C. A. CERVECERÍA REGIONAL)

1060

Las causales de admisibilidad son materia de reserva legal. Ello deriva de su significado especial para el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, así como la necesidad especial de seguridad jurídica. La Sala Constitucional ha sostenido que *“a fin de garantizar el principio pro actione consagrado en el artículo 26 de nuestra Carta Magna, ...las causales de inadmisibilidad deben estar contenidas expresamente en el texto legal, por lo que no podrá declararse la inadmisibilidad de una acción o un recurso, sin que la causal se encuentre expresamente contenida en ley”* (SCON-TSJ 20/02/2008 EXP. 07-1482)<sup>627</sup>

1061

Además, las causales de admisibilidad pueden ser consideradas contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva, cuando infrinjan el principio de razonabilidad y proporcionalidad, en el sentido que, *“las condiciones y requisitos de acceso a la justicia no deben imposibilitar o frustrar injustificadamente el ejercicio de la acción a través de la cual se deduce la pretensión”* (SCON-TSJ 07/11/2007 EXP. N° 07-1016; SCON-TSJ 20/02/2008 EXP. 07-1482)<sup>628</sup> Las causales de inadmisibilidad deben ser proporcionales a la finalidad perseguida por las normas procesales, esto es, ser cauce racional para el acceso a la tutela judicial, en el sentido de ordenar el proceso, por lo que no les es dable vulnerar el contenido esencial del derecho a la tutela judicial (SCON-TSJ 19/09/2000 EXP. N° 00-2131 C. A. CERVECERÍA REGIONAL, con más referencias)

1062

626 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo I. pág. 166

627 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/255.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/255.htm)

628 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/255.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/255.htm)

- 1063** Los requisitos de admisibilidad deben ser de interpretación restrictiva, en el sentido que más favorezca al derecho de acceso a la jurisdicción.<sup>629</sup> Ha señalado la Sala Constitucional que, el derecho a la tutela judicial efectiva garantiza la posibilidad de ejercicio eficiente de los medios de defensa, así como una interpretación de los mecanismos procesales relativos a la admisibilidad que favorezca el acceso de los ciudadanos a los órganos de justicia (SCON-TSJ 19/09/2000 EXP. N° 00-2131 C. A. CERVECERÍA REGIONAL; SCON-TSJ 02/03/2005 EXP. 03-2290 BANCO INDUSTRIAL DE VENEZUELA C.A.) La decisión de un tribunal de última instancia mediante la cual se declare inadmisibile una acción, basada en un criterio erróneo del juzgador, concretaría una infracción, en la situación jurídica de quien interpone la acción, del derecho a la tutela judicial efectiva (SCON-TSJ 10/05/2001 EXP. N°: 00-1683)
- 1064** En aplicación de tal criterio, ha declarado la Sala que, el requisito procesal de la consulta obligatoria a que alude el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo no podía ser aplicado en un caso, en el cual la parte accionante denunciaba no haber sido notificado respecto al proceso que dio origen a la sentencia objetada, imposibilitándose así su defensa. De aplicarse, la condición según la cual debía agotarse la doble instancia para proceder a la admisibilidad de la petición examinada, sería desproporcionado con el fin de la condición, cual es dar cauce racional a los juicios en vía de amparo y evitar la multiplicación de acciones por parte de los sujetos que en ellos hayan intervenido (SCON-TSJ 19/09/2000 EXP. N° 00-2131 C. A. CERVECERÍA REGIONAL)
- 1065** También ha sido aplicado el derecho de acceso a la justicia, en el sentido que, luego de la declaratoria de su incompetencia el tribunal, debe remitir el caso al tribunal competente y no declarar inadmisibile el recurso cuando ya feneció el lapso de caducidad. De manera que si bien tal interpretación se basaba en el artículo 84.2 de la LOCSJ, tal disposición debió ser desaplicada 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 (SCON-TSJ 02/03/2005 EXP. 03-2290 BANCO INDUSTRIAL DE VENEZUELA C.A.). En términos similares, la Sala Constitucional declaró conforme a derecho una decisión de la Sala Político Administrativa, que desaplicó por control difuso de la constitucionalidad el art. 19 aparte 5 de la LOTSJ de 2004, en lo que respecta a la declaratoria de inadmisibilidad

---

629 Araujo-Juárez, Los Principios Fundamentales de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág.31

de la causa, en virtud de que la competencia para conocer de la misma le compete a otro Tribunal (SCON-TSJ 15/12/2005 EXP. N° 05-1212 véase *al respecto, n.m. 208*)

La Sala Constitucional ha afirmado que, las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previo no atentan contra el derecho a la tutela judicial efectiva, y en particular, al principio *pro actione*, en virtud de la potestad que tiene el Legislador de implementar prerrogativas procesales en favor de la República, siempre que las mismas se establezcan mediante ley y no atenten contra el núcleo esencial de los derechos y principios constitucionales; determinándose su correlación e interrelación con el derecho a la tutela judicial efectiva (SCON-TSJ 10/12/2009 EXP.-07-0638 BANCO PROVINCIAL OVERSEAS, N.V.)

1066

El examen de la admisibilidad de la demanda permite, al inicio del proceso, la depuración temprana del mismo e, incluso, la declaración anticipada de su terminación, lo cual es indudablemente favorable a la economía de costos procesales y a una administración de justicia oportuna y sin demoras indebidas ni actuaciones innecesarias, vale decir, al aseguramiento de la efectiva vigencia del derecho fundamental a la tutela judicial eficaz que proclama el artículo 26 de la Constitución (SCON-TSJ 09/11/2009 EXP. 08-1463). Contrariamente a la percepción, como mera formalidad, del pronunciamiento sobre la admisión de la demanda, la valoración que precede al mismo constituye un acto procesal que está dirigida al análisis y la valoración sobre la satisfacción de las formas legales esenciales, como requisito previo al examen, el debate y la decisión sobre el fondo de la pretensión (SCON-TSJ 09/11/2009 EXP. 08-1463)

1067

La Sala Constitucional consideró contrario al principio *pro actione*, el requisito contenido en el art. 244 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, el cual establecía como requisito de admisibilidad del recurso de casación, la existencia de fallos disconformes en las instancias para poder interponer el recurso de casación. Observó la Sala que, tal requisito „*resulta a todas luces desproporcionado e irracional, por cuanto no pueden sobreponerse los principios de economía y celeridad procesal al derecho a la tutela judicial efectiva, todo ello en virtud que si bien pueden existir un cierto número de casos en donde la casación no vaya a tener un resultado distinto al de la instancia, puede observarse de lo expuesto por la misma Sala Especial Agraria, que existen muchos casos donde pueden quedar inmunes de protección un sin número de violaciones a derechos y/o garantías constitucionales*“ (SCON-TSJ 07/11/2007 EXP. N° 07-1016)

1068

### **Requisitos generales de admisibilidad**

- 1069 La derogada LOTSJ de 2004, en su artículo 19, VI señalaba como requisitos generales para obtener un pronunciamiento de fondo la competencia, la caducidad, la inepta acumulación, la falta de los documentos indispensables para verificar si la acción o recurso es admisible; o el incumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, así como el contener contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos o su condición de tal modo ininteligible que resulte imposible su tramitación, la falta de representación o legitimidad del demandante y la cosa juzgada.<sup>630</sup> La norma era equivalente al artículo 84 de la derogada LOCSJ.
- 1070 Como señalamos antes, la causal de inadmisibilidad, relativa a la competencia del Tribunal, ha sido considerada contraria a la Constitución, por la Sala Constitucional (*véase al respecto, n.m. 1066*)

#### **Num. 1. Caducidad de la acción**

*Véase al respecto, el art. 32*

#### **Num. 2. Acumulación de pretensiones**

- 1071 El art. 35, num. 2 reproduce parcialmente el contenido del art. 78 CPC, según el cual, “*no podrán acumularse en el mismo libelo pretensiones que se excluyan mutuamente o que sean contrarias entre sí; ni las que por razón de la materia no correspondan al conocimiento del mismo Tribunal; ni aquellas cuyos procedimientos sean incompatibles entre sí.*”
- 1072 El principio rector en la materia bajo análisis, es la libertad del accionante de acumular cuantas pretensiones quiera deducir contra el mismo demandado, aún cuando provengan de diversos títulos (SPA-TSJ 16/12/2003 EXP. N° 2001-0431). Por una parte, la acumulación evita que se dicten sentencias contrarias o contradictorias, y por otra, la tramitación de varios juicios separados sería contraria a la economía procesal.<sup>631</sup> La conexión entre dos o más causas modifica la competencia de los tribunales para conocer de dichas causas, en aras de la seguridad jurídica, la economía procesal y el orden público (SCON-TSJ 10/05/2001 EXP. N°: 00-1683)
- 1073 La declaratoria de nulidad del acto administrativo que sirve de fundamento a varios actos administrativos puede constituir constituiría título suficiente y común

---

630 Véase en detalle, Rondón de Sansó, Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 259

631 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II, pág. 122

a todos los accionantes, ya que la pretensión de nulidad era común a los demandantes, por encontrarse en la misma situación, y a su vez la nulidad absoluta de un acto administrativo conlleva la nulidad o anulabilidad de toda actuación subsiguiente fundamentada en el acto declarado nulo (SCON-TSJ 10/05/2001 EXP. N°: 00-1683)

Sin embargo, existen tres excepciones a este principio, vale decir: 1) cuando trate de pretensiones que se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí; 2) que por razón de la materia no corresponda el conocimiento al mismo Tribunal; y 3) cuando sus respectivos procedimientos sean incompatibles (SPA-TSJ 16/12/2003 EXP. N° 2001-0431).

1074

### **1. Procedimientos incompatibles**

En cuanto a los procedimientos incompatibles, la doctrina señala que tal prohibición se encuentra justificada por la necesidad de mantener la unidad de procedimiento.<sup>632</sup> Ello impediría, por ejemplo, la acumulación de una pretensión de reivindicación de un inmueble, con otra de ejecución de hipoteca.<sup>633</sup> La solicitud de nulidad de asiento registral y la reivindicación de bien inmueble, se tramitan por el procedimiento ordinario y, por tanto, no existe incompatibilidad de procedimientos (SCC-TSJ 30/11/2010 EXP. N° AA20-C-2010-000211). Son incompatibles el procedimiento por cobro de bolívares (vía intimación), en el cual se suprime la fase cognoscitiva y se acude a una ejecución anticipada del fallo por la presencia de un título calificado previamente por la ley; mientras que el procedimiento previsto para el cobro de los honorarios profesionales de abogado se tramitará conforme a la naturaleza de las actividades realizadas por el abogado bien sea judiciales o extrajudiciales. En tal caso, la acumulación infringe además el art. 15 CPC, por no haber garantizado el derecho de defensa del intimado (SCC-TSJ 11/02/2010 EXP. AA20-C-2009-000527). La acumulación de la tacha de falsedad de un documento por vía principal y la nulidad de contrato de venta de un inmueble, puede causar grave indefensión, por cuanto en el caso concreto, no fue cumplido el trámite especial para la tacha, y a pesar de ello la sentencia recurrida declaró falso el documento impugnado por esa vía (SCC-TSJ 20/05/2004 EXP. N° 2002-000677). Mientras que el cobro de los honorarios profesionales judiciales debe ser tramitado según el procedimiento previsto en el artículo 607 Código de Procedimiento Civil, el cobro de los extrajudiciales se tramitará por el procedimiento breve previsto en

1075

632 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II, pág. 129

633 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II, pág. 129

el artículo 881 eiusdem y siguientes, el cual establece lapsos más largos y más oportunidades que el anterior procedimiento. Por tal motivo, la acumulación constituye una infracción del art. 15 CPC, por no haber garantizado el derecho de defensa del intimado (SCC-TSJ 15/07/2004 EXP. AA20-C-2003-000767).

- 1076** La Sala Político Administrativa ha señalado que no es posible tramitar en una misma causa las pretensiones referidas a la partición de la comunidad y a la indemnización de los daños morales y materiales presuntamente ocasionados, toda vez que sus respectivos procedimientos son incompatibles entre sí. Si bien la pretensión de daños se tramita por el juicio ordinario, en el caso de la partición éste sólo se abre si en la oportunidad de contestar la demanda hubiere oposición a dicha partición o si se discute el carácter o la cuota de los interesados. Por tanto, no podría tramitarse en una misma causa ambos procedimientos, toda vez que ante la posible circunstancia de que no hubiere oposición a la partición, ni discusión sobre el carácter o cuota de los interesados, corresponde al juez emplazar a las partes para el nombramiento del partidador y continuar con el procedimiento previsto para tal fin (SPA-TSJ 23/01/2007 EXP. N° 2006-0673)
- 1077** No constituyen pretensiones la forma de cumplir la reparación, que puede verificarse, en el caso de ser procedente la demanda, por medio del pago de una suma equivalente o realizando el trabajo necesario para resarcir a la accionante. La pretensión en esta acción es una, vale decir, resarcir el daño, por lo que la coexistencia de ambas formas de reparación, no pueden considerarse como pretensiones que se excluyan entre sí, o que sus procedimientos sean incompatibles (SPA-TSJ 28/10/2003 EXP. N° 2002-0287); tampoco lo constituye el hecho de haber demandado el pago de una cantidad determinada, y solicitar la experticia complementaria del fallo (SPA-TSJ 28/10/2003 EXP. N° 2002-0287)
- 1078** La anterior relación jurisprudencial permite afirmar que la incompatibilidad de procedimientos no es equivalente a una simple acumulación de pretensiones que corresponden a procedimientos distintos, sino que se requiere que los mismos sean de distinta naturaleza, al punto que, el trámite de uno de ellos suponga la omisión de una etapa esencial al segundo. Recordemos que la acumulación de pretensiones deriva de importantes principios procesales. Por una parte, la acumulación evita que se dicten sentencias contrarias o contradictorias, y por otra, la economía procesal.<sup>634</sup>

---

634 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II, pág. 122

La LOJCA establece tres tipos distintos de procedimiento, pero que no pueden ser considerados incompatibles entre sí. Más bien existe entre las normas que los regulan una relación de complementariedad (*véase al respecto, n.m. 1256*). Por tal motivo, estimamos que las diversas pretensiones reguladas en la LOJCA pueden y deben ser acumuladas en un solo proceso y decididas en un único fallo, aún cuando por su naturaleza correspondan a procedimientos distintos (*véase por ejemplo, en el procedimiento breve, art. 65, n.m. 1416; art. 76, n.m. 1483*)

1079

## **2. Pretensiones excluyentes**

Pretensiones que se excluyen mutuamente son aquellas cuyos efectos jurídicos no pueden subsistir simultáneamente, sino que se oponen entre sí, como en el caso de la resolución de contrato acumulada con la de ejecución del mismo.<sup>635</sup> El art. 78 CPC permite en todo caso, la acumulación de dos o más pretensiones incompatibles “*para que sean resueltas una como subsidiaria de otra*” siempre que sus respectivos procedimientos no sean incompatibles entre sí. De allí que el error será fácilmente subsanable, de la forma prevista en el art. 36 LOJCA.

1080

La demanda por cumplimiento del contrato administrativo de concesión de uso persigue un objeto diametralmente opuesto al recurso de plena jurisdicción. De admitirse la acumulación de ambas acciones, se corre el riesgo de dictar una sentencia contradictoria, en la medida en que, de ser declaradas procedentes ambas pretensiones, se estaría bajo un escenario contrapuesto, en el que, por un lado, se declara la nulidad del acto administrativo impugnado, cuyo efecto inmediato será la inexistencia de la rescisión del contrato y, por consiguiente, retrotraer la relación contractual al estado en que se encontraba previo a la ilegal rescisión, más el resarcimiento de los daños si los hubiere y, simultáneamente, se condenaría a la Administración únicamente a dar cumplimiento a la obligación de indemnizar a la empresa, siendo que el presupuesto fáctico que activa la procedencia de tal indemnización contractual, es la validez del acto administrativo que ordena la rescisión del contrato y el subsecuente rescate anticipado del bien otorgado en concesión (SPA-TSJ 09/03/2010 EXP. N° 2010-0006)

1081

## **Num. 3. Antejudio administrativo**

El antejudio administrativo es la petición que el interesado dirige a la Administración con el fin de obtener la satisfacción de su pretensión sin necesidad

1082

---

635 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II, pág. 127



de acudir a la vía judicial (JS-SPA 04/05/2006 EXP. N° 2004-1306). El antejuicio administrativo 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 (SPA-TSJ 28/11/2001 EXP.: N° 15500). No compartimos la afirmación de que su finalidad reside en “*garantizar a los administrados la posibilidad de resolver el conflicto en sede administrativa*” (SPA-TSJ 15/10/2002 EXP N° 2001-0613), ya que las garantías de los ciudadanos no pueden tener carácter obligatorio, sino opcional. Se trata en realidad de una “*garantía para la Administración,*” en tanto que en definitiva le permite tener conocimiento exacto acerca de las pretensiones que serán deducidas por el particular, en vía jurisdiccional (SPA-TSJ 26/07/2005 EXP. N° 2004-0049; SPA-TSJ 12/06/2007 EXP. N° 2004-0049; SPA-TSJ 08/02/2011 EXP. N° 2004-2118), con el fin de garantizar de una manera efectiva la tutela de los intereses del Estado (SPA-TSJ 15/10/2002 EXP N° 2001-0613). La inadmisibilidad tiene carácter de cosa juzgada formal, razón por la cual la parte actora podrá volver a interponer la acción, una vez agotado tal procedimiento previo (SPA-TSJ 03/08/2011 EXP. N° 2010-0834)

- 1083 No existen criterios claros en cuanto a la materia que debe ser precedida del antejuicio administrativo.<sup>636</sup> Se ha considerado exigible, por ejemplo, ante una reclamación de pago de las diferencias de asignación de antigüedad y de los intereses devengados (SPA-TSJ 20/06/2002 EXP. NO. 0002). Al igual que en juicios de nulidad del acto de rescisión de un contrato administrativo e indemnización de daños y perjuicios (SPA-TSJ 17/10/2006 EXP. N° 2006-0524; JS-SPA 11/08/2005 EXP. N° 2005-0242). En juicios por indemnización de daños y perjuicios (JS-SPA 06/11/2007 EXP. N° 2007-0515); cobro de bolívars, correspondientes a cánones de arrendamiento (JS-SPA 30/09/2004 EXP. N° 2003-0750); interdicto restitutorio (JS-SPA 08/08/2006 EXP. N° 2006-0834); en materia de contratos administrativos, específicamente en las acciones de nulidad con pretensiones de condena, pero no en otros casos, tales como las acciones de nulidad con pretensiones de condena ejercidas en materia funcional (SPA-TSJ 08/02/2011 EXP. N° 2004-2118). Tampoco ha sido requerido en una demanda por rescisión judicial de contrato administrativo, sin condena al pago de daños y perjuicios (CSCA 07/02/2011 AP42-G-2008-000042). Sólo es exigible el antejuicio administrativo en caso de demandas interpuestas por particulares, y no es exigible en casos de controversias administrativas, con motivo de la no transferencia del

---

636 Blandria García, „El Procedimiento Administrativo Previo a las Demandas contra la República“, pág. 99, con más referencias.

situado constitucional y del aporte financiero al ente accionante, al tratarse de un conflicto de autoridades entre dos entidades político territoriales (SPA-TSJ 08/02/2011 EXP. N° 2004-2118)

Más bien se hace depender tal requisito, del tipo de pretensión. En el caso del contencioso administrativo regido por la LOJCA, el procedimiento administrativo previo es exigible en las el procedimiento de las “demandas de contenido patrimonial” a que se refieren los arts. 56 y sig. LOJCA. Mientras que la misma pretensión de condena que se ejerza en forma accesoria a una demanda de nulidad no tendría tal requisito.<sup>637</sup> De igual forma, una pretensión de condena en el marco de una querrela funcionarial no estaría sometida al requisito del procedimiento administrativo previo (SPA-TSJ 17/10/2006 EXP. N° 2006-0524; JUZG. SUP. CIVIL Y C-A EDO. ZULIA 17/01/2011). En materia laboral, a partir de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no se requiere del agotamiento del procedimiento administrativo previo a las demandas (SCS-TSJ 17/05/2007 R.C N° AA60-S-2006-2248; REITERADO EN SCS-TSJ 17/04/2008 R.C. N° AA60-S-2007-001564)

1084

Con ello, resulta muy cuestionable la razonabilidad de este requisito procesal, sobre todo, cuando ha sido superada la exigencia del agotamiento de la vía administrativa (véase *al respecto*, art. 35, 1095). Por tales motivos, se trata de una carga procesal contraria al principio de igualdad procesal (véase *al respecto*, art. 2 n.m. 78)

1085

De acuerdo con el art. 56 LOPGR de 2008, quienes pretendan instaurar demandas de contenido patrimonial contra la República deben manifestarlo previamente por escrito al órgano al cual corresponda el asunto y exponer concretamente sus pretensiones en el caso. Según el art. 58 LOPGR de 2008, una vez concluida la sustanciación del expediente administrativo, el órgano respectivo debe remitirlo a la Procuraduría General de la República, a objeto de que ésta formule su opinión jurídica respecto a la procedencia o no de la reclamación. En el caso de improcedencia, la opinión de la Procuraduría General de la República tendrá carácter vinculante para el órgano respectivo. No se requiere la opinión de la Procuraduría General de la República, cuando se trate de reclamaciones cuyo monto sea igual o inferior a quinientas Unidades Tributarias (500 U.T.) y hayan sido declaradas procedentes por la máxima autoridad del órgano respectivo.

1086

El interesado debe dar respuesta al órgano que corresponda, acerca de si acoge o no la decisión notificada. En caso de desacuerdo, queda facultado para acudir a la

1087

---

637 Pérez, Actual Posición Jurisprudencial sobre la Caducidad, pág. 283, con más referencias jurisprudenciales

vía judicial (art. 60 LOPGR). La ausencia de oportuna respuesta, por parte de la Administración, dentro de los lapsos previstos, faculta al interesado para acudir a la vía judicial (art. 61 LOPGR). Las acciones o tercerías que se intente contra la República, requieren el cumplimiento de las formalidades del procedimiento administrativo previo (art. 62 LOPGR)

**1088** Según la Sala Político Administrativa, el agotamiento del antejuicio administrativo previo, no debe ser considerado como un formalismo inútil que tiende a perjudicar a los administrados (SPA-TSJ 15/10/2002 EXP N° 2001-0613). A los fines de dar por cumplido el requisito del antejuicio administrativo, se tendrá por suficiente la demostración de haber solicitado ante el órgano que corresponda, la satisfacción de las mismas pretensiones que posteriormente se hagan valer en la demanda que se decida plantear (SPA-TSJ 25/10/2005 EXP. N° 1997-13243). Lo exigido por el legislador al particular no es la exposición de las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta su reclamación, en los mismos términos de un libelo de demanda, de modo que no podría exigírsele al recurrente el cumplimiento de las mismas formalidades requeridas por el artículo 340 CPC; por el contrario, el agotamiento del antejuicio administrativo debe consistir en un procedimiento fácil y expedito, que le permita al interesado poner en conocimiento de la Administración el contenido de su pretensión, lo cual resulta perfectamente posible con el solo cumplimiento de los extremos enumerados en el artículo 49 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (SPA-TSJ 26/07/2005 EXP. N° 2004-0049). Sin embargo, se ha exigido que se indique *“la pretensión de instaurar demanda contra dicho Instituto”* (SPA-TSJ 14/07/2011 EXP. N° 2010-0443). No es necesario que el interesado se dirija al Ministro, sino al órgano que corresponda; la Dirección de Consultoría Jurídica del Ministerio es por su naturaleza, la idónea para recibir este tipo de solicitudes (SPA-TSJ 15/10/2002 EXP N° 2001-0613).

**1089** El artículo 98 LOAP de 2008 dispone que *“los institutos públicos gozarán de los privilegios y prerrogativas que la ley acuerde a la República, los estados, los distritos metropolitanos o los municipios”*. La Ley no hizo distinción alguna entre privilegios fiscales y procesales, por lo que, el privilegio del antejuicio administrativo resulta extensivo a los institutos autónomos (SPA-TSJ 26/07/2005 EXP. N° 2004-0049; SPA-TSJ 12/06/2007 EXP. N° 2004-0049). Sin embargo, la Sala Político Administrativa ha entrado a revisar si la ley de creación del instituto autónomo le otorga un privilegio como para obligar al particular, acudir previamente al procedimiento administrativo, motivo por el cual ha negado el requisito

administrativo en el caso del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (SPA-TSJ 16/05/2000 EXP. N° 14.648) , mientras que lo ha exigido en el caso del Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI) (SPA-TSJ 03/08/2011 EXP. N° 2010-0834). Pero este análisis fue obviado en SPA-TSJ 14/07/2011 EXP. N° 2010-0443.

El art. 56 LOPGR de 2008, se refiere a las demandas de contenido patrimonial contra la República. Por tal motivo, la Sala Político Administrativa ha rechazado, acertadamente, tal requisito en cuanto a las empresas del Estado en SPA-TSJ 06/06/2006 EXP. N° 2004-1306 (CADAFFE); JS-SPA 09/12/2010 EXP. N° 2009-0420 (CAVIM). Con ello, podemos afirmar que ha sido superado el criterio opuesto. En efecto, la Sala Político Administrativa había extendido el privilegio del antejuicio administrativo a empresas del Estado, tales como CADAFFE (JS-SPA 04/05/2006 EXP. N° 2004-1306; JS-SPA 04/05/2006 EXP. N° 2004-1306); la empresa PDVSA PETRÓLEO, S.A. (JS-SPA 04/04/2006 EXP. N° 2006-0553; JS-SPA 04/04/2006 EXP. N° 2004-1306); la empresa C.V.G. VENALUM (JS-SPA 23/05/2006 EXP. N° 2006-374). Los tribunales de instancia también exigen el cumplimiento del antejuicio administrativo en demandas contra empresas del Estado, tales como EDELCA (CSCA 13/05/2010 EXP. N° AP42-G-2008-000111); Centro Simón Bolívar (JUZG. SUP. 5TO C-A REGIÓN CAPITAL 19/07/2010 EXP: 09-2460)

1090

De acuerdo con el art. 36 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 2009, *“los estados tendrán los mismos privilegios, prerrogativas fiscales y procesales de que goza la República.”* El antejuicio administrativo también ha sido exigido en caso de empresas estatales, tales como la Fundación del Niño del Estado Apure (JUZG. SUP. C., C-A Y AGRARIO EDO. APURE 01/10/2007 EXP. N° 2244).

1091

En el caso de los Municipios, tal extensión se encontraba establecida en el art. 102 de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989, la cual estuvo vigente hasta el 08/06/2005.<sup>638</sup> Sin embargo, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2010 no contiene en su texto la aplicación extensiva a los Municipios de los privilegios de la República.

1092

Tratándose de un privilegio de la Administración, su regulación son normas de excepción que deben interpretarse restrictivamente y ser consagradas en la ley (SPA-TSJ 20/06/2002 EXP. NO. 0002). El principio de reserva legal es reiterado por el art. 35 num. 3 LOJCA, en el sentido que el procedimiento administrativo debe ser agotado previo a las demandas contra los órganos o entes del Poder Público *“a los*

1093

638 Belandria García, „El Procedimiento Administrativo Previo a las Demandas contra la República“, pág. 90

*cuales la ley les atribuye tal prerrogativa.*” Sin embargo, la Sala Política Administrativa ha reiterado el criterio establecido en Sentencia N° 01026 09/07/2009 Multiservicios Disroca I, C.A; sentencia N° 01995 06/12/2007 Praxair Venezuela, S.C.A, según el cual, *“aún cuando la Ley Orgánica del Poder Público Municipal no reguló la obligatoriedad del agotamiento del antejuicio administrativo como requisito de admisibilidad de las acciones incoadas contra los órganos y entes municipales, tal prerrogativa procesal debe aplicarse a los mismos, en virtud del interés público involucrado en el ejercicio de sus funciones”*. De allí que, los Municipios y sus órganos descentralizados gozan de la prerrogativa procesal estatuida en el artículo 84 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, *“en virtud de la magnitud de la responsabilidad legal que dichos entes políticos territoriales poseen en un procedimiento”* (SPA-TSJ 09/03/2010 EXP. N° 2010-0006; JS-SPA 28/04/2010 EXP. N° 2009-0754). En nuestro criterio, tal interpretación extensiva es contraria a los principios de seguridad jurídica y de reserva legal de las causas de inadmisibilidad, el cual prohíbe aplicaciones analógicas o extensivas. Con respecto a la aplicación de prerrogativas a otros entes véase *n.m.* 83

#### ***Excurso. La vía administrativa***

- 1094 El art. 124, num. 2do. de la derogada LOCSJ, disponía que, el Juzgado de Sustanciación no debía admitir el recurso de nulidad, cuando el recurrente no hubiere agotado la vía administrativa. Frente a tal regla general no se encontraba prevista ninguna excepción que diera un trato más razonable a situaciones especiales y urgentes. También en este aspecto, la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales ofrecía una regulación más flexible que los recursos ordinarios, al disponer en el Parágrafo Único del artículo 5 que no sería necesario el agotamiento previo de la vía administrativa, cuando se ejerciera la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso administrativo.
- 1095 Con la Constitución de 1999 se agrega un nuevo elemento a la discusión, acerca de la razonabilidad del requisito de agotar la vía administrativa. Aún cuando no se hace ninguna referencia en el texto normativo de la Constitución, ni era el lugar para un debate de tal naturaleza, sin embargo, en la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 señala que *„la ley orgánica deberá eliminar la carga que tienen los administrados de agotar la vía administrativa”*. Quedaba entonces por

determinar si tal mandato tenía efectos normativos de aplicación inmediata por el Juez, o si había que esperar la decisión del Legislador.

Mientras que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo había sostenido el criterio que el agotamiento de la vía administrativa constituía un formalismo no esencial,<sup>639</sup> la Sala Constitucional sostuvo que era necesaria la promulgación de la ley orgánica de la jurisdicción contencioso administrativa, a la cual correspondía establecer el carácter optativo de la vía administrativa (SCON-TSJ 25/05/2001 EXP. N°: 00-2106). Por lo tanto, hasta el momento en que no fuese promulgada la ley orgánica referida, la disposición contenida en el art. 124 num. 2 de la hoy derogada LOCSJ, mantenía su vigencia.

1096

Como se sabe, la derogada LOTSJ de 2004, la cual sustituyó a la derogada LOCSJ, no contenía ninguna referencia al agotamiento de la vía administrativa, por lo que se la consideró como un recurso opcional no de cumplimiento obligatorio por el interesado. Por su parte, la LOAP de 2001 disponía en el art. 7, num. 9, que los particulares en sus relaciones con la Administración Pública tendrían el derecho de *“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.”* Tal disposición fue modificada en el art. 7 num. 10 de la LOAP de 2008, en la cual se agregó la frase, *“salvo el procedimiento administrativo previo a las acciones contra la República”*

1097

Sin embargo, aún cuando la Sala Constitucional advertía al tribunal de instancia que las causales de inadmisibilidad debían estar contenidas expresamente en el texto legal, por lo que no podría declararse la inadmisibilidad de una acción o un recurso, sin que la causal se encuentre expresamente contenida en ley, sin embargo, en el mismo fallo estableció un requisito de admisibilidad. En efecto, cuando el recurrente hubiera intentado un recurso administrativo se encontraría entonces obligado a esperar la respuesta expresa del recurso o el silencio administrativo negativo, para poder incoar la demanda contencioso administrativa (SCON-TSJ 20/02/2008 EXP. 07-1482).

1098

En cuanto a los recursos ejercidos en el marco del Código Orgánico Tributario, la Sala Político Administrativa ha dejado claro que, en materia tributaria el requisito

1099

639 Véase en detalle, Troconis, La Competencia de los Tribunales Contencioso Administrativos, pág. 89; Torrealba, El Acto Administrativo como Objeto de la Pretensión Procesal Administrativa y su Tratamiento Jurisprudencial, pág. 138, con más referencias

del agotamiento de la vía administrativa no es una condición procesal indispensable, pues el artículo 185 del Código Orgánico Tributario vigente *rationae temporis*, permitía al recurrente optar por la espera de la decisión del recurso administrativo, u optar directamente a la vía judicial sin que se consumara la decisión administrativa en vía recursiva (SPA-TSJ 17/09/2002 EXP. N° 15101)

#### **Num. 4. Documentos indispensables**

- 1100 De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, la consecuencia de la falta de presentación de los instrumentos en que se fundamenta la pretensión no es la inadmisión, sino que, según dispone el art. 434, “*si el demandante no hubiere acompañado su demanda con los instrumentos en que la fundamenta, no se le admitirán a menos que haya indicado en el libelo o el lugar donde se encuentren, o sean de fecha posterior, o que aparezca, si son anteriores, que no tuvo conocimiento de ellos.*” La finalidad de la norma es evitar “*una posición ventajista y desleal del demandante, que privase al demandado del conocimiento de esos instrumentos esenciales para la apropiada defensa.*”<sup>640</sup> Debemos advertir que la aplicación de tales principios en el contencioso administrativo debe ser asumida con reservas. En primer lugar, porque el *demandado* no es un particular que deba defenderse a toda costa, sino un órgano del Estado sujeto al principio de legalidad. En segundo lugar, generalmente es la Administración quien tiene en su poder los documentos que se requieren para resolver la controversia y para verificar su admisibilidad.
- 1101 La Sala Constitucional ha declarado la inadmisibilidad de la acción de amparo constitucional, en los casos en que la parte accionante no consignó ni siquiera copia simple de la decisión impugnada, incumpliendo con su deber de aportar el documento fundamental que, en su criterio, le causó un gravamen (SCON-TSJ 24/03/2010 EXP. 09-1254; SCON-TSJ 24/03/2010 EXP. 09-1153; de igual forma, en el caso de un recurso de revisión de sentencias SCON-TSJ 18/07/2002 EXP. 02-0064). El *Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz* ha señalado en voto concurrente que tal posibilidad produce un inconstitucional efecto de desigualdad entre quienes demanden ante los tribunales ordinarios, porque ellos tendrán oportunidad de subsanación de los defectos que el Juez aprecie respecto de la formalización de su pretensión, “*en tanto que aquéllos que deban ocurrir ante el Tribunal Supremo de Justicia, para la interposición del amparo no gozarán de dicha oportunidad, porque la misma*

---

640 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo III. pág. 44

está negada por el referido artículo 19 de la ley orgánica que rige a este Máximo tribunal.” Recordó el Magistrado que en sentencia n.º 801 de 7 de abril de 2006, se reiteró que, para el supuesto de que el querellante no acompañe, ni aun copia simple, del acto u actos cuya impugnación pretenda, en la oportunidad en que proponga su demanda, se declarará la inadmisión, a menos que alegue y pruebe la imposibilidad para la obtención de las mismas (SCON-TSJ 24/03/2010 EXP. 09-1254).

La Sala Constitucional ha señalado que, si bien pueden aceptarse copias de documentos auténticos que se acompañan a los escritos de amparo, los originales o copias certificadas de dichos documentos deben ser presentados durante el proceso de amparo y que ninguna medida cautelar, cuando los hechos se verifican con documentos, puede decretarse fundada en documentos que carecen de autenticidad. Los instrumentos no auténticos solo transmiten verosimilitud, la cual produce sus efectos en un proceso como el de amparo, breve, sin formalidades y oral, lo que conduce a la inmediación en la recepción de las pruebas (SCON-TSJ 01/02/2000 EXP. N° 00-0010).

1102

La Sala Constitucional ha declarado la inadmisibilidad de la acción, en razón de que, en su criterio, la impresión del fallo que fue publicado en la página de internet del Tribunal Supremo de Justicia no puede equipararse con la copia simple del veredicto contenido en el expediente. El *Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz* manifestó en su voto salvado que, tal criterio comporta una restricción, en demasía, al derecho de acción, pues el hecho de que la parte hubiera presentado la impresión de un acto de juzgamiento que fue obtenido del portal internet no impide que, posteriormente, se contrastase su veracidad con el que aparezca en el expediente (SCON-TSJ 28/04/2009 EXP.- 08-1416).

1103

La Sala Político Administrativa declaró inadmisibile un recurso en contra de la negativa del entonces Ministro de Educación, Cultura y Deportes, en dar respuesta a un asunto que sometió a su consideración, en razón de que, *“al menos de los recaudos que fueron acompañados al escrito de demanda, el actor no interpuso una solicitud o recurso capaz de constreñir legalmente al referido jerarca a cumplir o emitir algún acto”* (SPA-TSJ 30/01/2007 EXP. N° 2006-1932)

1104

En un juicio de cobro de prestaciones sociales por parte de un funcionario público, la Sala Político Administrativa declaró con lugar la cuestión previa referida al defecto de forma de la demanda, por cuanto la parte demandante se limitó a consignar las constancias de trabajo y disfrute de vacaciones, aspectos que no

1105



estaban en discusión, sin traer a los autos los referidos documentos de donde se derivaría el pago a su favor por parte del Municipio Iribarren del Estado Lara, del diez por ciento (10%) de las recaudaciones aportadas al Fisco Municipal por la demandante durante la existencia de la relación laboral (SPA-TSJ 10/02/2009 EXP. N° 2007-1114). Posteriormente, la Sala declaró subsanado el defecto, visto que en la documentación consignada por la parte actora se pueden apreciar los movimientos de la cuenta nómina de la actora y los pagos efectuados por la Gerencia de Recursos Humanos de la Alcaldía del Municipio Iribarren del Estado Lara, desde el 1° de junio de 1994 al 15 de julio de 2007, de lo cual podría la Sala determinar en la etapa correspondiente si, efectivamente, la demandante percibió las remuneraciones reclamadas en la demanda (SPA-TSJ 27/10/2009 EXP. N° 2007-1114).

- 1106 A pesar de que en el contencioso administrativo se considera superada la obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa (*véase al respecto*, art. 35 *Excurso. La vía administrativa*), y de que la determinación de causales de admisibilidad de la acción es materia de reserva legal, sin embargo, la Sala Constitucional ha considerado inadmisibile la pretensión de rectificación de datos contenidos en el el Sistema Integrado de Información Policial por no demostrar el agotamiento de los procedimientos ante el Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, para la tramitación de las solicitudes de corrección o destrucción de datos (SCON-TSJ 26/06/2006 Exp: 05-1964; SCON-TSJ 28/11/2007 Exp. 07-1074). Tal criterio ha sido aplicado igualmente en el caso de la recificación de datos ante el Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería (SAIME) (SCON-TSJ 30/11/2010 Exp. N° 10-0626). Tal criterio se basa en una interpretación extensiva de la obligación de acompañar los documentos indispensables para verificar la admisibilidad de la demanda. Con ello se reactiva jurisprudencialmente la causal de inadmisibilidad, relativa al agotamiento de la vía administrativa (*véase también, n.m. 735*)

#### ***Num. 5. Existencia de cosa juzgada***

- 1107 El motivo de que el mandato contenido en la sentencia sea inmutable, obedece a razones de utilidad y de política procesal, ya que con ello se quiere evitar la posibilidad de renovar, en forma constante, los problemas jurídicos ya resueltos conforme a derecho, al precluir las respectivas oportunidades de impugnación (SPA-TSJ 26/04/2006 EXP. N° 1999-16.135)
- 1108 En este sentido, se postula que la eficacia de la autoridad de la cosa juzgada, conlleva tres corolarios fundamentales: a) inimpugnabilidad, según la cual la

sentencia con autoridad de cosa juzgada no puede ser revisada por ningún juez cuando ya se hayan agotado todos los recursos que dé la ley; b) inmutabilidad, según la cual la sentencia no es atacable indirectamente, por no ser posible abrir un nuevo proceso sobre el mismo tema; y no puede otra autoridad modificar los términos de una sentencia pasada en cosa juzgada; y c) coercibilidad, que consiste en la eventualidad de ejecución forzada en los casos de sentencias de condena; esto es, *“la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales”*, se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso (SCON-TSJ 20/02/2009 EXP. 08-1225)

Se habla de cosa juzgada formal, cuando contra la sentencia no hay posibilidad de recurso alguno y, en consecuencia, ningún juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida por dicha sentencia; se habla de cosa juzgada material, cuando la sentencia definitivamente firme en los límites de la controversia decidida, esto es, su objeto es vinculante para las partes en todo proceso futuro. Así, se impide todo ataque que busque replantear y renovar la misma materia: *non bis in eadem* (SPA-TSJ 26/04/2006 EXP. N° 1999-16.135).

1109

A la cosa juzgada se le atribuyen unos límites, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 1.395, ordinal 3º, del Código Civil, según el cual, *„la autoridad de la cosa juzgada no procede sino respecto de lo que ha sido objeto de la sentencia. Es necesario que la cosa demandada sea la misma; que la nueva demanda esté fundada sobre la misma causa; que sea entre las mismas partes, y que éstas vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior.“*

1110

### **La reedición**

Los efectos de la cosa juzgada que declare la nulidad, operan de pleno derecho, sin que reediciones, o la aprobación de nuevas leyes que dupliquen lo anulado, puedan menoscabar la cosa juzgada, y que por tanto, de oficio, -como aplicación de la institución de la cosa juzgada y sus efectos extensivos- dentro del proceso donde se dictó la nulidad, puede anular cualquier ley o acto que contradiga la cosa juzgada, limitándose, sin necesidad de citar a nadie, a cotejar lo declarado en la sentencia con las nuevas disposiciones que reproducen las anuladas, una vez que por cualquier vía constate la existencia del desacato a la nulidad declarada. Ante la situación objetiva que se comprueba con la confrontación que demuestra la identidad entre lo anulado y lo reeditado, y como preservación de la cosa juzgada, no hace falta citar a nadie, sino verificar su burla (SCON-TSJ 16/02/2006 EXP. 01-0415)

1111

- 1112 No cabe iniciar un nuevo proceso que no puede más que conducir nuevamente a la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma anulada; lo procedente, en consecuencia, es ratificar el fallo anulatorio sin necesidad de procedimiento, pues debe recordarse que los fallos anulatorios de normas tienen efecto *erga omnes* y nunca *inter partes*, que es el supuesto de la cosa juzgada regulada por el Código Civil. Las normas anuladas desaparecen jurídicamente y, por tanto, nadie puede invocarlas ni aplicarlas. Esos fallos provocan verdadera cosa juzgada, en el sentido de que el caso no es replanteable. Ello es así incluso por razones lógicas que van más allá de la necesidad de mantener el criterio adoptado por la Sala: ocurre por cuanto la anulación elimina la norma como tal, le quita vigencia, y es un principio en nuestro derecho que sólo son impugnables las normas vigentes (SCON-TSJ 05/04/2006 EXP.- 06-0189). Pero, según la Sala es distinto el caso en que el Legislador dicte una nueva disposición que tiene un texto diferente, que impide verla como una repetición. Sólo en caso de ser obvia la reedición puede eliminarse el proceso judicial correspondiente, una de cuyas fases esenciales es el contradictorio (SCON-TSJ 06/12/2006 Exp.: 02-0311). Con respecto a la aplicación de la teoría de la reedición del acto, cuando tal actuación tiene la finalidad de evadir la ejecución del fallo, véase *n.m.* 2076. Con respecto a la persistencia del interés, frente actos derogados, véase *n.m.* 923

#### ***Num. 6. Conceptos irrespetuosos***

- 1113 La norma constituye una limitación al derecho a la libre expresión del pensamiento (art. 57 de la Constitución) y las garantías de la defensa (art. 49,I) y la tutela judicial efectiva (art. 26). Su fundamento reside en la protección del honor y reputación de las personas (art. 60), pero sobre todo de la buena marcha de la Administración de justicia. Para su aplicación debe tenerse en consideración el valor de los intereses en conflicto y ponderarse entre sí.
- 1114 La valoración de la libertad de expresión debe tomar en consideración su importancia para el desenvolvimiento del individuo en libertad y para la sociedad democrática, de la cual es un elemento constitutivo, sobre todo en cuanto a la formación de la opinión pública plural. La valoración de las garantías a la defensa y a la tutela judicial debe tomar en consideración el perjuicio que puede producirse a través del trámite de corrección e incluso la consecuencia de la inadmisión de la demanda. Ejemplo de ello es la afectación del derecho constitucional que tiene el penado a que su sentencia sea revisada por una instancia superior, por la inadmisión

de un recurso de revocación (CORTE DE APELACIONES EDO. AMAZONAS 11/02/2005 ASUNTO: XP01-R-2004-000089)

Por su parte, la valoración del honor y reputación debe tomar en consideración la entidad del daño causado, pero también la circunstancia de que *„las expresiones y mensajes que buscan que las personas públicas ... cumplan con sus deberes legales no pueden ser consideradas ni ofensivas ni irrespetuosas, así el lenguaje utilizado sea duro; pero el ataque personal denigrante dirigido contra las personas que la norma señala, y que por sus cargos conforman la cúpula del Estado, que atropella la dignidad de esos sujetos (determinada conforme a máximas de experiencia comunes), y que presenta públicamente a los dignatarios del Estado -en lo personal- como seres indignos, tiende a debilitar las funciones que ejercen, al menos ante la opinión pública, pudiendo crear estados de preanarquía“* (SCON-TSJ 15/07/2003 EXP. N° 01-0415) 1115

Debe tomarse en consideración además que *„la tutela del derecho al honor se debilita, proporcionalmente ... cuando sus titulares ejercen funciones públicas, como es el caso, o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, estando obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general“* (SCON-TSJ 15/07/2003 EXP. N° 01-0415). 1116

Por lo anterior, la regla general es el deber del funcionario público de tolerar las críticas al ejercicio de sus funciones, no sólo cuando la forma en que hubieran sido expuestas sean justificadas con argumentos técnicos, sino también incluso cuando las mismas sean reacciones emotivas o sin fundamento. Sólo excepcionalmente, cuando resulte afectado el funcionamiento de la Institución, al punto de crear *„estados de preanarquía“* (SCON-TSJ 15/07/2003 EXP. N° 01-0415), se justifica la limitación. 1117

Los conceptos irrespetuosos u ofensivos son considerados contrarios al deber de lealtad previsto en el artículo 17 del CPC, según el cual, *„el Juez deberá tomar de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o a solucionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesales, o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes“* y 9 del Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano. 1118

- 1119 Mediante Acuerdo de fecha 16 de julio de 2003 la Sala Plena del TSJ estableció que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la publicación del presente Acuerdo, las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales del país podrán rechazar cualquier demanda o solicitud que contenga conceptos irrespetuosos u ofensivos a su majestad y la de sus integrantes, así como inadmitir escritos que si bien no irrespeten u ofendan, tales agravios se comprueben con declaraciones públicas hechas por las partes, sus abogados apoderados o asistentes, sobre el caso.
- 1120 Ha sido considerada irrespetuosa la expresión “*exabrupto legal*” (TRIB. IRO PRIMERA INSTANCIA AGRARIA ESTADO YARACUY 26/072010 EXP. N° A-0017/2010); “*saben ustedes la barbarie que sucedió (...) pretenden aplicar terrorismo judicial*” (JS-TSJ-PLENO 07/03/2006 EXP. N° AA10-L-2003-000007); *que el ciudadano (xxx), abogado y actual presidente de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Lara (...) quebranta mis derechos (...) por no acatar la Bolivariana (...), se evidencia la parcialidad que conlleva a (sic) omisión, encubrimiento, agavillamiento, cohecho y prevaricación* (SCON-TSJ 29/07/2005 EXP. N° 05-0317)
- 1121 La Sala Constitucional calificó como lenguaje irrespetuoso, el siguiente: “*saben que soy mujer y que durante treinta años me he dedicado a defender un homicidio propiciado por el Estado. No es justo, que una mujer juzgadora, en este caso una Magistrada, y la Sala tiene dos, que saben lo que yo siento, decidan mi causa y lo hagan en unos términos humanamente incomprensibles. Solamente pónganse en mi lugar, aunque sea por un instante, e imagínense que les suceda lo que a nosotros nos aconteció. Volteen sus rostros cuando se encuentren con sus seres queridos y piensen que, por algún mal momento del destino, alguien pudiese hacerles daño y arrebatárselos de la vida y se perdiese para siempre el poder verlos o escucharlos, solamente porque cualquiera dispuso que así fuera. Únicamente cuando puedan ponerse en mi lugar y ubicarse de la manera que lo describo, podrán entender el enorme dolor que me ha agobiado por tantos años, lo cual, me llevó a no hacer mi vida por dedicarme a culminar el proceso del homicidio de mi marido RAMÓN CARMONA VÁSQUEZ.*” Posteriormente, la recurrente y el abogado asistente insistieron en emplear, lo que la Sala Constitucional calificó como un lenguaje irrespetuoso para sustentar su solicitud, cuando calificaron de “*mendaz*” el fallo cuya aclaratoria se solicita, en los siguientes términos: “*No deja de causarme impresión, cada vez que leo el fallo dictado en la causa de la FAMILIA CARMONA JORGE, la cantidad de*

*circunstancias mendaces, absolutamente atentatorias en contra de principios elementales de derecho violatorias del debido proceso que vulneran el conjunto de preceptos consolidados que deben regir los parámetros que ustedes, como Sala Constitucional, deben necesariamente detentar.”* La Sala Constitucional sancionó a la ciudadana Gladys Josefina Jorge Saad (Vda.) de Carmona a pagar la suma equivalente a cien unidades tributarias (100 U.T.) (SCON-TSJ 16/01/2008 EXP. N° 03-2808)

No ha sido considerado irrespetuosa la expresión del defensor que ratifica la solicitud de atención médica especializada a su defendido y oportuna respuesta por parte de la Jueza, en los siguientes términos: *„La hago a usted ciudadana Jueza absolutamente responsable de lo que ocurra a la salud y a la vida de mi defendido Eduardo Cedeño, ratificando todas las solicitudes hechas a usted...y tenga presente que para eso usted en Juez y debe cumplir con su deber, de lo contrario renuncie a su cargo si no es capaz de ejercerlo como manda la LEY“* (SALA 2 CORTE DE APELACIONES EN LO PENAL Y RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ESTADO CARABOBO 21/01/2010 ASUNTO: GP01-X-2010-000001)

1122

A pesar de haber sido considerada ofensiva la expresión *„en este Juzgado de Sustanciación pedirle es someterse a un atraco a mano armada, porque hay que pagarle a los retasadores no menos de dos millones de bolívares ...omissis... no tengo dinero para pagar la retasa y mucho menos para reconocer el derecho a cobrar de ese intruso xxx”*, sin embargo, de manera excepcional, la Sala Político Administrativa entró a conocer del fondo del caso, *„en aras de preservar una tutela judicial efectiva, dada la importante cuantía de la condenatoria objeto de apelación“* (SPA-TSJ 08/04/2008 EXP. N° 2000-0096). En otra oportunidad expresó la Sala Político Administrativa que, *„de la revisión realizada al escrito recursivo y sucesivas diligencias advierte la Sala que ciertamente no fueron redactados ateniéndose únicamente a las consideraciones jurídicas, sino que en ellos se realizan afirmaciones que denotan su desacuerdo con la decisión impugnada y su vinculación personal con el asunto debatido más allá de la sola representación judicial de la actora“* (SPA-TSJ 03/06/2009 EXP. N° 2001-0621)

1123

### **Num. 7. Contraria al orden público**

La disposición transcribe lo dispuesto en el artículo 341 del CPC, según la cual, *„presentada la demanda, el Tribunal la admitirá si no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la Ley.“* La

1124

doctrina admite en estos casos, que si el juez encuentra que los hechos afirmados por el actor no son idóneos para producir el efecto jurídico pretendido, puede rechazar la demanda.<sup>641</sup>

- 1125 La Sala Político Administrativa ha señalado que, „*de las reglas de orden público se encuentran las que rigen la competencia del juez para el conocimiento de una determinada controversia jurídica*“ (SPA-TSJ 16/03/2000 EXP. N° 15965) Debemos advertir que la competencia no constituye una causal de admisibilidad de la acción, sino que, de conformidad con los artículos 69 y 353 del CPC, declarada con lugar la falta de competencia producirá el efecto de pasar los autos al Juez competente para que continúe conociendo (*véase al respecto, n.m. 1066*)

---

641 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo III. pág. 36

**Admisión de la demanda**

**Artículo 36.** Si el tribunal constata que el escrito no se encuentra incurso en los supuestos previstos en el artículo anterior y cumple con los requisitos del artículo 33, procederá a la admisión de la demanda, dentro de los tres días de despacho siguientes a su recibo. En caso contrario, o cuando el escrito resultase ambiguo o confuso, concederá al demandante tres días de despacho para su corrección, indicándole los errores u omisiones que se hayan constatado.

Subsanados los errores, el tribunal decidirá sobre su admisibilidad dentro de los tres días de despacho siguientes. La decisión que inadmita la demanda será apelable libremente dentro de los tres días de despacho siguientes ante el tribunal de alzada, el cual deberá decidir con los elementos cursantes en autos dentro de los diez días de despacho siguientes a la recepción del expediente, la que admita será apelable en un solo efecto.

**Contenido:**

1. Escrito ambiguo o confuso .....	383	6. Cuestiones previas en la LOJCA .....	390
2. Inadmisibilidad in limine litis .....	384	6. Apelación de la admisión.....	392
3. Inadmisión inaudita parte.....	384	7. Motivación del auto de admisión.....	393
4. Corrección de errores u omisiones.....	385	8. Ante el tribunal de alzada .....	393
5. Cuestiones previas. Antecedentes .....	388		

**1. Escrito ambiguo o confuso**

Los artículos 84 VI de la derogada LOCSJ y 19 VI de la también derogada LOTSJ de 2004, disponían que no se admitiría la demanda, solicitud o recurso, si es „*de tal modo ininteligible o contradictoria que resulte imposible su tramitación.*“ 1126

Ha sido declarada inadmisibile la acción cuando su objeto resulta ambiguo y poco claro, pues no se distingue si se recurre contra actos formales, contra actuaciones materiales o vías de hecho, lo que acarrea que sea imposible la tramitación de la causa (SPA-TSJ 24/11/2000 EXP. 0120); un escrito en el cual el solicitante manifestó que „*me permito hacerle la siguiente CONSULTA, a los fines de que sea analizada, por su elevado criterio, con la respuesta de rigor correspondiente*” (SPA-TSJ 01/06/2010 EXP. N° 2010-0339); un recurso de nulidad que se limita a narrar los hechos ocurridos, sin que en modo alguno se fundamente cuáles son los vicios de ilegalidad en los que incurre el acto impugnado (SPA-TSJ 05/04/2001 EXP. N° 14548) 1127

La Sala Constitucional ha señalado que, las exigencias en cuanto a la forma del escrito libelar son requisitos formales destinados primordialmente a ilustrar al órgano jurisdiccional sobre los hechos en los cuales se funda la demanda y los 1128



alcances de la pretensión. De allí que, la insatisfacción de los mismos traiga aparejada la inadmisión del escrito; no de la pretensión, por lo que podría ser nuevamente propuesto, llenando los requisitos antes comentados y siempre y cuando no haya caducado el ejercicio de la acción (SCON-TSJ 29/11/2002 EXP. 02-0388)

## **2. Inadmisibilidad in limine litis**

1129 El artículo 84 de la derogada LOCSJ (similar al artículo 19, VI de la derogada LOTSJ de 2004) facultaba al Juzgado de Sustanciación para declarar la inadmisibilidad *in limine litis*, es decir, antes de iniciarse el proceso.<sup>642</sup> Según *Calcaño de Temeltas*, las bondades de la norma eran tan evidentes, al desembarazar al tribunal de asuntos que no merecían una larga tramitación, que en la reforma de la legislación procesal civil, se incorporó una disposición similar en el artículo 341 del CPC.<sup>643</sup> En efecto, el artículo 341 de CPC dispone que, „*presentada la demanda, el Tribunal la admitirá si no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la Ley.*“ Se trata de cuestiones de derecho, en las que el juez encuentra que los hechos afirmados por el actor no son idóneos para producir el efecto jurídico pretendido.<sup>644</sup>

1130 Tal procedimiento sumario ha sido objeto de fuertes críticas. Se señala al efecto que la existencia del Juzgado de Sustanciación es contraria al principio de intermediación, en razón de que impide que el juez se encuentre presente en todas las etapas del proceso (véase al respecto, n.m. ).<sup>645</sup> Supone además que el legislador continuó con el modelo cerrado del sistema francés, en el cual se está ante un juicio objetivo, en el cual el juez asume por sí mismo el control de los requisitos de admisibilidad, en lugar de permitir la confrontación de las partes y la posibilidad de subsanar los defectos de la demanda, como ocurriría en el caso de la remisión que establecía la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a la aplicación del procedimiento contradictorio de las cuestiones previas en el Código de Procedimiento Civil.<sup>646</sup>

## **3. Inadmisión inaudita parte**

1131 En ciertas oportunidades, la Sala Político Administrativa se ha pronunciado acerca de una cuestión previa opuesta, declarando la inadmisibilidad de la demanda, por

---

642 Calcaño de Temeltas, Aspectos Generales del Régimen Legal de la Corte Suprema de Justicia, pág. 93

643 Calcaño de Temeltas, Aspectos Generales del Régimen Legal de la Corte Suprema de Justicia, pág. 94

644 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo III. pág. 36

645 Rondón de Sansó, Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 258

646 Rondón de Sansó, Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 260

la acumulación de pretensiones cuyos procedimientos sean incompatibles, de conformidad con el artículo 19, aparte quinto, de la derogada LOTSJ de 2004, en lugar de acordar la suspensión del proceso hasta que el demandante subsanare dichos defectos u omisiones, como lo dispone el artículo 254 del CPC (SPA-TSJ 23/01/2007 EXP. N° 2006-0673); por ser de tal modo ininteligible que resulte imposible su tramitación (SPA-TSJ 17/02/2009 EXP. N° 2009-0023), o por no constar que la parte accionante hubiere agotado el antejuicio administrativo (SPA-TSJ 09/03/2010 EXP. N° 2010-0006)

De resto, en las materias propias del contencioso administrativo, la inadmisión de la demanda era declarada, incluso por motivos meramente formales, sin dar oportunidad a las partes de pronunciarse al respecto o de subsanar el defecto u omisión. Tal práctica se continúa produciendo bajo la vigencia de la LOJCA (*véase al respecto, n.m. 1138*) En tal sentido, el contencioso administrativo se ubicaba en una paradójica desventaja frente al procedimiento civil. El *Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz* ha señalado en voto concurrente que tal posibilidad produce un inconstitucional efecto de desigualdad entre quienes demanden ante los tribunales ordinarios, porque ellos tendrán oportunidad de subsanación de los defectos que el Juez aprecie respecto de la formalización de su pretensión (SCON-TSJ 24/03/2010 EXP. 09-1254). Hemos señalado que, el deber de asesoramiento puede encontrarse fundado en el principio de justicia, mientras que, el deber de consulta se basa en el principio de justicia transparente y en el derecho a la defensa (*véase al respecto, el art. 4 n.m. 135*).

1132

#### **4. Corrección de errores u omisiones**

La redacción del art. 36 LOJCA puede dar lugar a interpretaciones erróneas. Se ha señalado, por ejemplo que se trata de una mera orden de subsanación de los defectos formales del libelo, en lo que se refiere a la inteligibilidad del mismo y a los recaudos indispensables para la admisión de la demanda.<sup>647</sup> Pero un análisis más detenido permite establecer que, la frase „*en caso contrario*“ amplía el ámbito de aplicación de la norma, no sólo al supuesto en que „*el escrito resultase ambiguo o confuso*“, sino que también debe el tribunal hacer uso del despacho saneador, en otros dos supuestos, (1) si el escrito se encuentra incurso en los supuestos previstos en el artículo anterior, esto es, si la demanda incurre en alguno de los supuestos de inadmisibilidad del art. 35, o cuando, (2) el escrito no cumple

1133

---

647 Crítico de esta interpretación, Torrealba, La Vía de Hecho en Venezuela, pág. 216

con los requisitos del art. 33, el cual dispone los elementos que debe contener el escrito de la demanda. La nueva regulación de la LOJCA supone que deba considerarse superada la posibilidad de inadmitir un recurso, sin permitir la oportunidad de las partes, o por lo menos de la parte demandante, de conocer con anterioridad a la decisión acerca de las dudas del tribunal; de emitir su opinión con respecto a los hechos y a la interpretación del derecho aplicable, así como, de subsanar o corregir errores u omisiones.

- 1134 El Juzgado de Sustanciación de la SPA ha procedido de diferentes maneras. Entre ellas, la actuación más ajustada a lo dispuesto en el artículo 36 LOJCA ha sido la de requerir al demandante la presentación de los recaudos que demuestren el cumplimiento del antejuicio administrativo (JS-SPA 13/04/2011 EXP. N° 2010-0525) y, una vez presentado tal recaudo, admitir la demanda (JS-SPA 03/05/2011 EXP. N° 2010-0525). El juzgado ha acordado requerir Acta de Asamblea Ordinaria de Accionistas, así como, los estatutos de la sociedad mercantil demandante, en los cuales se faculta al Vicepresidente Ejecutivo para ejercer la demanda contra la República Bolivariana de Venezuela, por cobro de bolívares (JS-SPA 21/09/2010 Exp. N° 2010-0692); y admitió la demanda una vez que fue presentado el recaudo (JS-SPA 28/10/2010 Exp. N° 2010-0692)
- 1135 La audiencia preliminar (art. 57), pero también en los restantes procedimientos, la audiencia oral (art. 70) o la audiencia de juicio (art. 82), constituye la oportunidad idónea para depurar en forma oral todos los vicios procesales que pudiere detectar, sea de oficio o a petición de parte. Por tal motivo, la revisión sumaria que realiza el Juzgado de Sustanciación, acerca de la admisibilidad de la demanda debería reducirse a casos muy evidentes para permitir el debate de las partes (*véase al respecto, n.m. 1294*).
- 1136 Pero incluso cuando el Juzgado de Sustanciación estime la existencia de alguna causal de inadmisibilidad „o“ cuando el escrito resultase ambiguo o confuso, debe hacer uso del despacho saneador a que se refiere el presente artículo. En su lugar el Juzgado de Sustanciación de la SPA ha actuado de diversas maneras, sin que podamos establecer un criterio válido de diferenciación entre ellas. En primer lugar debemos advertir que la LOJCA sólo deja un ámbito de evaluación al tribunal, para decidir si admite la demanda o si concederá al demandante tres días de despacho para la corrección de los errores u omisiones que se hayan constatado. De allí que el tribunal no tiene la facultad de inadmitir la demanda in audita parte

(véase *al respecto*, n.m. 1138). Con respecto a la práctica del Juzgado de Sustanciación de la SPA, de limitarse a requerir el expediente administrativo, sin pronunciarse sobre la admisión de la demanda, véase, n.m. 1501, en otros casos, requerir información exclusivamente a la parte demandada, véase, n.m. 1139

En efecto, no compartimos la práctica reiterada del Juzgado de Sustanciación de la SPA, mediante la cual ha declarado *in audita parte* la inadmisibilidad de la demanda. De tal forma, el Juzgado de Sustanciación ha declarado por ejemplo, la omisión del agotamiento de la instancia administrativa previa a las demandas contra la República, „*toda vez que los demandantes no acompañaron al libelo ningún documento que permita determinar el cumplimiento de este requisito*“ (JS-SPA 12/04/2011 EXP. 2010-1050; JS-SPA 08/02/2011 EXP. N° 2010-0443; JS-SPA 02/02/2011 EXP. N° 2010-0520); que en la oportunidad en que se intentó la nulidad del acto administrativo, dictado por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, ya había transcurrido el aludido lapso de treinta (30) días continuos para interponer la acción de nulidad (JS-SPA 05/04/2011 EXP. N° 2010-1185). En realidad, según el texto del art. 36 LOJCA, el Juzgado de Sustanciación debió conceder al demandante la oportunidad de pronunciarse acerca de los elementos de hecho y de derecho relevantes para la decisión acerca de la admisibilidad del recurso. Tal actuación sería conforme al derecho a la defensa de la demandante, pero además más conveniente desde el punto de vista de la celeridad procesal. En efecto, es posible que el demandante hubiera satisfecho, por ejemplo, el requisito de la reclamación administrativa previa y baste con traer al expediente el recaudo correspondiente. De lo contrario, sería preciso que el demandante apele del auto que declaró la inadmisibilidad o que ejerza nuevamente la acción. En ambos casos, se produce la duplicidad de trabajo para el tribunal.

En otros casos, el Juzgado de Sustanciación de la SPA ha estimado necesario requerir información a la parte demandada. En una demanda presentada el 02/03/2011, parecía razonable la duda acerca de la cauducidad de la acción, dado que el acto impugnado había sido notificado, según el demandante, el 23/06/2010. El Juzgado de Sustanciación acordó requerir el expediente administrativo, sin pronunciarse sobre la admisibilidad (JS-SPA 17/03/2011 EXP. N° 2011-0227). Una vez recibido el expediente administrativo, el Juzgado observó que en el mismo no se evidencia la constancia de la fecha de notificación personal, del acto impugnado, por lo que ordenó oficiar nuevamente al órgano demandado, *de conformidad con lo establecido en el artículo 79 de la LOJCA*, solicitándole su remisión (JS-SPA

1137

1138

18/05/2011 EXP. N° 2011-0227). Ciertamente, constituye un avance, en el sentido de no haber sido declarada la inadmisión in audita parte (véase al respecto, n.m. 1138), pero aún no es suficiente a la luz de los principios de la LOJCA. En efecto, el agotamiento del debate con respecto a la admisibilidad de la demanda presupone que el tribunal exteriorice sus dudas acerca, en este caso, de la caducidad de la acción (véase al respecto, n.m. 137); que se invite a ambas partes a presentar su posición respecto a la observación del tribunal, pero también con respecto al argumento de la otra parte (véase, n.m. 136). Aún cuando consideramos que tal contradictorio es propio de la audiencia ante el juez de mérito (véase también, n.m. ), sin embargo, si se pretende depurar el debate en una etapa previa, ello debe permitir el análisis del problema en toda su complejidad. Así, por ejemplo, no es suficiente para resolver sobre la caducidad, la simple confrontación de la fecha de la notificación, sino que pueden ser determinantes otros factores, tales como el cumplimiento de las formalidades para la eficacia del acto (véase al respecto, n.m. 999); el silencio administrativo (véase al respecto, n.m. 1007) e incluso causas no imputables a la parte (véase al respecto, n.m. 1542)

### **5. Cuestiones previas. Antecedentes**

- 1139** La posibilidad de inadmisión *in limine litis*, ahora con un trámite que hace posible la defensa y la corrección de los defectos y omisiones, no deja sin utilidad el análisis de la incorporación de incidencias previas en los procedimientos regulados por la LOJCA.
- 1140** Recordemos que el artículo 130 de la derogada LOCSJ disponía que, „*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.*“ En la práctica, el Juzgado de Sustanciación no ha hecho uso de tal posibilidad. Pero ello sólo confirma nuestras observaciones, con respecto a las actuaciones de ese órgano (véase al respecto, art. 16 n.m. )
- 1141** En juicio por resolución de contrato de arrendamiento y cobro de bolívares, la Sala advertía un cambio de criterio en cuanto a la apelabilidad del auto de admisión, en el sentido que, “*la parte demandada puede optativamente oponer la cuestión previa contenida en el artículo 346, ordinal 11° del Código de procedimiento Civil, en la oportunidad que el mismo dispone, o bien, puede apelar dentro de las*

tres (3) audiencias siguientes de haberse producido la decisión del Juzgado de Sustanciación, acordando la admisión” (SPA-TSJ 27/07/2000 EXP. N° 14.226). Agregó la Sala que la opción de la apelación era “una medida saneadora preferible, en función de la brevedad de la tramitación de la incidencia” (SPA-TSJ 27/07/2000 EXP. N° 14.226). En nuestro criterio, el fallo mencionado aplicó erróneamente el artículo 97 de la derogada LOCSJ, en razón de que el procedimiento de las demandas patrimoniales era el establecido en el Código de Procedimiento Civil.

En efecto, con anterioridad a la vigencia de la LOJCA, la Sala Político Administrativa sólo ha aplicado las disposiciones sobre cuestiones previas CPC en las demandas patrimoniales que se tramitaban a través del procedimiento ordinario de dicho código. Tal ha sido el caso de una demanda por cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios (SPA-TSJ 06/03/2001 EXP. N° 15.836); un juicio por cobro de bolívares e indemnización de daños y perjuicios generados por la falta de cumplimiento de contrato (SPA-TSJ 28/09/ 2004 EXP. 2003-1538); un juicio por cumplimiento forzoso y pago de intereses moratorios, derivados por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por la Universidad Nacional Experimental Politécnica “Antonio José de Sucre” (SPA-TSJ 25/10/2005); un juicio de cobro de prestaciones sociales por parte de un funcionario público (SPA-TSJ 29/01/2008 EXP. N° 2007-1114; SPA-TSJ 10/02/2009 EXP. N° 2007-1114; SPA-TSJ 27/10/2009 EXP. N° 2007-1114).

Pero en el contencioso administrativo, a diferencia del juicio civil parecía no haber lugar para la fase controvertida de las cuestiones previas, sino que generalmente se resolvía en el fallo definitivo, al final del juicio. Los artículos 130 de la derogada LOCSJ y 21 párrafo 16 de la también derogada LOTSJ de 2004 establecían que, „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“. Esta situación podría haber cambiado con el procedimiento establecido en el fallo SCON-TSJ 19/08/2004 EXP.:04-0824 (Constitucion Federal del Estado Falcón),<sup>648</sup> aplicable a las demandas de anulación tanto de normas como de actos administrativos, así como el fallo SCON-TSJ 09/11/2009 EXP.- 09-0369 (Mercedes Josefina Ramírez),<sup>649</sup> aplicable a la acción de habeas data.

En efecto, la Sala Constitucional estableció el procedimiento a seguir para el caso de demandas de anulación tanto de normas como de actos administrativos (SCON-

648 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/172.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/172.htm)

649 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/284.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/284.htm)

TSJ 19/08/2004 EXP.:04-0824 Constitución Federal del Estado Falcón).<sup>650</sup> Aún cuando se mantenía la admisión de la demanda por el Juzgado de Sustanciación, sin embargo, se creaba un acto oral y público, en el que se expondrán los argumentos del demandante y se precisará la controversia. Se indicaba en tal jurisprudencia normativa que, „*de existir defensas que deban ser resueltas de manera inmediata, por referirse a la competencia del tribunal o la admisibilidad del recurso, los Magistrados se retirarán a deliberar. Una vez logrado el acuerdo sobre el aspecto planteado, se reiniciará el acto y el Presidente de la Sala lo comunicará a las partes y quedará asentado en el acta. Si la Sala estimase necesario suspender el acto para resolver la defensa opuesta, se hará una nueva convocatoria, la cual deberá hacerse dentro de los diez días de despacho siguientes. En caso de suspensión del acto, las partes podrán presentar, dentro de los tres días de despacho siguientes, los escritos sobre la defensa opuesta, a fin de ilustrar el criterio de la Sala.*“ (SCON-TSJ 19/08/2004 EXP.:04-0824 Constitución Federal del Estado Falcón).<sup>651</sup>

- 1145 La Sala Político Administrativa había admitido que, en la oportunidad de resolver una solicitud de medida cautelar debía el juez indagar, aunque en forma sumaria, sobre el requisito de la legitimación activa (SPA-TSJ 13/04/2000 EXP. N° 16.438). Por su parte, la Sala Constitucional estableció que ante la interposición conjunta del recurso de nulidad por inconstitucionalidad con alguna o varias solicitudes cautelares, se le daría entrada al mismo en la Secretaría de la Sala e inmediatamente se designaría ponente, a quien se pasaría el expediente para el pronunciamiento sobre la admisibilidad (SCON-TSJ 19/07/2005 EXP. N ° AA50-T-2005-000159, criterio reiterado). Pero, en los casos, en que no se había solicitado medida cautelar conjuntamente con el recurso principal, así como tampoco un amparo cautelar, la Sala debía remitir el expediente al Juzgado de Sustanciación, al cual correspondía hacer el pronunciamiento sobre la admisibilidad o no del recurso, atendiendo a lo dispuesto en los apartes 4 y 5 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (SCON-TSJ 07/10/2009 EXP. N° AA50-T-2009-0768; SCON-TSJ 22/06/2010 EXP. N° 10-0204)

## **6. Cuestiones previas en la LOJCA**

- 1146 Como se observa, aún cuando no se hubiera admitido el trámite de las cuestiones previas, por aplicación analógica del CPC, sin embargo, la posibilidad de resolver

---

650 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/172.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/172.htm)

651 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/172.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/172.htm)

anticipadamente ciertas cuestiones relativas a la admisibilidad de la acción no ha sido extraño al procedimiento contencioso administrativo venezolano, el cual, hasta la vigencia de la LOJCA se encontraba centrado en el juicio de nulidad de actos administrativos.

En la doctrina se ha afirmado la conveniencia de que las excepciones o defensas opuestas sean resueltas a través de la incidencia prevista en el artículo 607 del CPC,<sup>652</sup> ahora equivalente al art. 40 LOJCA, según el cual, el juez puede resolver acerca de la solicitud de las partes, dentro de los tres días de despacho siguientes. Estimamos que, el juez debe procurar resolver la cuestión planteada en la misma audiencia (SCON-TSJ 19/08/2004 EXP.:04-0824 Constitución Federal del Estado Falcón)<sup>653</sup>, salvo el caso de necesidad de esclarece algún hecho. En efecto, durante la audiencia oral, la parte demandada o los interesados e incluso el juez, en uso de sus facultades de consulta y asesoramiento de las partes (*véase al respecto, el art. 4 n.m. 135*), pueden plantear sus observaciones con respecto a la admisibilidad de la demanda. En tales casos, el juez debe resolver el asunto, en lugar de esperar a la sentencia definitiva, con el objeto de permitir la corrección de los errores y omisiones, si fuera posible, o descargar al tribunal de una causa que no tiene probabilidades de éxito. Tal facultad aparece expresamente incorporada en el art. 57 (*véase al respecto, n.m. 1294*), relativo a la audiencia preliminar, en el procedimiento de las demandas de contenido patrimonial, según el cual, “*en este acto, el Juez o Jueza podrá resolver los defectos del procedimiento, de oficio o a petición de parte, lo cual hará constar en acta*” (*véase acerca de la aplicabilidad supletoria en otros procedimientos, art. 56 n.m. 1266*)

1147

En ciertos casos habrá necesidad de esclarecer algún hecho. En efecto, el artículo 352 CPC admite la apertura de una articulación probatoria en los casos en que “*la parte demandante no subsana el defecto u omisión en el plazo indicado en el artículo 350, o si contradice las cuestiones a que se refiere el artículo 351*”. En tales casos, el juez puede ordenar la apertura de una articulación probatoria por ocho días de despacho, tal como lo dispone el art. 40 de la LOJCA.

1148

En el procedimiento breve, el art. 69 de la LOJCA establece la posibilidad de que el demandado informe sobre la causa de la demora, omisión o deficiencia del servicio público, de la abstención o de las vías de hecho, según sea el caso, lo cual

1149

---

652 Apitz Barbera, La incidencia del Código de Procedimiento Civil en la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa pág. 478

653 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/172.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/172.htm)



tiene lugar con anterioridad a la audiencia oral. En tal caso, es posible la aplicación analógica, según el art. 31 LOJCA, del procedimiento de cuestiones previas en el procedimiento oral, regulado por los artículos 866 y siguientes del CPC.

## 6. Apelación de la admisión

- 1150 La norma resuelve un conflicto doctrinario, sobre el cual la jurisprudencia se había pronunciado inicialmente en sentido negativo,<sup>654</sup> pero que fuera admitida posteriormente. En efecto, la Sala Político Administrativa ha señalado que, a diferencia de la regla general establecida en el Código de Procedimiento Civil, „*en materia contencioso administrativa, si bien, se pueden alegar causales de inadmisibilidad para que sean decididas como punto previo a la sentencia definitiva, debe esperarse la conclusión del proceso para que el juez decida, por lo que se estaría causando un gravamen a la parte demandada quien se ve obligada a seguir un procedimiento, tal vez innecesario.*“ (SPA-TSJ 14/05/2002 EXP. N° 2001-0862; SPA-TSJ 11/12/2007 C.S. N° AA40-X-2007-000083; SPA-TSJ 21/04/2009 EXP. N° 2008-0503)
- 1151 La norma plantea algunas interrogantes. En primer lugar, no establece lapso específico para apelar de la decisión de admitir la demanda. Podría considerarse aplicable el lapso establecido en el mismo párrafo con respecto a la decisión que inadmita la demanda, esto es, *dentro de los tres días de despacho siguientes*. Pero esta alternativa dejaría prácticamente inútil la posibilidad de apelación, en razón de que la parte demandada aún no tiene conocimiento del juicio, por no haber sido aún citada.<sup>655</sup> En efecto, tanto en el procedimiento ordinario del CPC (art. 341), como en el procedimiento breve (art. 67) y en el procedimiento común a las demandas de nulidad, interpretación y controversias administrativas (art. 77) de la LOJCA, la decisión acerca de la admisión o inadmisión *in limine litis* se produce con anterioridad a la citación del demandado (art. 67); a la notificación de personas y entes (art. 78) o al emplazamiento a los interesados (art. 80). De allí que, la primera oportunidad del demandado para exponer su posición acerca de la admisibilidad de la demanda no es otra que la “*audiencia preliminar*” de las demandas de contenido patrimonial (art. 57); la “*audiencia oral*” del procedimiento breve (art. 70) y la “*audiencia de juicio*” en el procedimiento común a las

---

654 Rondón de Sansó, Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 259

655 En una apelación resuelta por la Sala Político Administrativa se tramitó sin observación alguna una apelación ejercida el 08/05/2007 del auto de admisión, de fecha 31/01/2007 (SPA-TSJ 26/07/2007 EXP. N° 2007-0039).

demandas de nulidad, interpretación y controversias administrativas (art. 82), en cuyo caso, estimamos que lo procedente es la oposición de cuestiones previas y no la apelación de la admisión.

El Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa ha considerado extemporánea la apelación de la admisión de una reconvenición, en virtud de que el lapso establecido para apelar de las decisiones que admitan o inadmitan las demandas, es de tres (3) días de despacho, *„el cual se entenderá abierto a partir de la fecha de su publicación“* (JS-SPA 26/01/2011 EXP.09-420)

1152

### **7. Motivación del auto de admisión**

La Sala Político Administrativa ha negado la necesidad de que el auto de admisión del recurso sea motivado, señalando al efecto que, *„el auto de admisión dictado por el Juzgado de Sustanciación es una decisión interlocutoria, la cual no se encuentra sometida a las rigurosidades propias de una sentencia de mérito, por lo que no puede examinarse con criterios que no le son aplicables“* (SPA-TSJ 21/04/2009 EXP. N° 2008-0503)

1153

### **8. Ante el tribunal de alzada**

En el art. 19 num. 5 de la derogada LOTSJ de 2004, al igual que en el art. 84 de la derogada LOCSJ la admisión del recurso constituía una atribución del Juzgado de Sustanciación. Sin embargo, el art. 36 de la LOJCA da lugar a la interrogante acerca de, si la revisión acerca de la admisibilidad de la demanda, así como el trámite de la corrección de los errores u omisiones debería ser realizado por el juez de la causa o por el Juzgado de Sustanciación. La primera interpretación sería la más ajustada al principio de inmediatez (*véase al respecto, art. 2 n.m. 70*). Tal interpretación deriva además del art. 18 de la vigente LOTSJ de 2010, según el cual *„cada Sala conocerá de las apelaciones y recursos que se intenten de acuerdo con la ley contra las decisiones del respectivo Juzgado de Sustanciación.“* En efecto, si afirmáramos que la admisión corresponde al Juzgado de Sustanciación, entonces no tendría sentido la posibilidad de apelar ante el Tribunal de alzada.

1154

## Citación

**Artículo 37.** La citación personal se hará conforme a las previsiones del Código de Procedimiento Civil a excepción de la del Procurador General de la República, que se hará de acuerdo al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

A partir de que conste en autos la citación practicada, comenzará a computarse el lapso de comparecencia en el caso de las demandas de contenido patrimonial.

Hecha la citación las partes quedan a derecho, y no habrá necesidad de una nueva citación para ningún otro acto del juicio, a menos que exista disposición contraria de la ley.

### Contenido:

1. La citación personal.....	394	4. Cuando la república no es parte.....	398
2. Citación del procurador general.....	395	5. Las partes estarán a derecho .....	398
3. Falta de notificación de la PGR .....	396		

### 1. La citación personal

1155 Según la doctrina procesalista, son formas de la citación personal, la voluntaria o directa, la presunta, la realizada mediante apoderado y la provocada o *in faciem*.<sup>656</sup>

1156 La citación voluntaria es la que realiza el demandado espontánea y personalmente, de la forma prevista en el artículo 216 del CPC, según el cual, *“la parte demandada podrá darse por citada personalmente para la contestación, mediante diligencia suscrita ante el Secretario.”*

1157 La citación presunta es la contemplada en el único aparte del art. 216 CPC, según el cual, *“siempre que resulte de autos que la parte o su apoderado antes de la citación, han realizado alguna diligencia en el proceso, o han estado presentes en un acto del mismo, se entenderá citada la parte desde entonces para la contestación de la demanda, sin más formalidad.”* La norma alude a que el demandado hubiera realizado alguna diligencia en el proceso o hubiera estado presente en un acto del mismo.<sup>657</sup> Tal sería el caso, en que al momento de ejecutarse una medida de embargo de muebles del demandado, el mismo se encuentra presente, y así se hace constar en autos.<sup>658</sup>

656 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II. pág. 239

657 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II. pág. 241

658 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II. pág. 242

La citación por medio de apoderado se encuentra regulada en el artículo 217 del CPC, en el sentido que *“cuando se presentare alguien por el demandado a darse por citado, sólo será admitido en el caso de exhibir poder con facultad expresa para ello.”* La norma no exige que el apoderado tenga poder especial otorgado por el demandado, como lo exigía el código derogado.<sup>659</sup>

1158

La citación provocada o *in faciem* es la regulada en el artículo 218 del CPC, según el cual, la citación personal se hará mediante compulsas con la orden de la comparecencia expedida por el Tribunal, entregada por el Alguacil a la persona o personas demandadas en su morada o habitación, o en su oficina, o en el lugar donde ejerce la industria o el comercio, o en el lugar donde se la encuentre, dentro de los límites territoriales de la jurisdicción del Tribunal, a menos que se encuentre en ejercicio de algún acto público o en el templo, y se le exigirá recibo, firmado por el citado, el cual se agregará al expediente de la causa. El recibo deberá expresar el lugar, la fecha y la hora de la citación. Si el citado no pudiese o no quisiere firmar el recibo, el Alguacil dará cuenta al Juez y éste dispondrá que el Secretario del Tribunal libre una boleta de notificación en la cual comunique al citado la declaración del Alguacil relativa a su citación. La boleta la entregará el Secretario en el domicilio o residencia del citado, o en su oficina, industria o comercio, y pondrá constancia en autos de haber llenado esta formalidad, expresando el nombre y apellido de la persona a quien la hubiere entregado. El día siguiente al de la constancia que ponga el Secretario en autos de haber cumplido dicha actuación, comenzará a contarse el lapso de comparecencia del citado.

1159

## **2. Citación del procurador general**

De acuerdo con el art. 81 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, *„las citaciones al Procurador o Procuradora General de la República para la contestación de demandas deben ser practicadas por oficio, acompañado del libelo y de los recaudos producidos por el actor. El oficio debe ser entregado personalmente al Procurador o Procuradora General de la República, o a quien esté facultado por delegación.”* Por su parte el artículo 82 dispone que *„consignado por el Alguacil el acuse de recibo de la citación en el expediente respectivo, comienza a transcurrir un lapso de quince (15) días hábiles, a cuya terminación se considera consumada la citación del Procurador o Procuradora General de la República, iniciándose el lapso correspondiente para la contestación de la demanda...”*

1160

<sup>659</sup> Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II. pág. 245

- 1161 La precisión, en el art. 81 LOPGR, según la cual *“el oficio debe ser entregado personalmente al Procurador o Procuradora General de la República, o a quien esté facultado por delegación.”* Debe considerarse inaplicable en el contencioso administrativo, en razón de la aplicación preferente del art. 78 de la LOJCA, según el cual *“las notificaciones previstas se realizarán mediante oficio que será entregado por el o la Alguacil en la oficina receptora de correspondencia de que se trate.”*
- 1162 El artículo 97 de la LOAP de 2001,<sup>660</sup> disponía que, *“los Institutos Autónomos gozarán de los privilegios y prerrogativas que la ley nacional acuerde a la República, los estados, los distritos metropolitanos o municipios”*. A lo que vale agregar, que actualmente, bajo la vigente LOAP de 2008,<sup>661</sup> los institutos autónomos continúan gozando de los mismos privilegios y prerrogativas de la República, conforme lo prevé el artículo 98 de dicha ley, mientras que, anteriormente, tales privilegios existían sólo cuando el decreto de creación del Instituto (SCON-TSJ 12/07/2010 EXP. 09-1430). Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal regula las citaciones a los municipios, así como la no comparecencia al acto de contestación. Por ello, la citación conforme a lo previsto en los artículos 218 y sig. del CPC, y la designación de un defensor ad litem, no es aplicable cuando la parte demandada sea un municipio (SPA-TSJ 07/06/2011 Exp. N° 1999-16354)

### **3. Falta de notificación de la PGR**

- 1163 El deber de notificación de la Procuraduría General de la República, ha sido considerado *„una formalidad esencial en el juicio“* (SCON-TSJ 14/12/2006 EXP. N° AA50-T-2006-0428). La finalidad de la citación es poner en conocimiento de la parte a quien se demanda que existe un juicio en su contra, ello para permitirle que ejerza los recursos que estime convenientes para su mejor defensa (SPA-TSJ 12/06/2003 EXP N° 0871).
- 1164 Su omisión *„es causal de reposición y ésta puede ser declarada de oficio por el Tribunal o a instancia del Procurador o Procuradora General de la República“* (art. 86 LOPGR). Igual ocurre con las *„notificaciones defectuosas“* (art. 98 LOPGR). En todo caso, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el art. 206 CPC, *„en ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual*

---

660 Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.305 del 17 de octubre de 2001

661 Publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.890 Extraordinario, del 31 de julio de 2008

*estaba destinado.*“

Al respecto ha señalado la Sala Político Administrativa que *“el fin de la citación sí se había cumplido, por cuanto, se reitera, al tener los abogados de la Procuraduría General de la República, el mandato que les permitía representar a la nación venezolana, se estaba cumpliendo con el objetivo de la citación, cual es lograr el ejercicio del derecho a la defensa* (SPA-TSJ 12/06/2003 EXP N° 0871)

1165

En un juicio en contra del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales se efectuó la notificación conforme a lo dispuesto en el artículo 218 CPC, por lo que el Alguacil dejó constancia de la imposibilidad de practicar la citación personal, lo que conllevó, previa solicitud de la parte demandante, a que se acordara la citación por carteles, la cual una vez practicadas y vencido el término fijado en los carteles, sin que hubiere comparecido el demandado, se procedió a designar un defensor *ad-litem* al ente demandado. La Sala Constitucional estimó que *„la designación del defensor ad-litem producto de la forma en que se practicó la citación, dejó en estado de indefensión al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales“* (SCON-TSJ 12/07/2010 EXP. 09-1430). Sin embargo, en criterio de la *Magistrada Carmen Zuleta de Merchán*, la citación por carteles ordenada por el Juzgado de Sustanciación habría cumplido su cometido de poner en conocimiento del juicio al Instituto, ya que fueron publicados en prensa y consignados y fijado el cartel en la morada del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales. De modo que, *„el derecho a la defensa del Instituto estuvo garantizado, que es en definitiva lo que le interesa a la jurisdicción constitucional; tanto más si se tiene en cuenta que a lo largo del proceso el ente demandado fue notificado por oficio de todas y cada una de las actuaciones procesales... y no obstante ello, los representantes legales del Instituto nunca acudieron a juicio, como tampoco lo hizo la representación de la Procuraduría General de la República.*“ (Voto salvado en SCON-TSJ 12/07/2010 EXP. 09-1430). Señaló además la *Magistrada Carmen Zuleta de Merchán* que, *„resulta sorprendente e infeliz que los apoderados judiciales de un ente público como el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, llamado a salvaguardar y velar por la seguridad social de los venezolanos, hagan uso de artificios procesales para dilatar el cumplimiento de una indemnización pendiente que debió ser cancelada conciliatoriamente desde hace mucho tiempo por la notoriedad pública; la gravedad y lo escandaloso de los hechos controvertidos“*

1166

La Sala Constitucional ha señalado que ante la confrontación entre la garantía

1167

constitucional a la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 26 de la Constitución, al considerar inútil tal reposición y propiciar indebidas dilaciones que atentan contra una justicia expedita, y el derecho fundamental a la defensa, „debe prevalecer una limitación del derecho a la tutela jurídica efectiva, por resultar supeditado en este caso al interés general que deriva en la protección del derecho a la defensa y al debido proceso para la República.“ (SCON-TSJ 14/12/2006 EXP. N° AA50-T-2006-0428) *En cuanto a la falta de contestación de la demanda, véase art. 61 n.m. 1323*

#### **4. Cuando la república no es parte**

- 1168 De acuerdo con el artículo 96 de la LOPGR, *“los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador o Procuradora General de la República de la admisión de toda demanda que obre directa o indirectamente contra los intereses patrimoniales de la República. Los funcionarios judiciales están igualmente obligados a notificar al Procurador o Procuradora General de la República de toda oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que directa o indirectamente obre contra los intereses patrimoniales de la República.”*
- 1169 Tal disposición es aplicable cuando la parte demandada es una empresa en la cual el Estado tiene una participación decisiva, como lo es HIDROCAPITAL (SPA-TSJ 08/08/2002 EXP. N° 2002-0287)

#### **5. Las partes estarán a derecho**

- 1170 La norma reitera el contenido del artículo 26 del CPC, según el cual *„hecha la citación para la contestación de la demanda las partes quedan a derecho, y no habrá necesidad de nueva citación para ningún otro acto del juicio, a menos que resulte lo contrario de alguna disposición especial de la ley.“* Estar a derecho es la presunción legal de que el litigante conoce todo lo que acaece en el juicio, sin necesidad de que se lo notifique el juez.<sup>662</sup> Las partes se encuentran a derecho mientras en el proceso corren los plazos para sentenciar, pero transcurridos estos términos sin fallo alguno, ellas dejan de estar a derecho, por lo que deberán ser notificados, a fin que corran los lapsos para interponer los recursos contra la sentencia dictada extemporáneamente. Tal notificación se ordena de oficio, debido al carácter de director del proceso que tiene el juez, ya que es a él a quien es atribuible la dilación (SCON-TSJ 01/06/2001 EXP. N°: 00-1491)

---

662 Henríquez La Roche, Instituciones de Derecho Procesal, pág. 78

### **Citaciones y notificaciones por medios electrónicos**

**Artículo 38. El tribunal podrá practicar las citaciones y notificaciones por medios electrónicos.**

**Las certificaciones de las citaciones y notificaciones se harán de conformidad con lo establecido en la Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, atendiendo siempre a los principios de inmediatez, brevedad y celeridad. El Secretario o Secretaria dejará constancia en el expediente de las citaciones y notificaciones realizadas, cumplido lo cual comenzarán a contarse los lapsos correspondientes.**

**Contenido:**

1. Reglamento .....	399
2. Tecnología y acceso a la justicia .....	401

#### **1. Reglamento**

La Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas establece ciertas normas, con respecto a la verificación de la emisión del Mensaje de Datos (art. 9), según el cual *“las partes podrán acordar un procedimiento para establecer cuándo el Mensaje de Datos proviene efectivamente del Emisor”*; la oportunidad de la emisión (art. 10), según el cual *“salvo acuerdo en contrario entre las partes, el Mensaje de Datos se tendrá por emitido cuando el sistema de información del Emisor lo remita al Destinatario”*; Reglas para la determinación de la recepción (art. 11), según el cual *“salvo acuerdo en contrario entre el Emisor y el Destinatario, el momento de recepción de un Mensaje de Datos se determinará conforme a las siguientes reglas: 1. Si el Destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de Mensajes de Datos, la recepción tendrá lugar cuando el Mensaje de Datos ingrese al sistema de información designado. 2. Si el Destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar, salvo prueba en contrario, al ingresar el Mensaje de Datos en un sistema de información utilizado regularmente por el Destinatario”*; el lugar de emisión y recepción (art. 12), según el cual *“salvo prueba en contrario, el Mensaje de Datos se tendrá por emitido en el lugar donde el Emisor tenga su domicilio y por recibido en el lugar donde el Destinatario tenga el suyo”*; del acuse de recibo (art. 13), según el cual *“el Emisor de un Mensaje de Datos podrá condicionar los efectos de dicho mensaje a la recepción de un acuse de recibo emitido por el Destinatario”*

1171



Como se observa, el uso de mecanismos de almacenamiento de documentos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos y la emisión de mensajes de datos requieren de una mayor precisión normativa. En nuestro anteproyecto de LOJCA<sup>663</sup> proponíamos que los tribunales en lo contencioso administrativo elaboraran un Reglamento Interno, en el cual se establezca con mayor detalle el uso de estos mecanismos. Además proponíamos que en lugar de la forma escrita para las actuaciones de las partes o de los intervinientes, así como con respecto a los informes, declaraciones y experticias de terceros, podría ser admitida la presentación de la información en formato electrónico, siempre que el tribunal dispusiera de la capacidad técnica necesaria para consultar, reproducir y conservar sin alteraciones dicha información. El documento debería tener asociada una firma electrónica, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y siguientes del Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

1173 Por otra parte, estimamos recomendable que el tribunal que conociera en primera instancia, dotase a las partes e intervinientes, representantes legales, expertos, notarios y a cualquier otra persona que juzgue conveniente, de una dirección electrónica, que sería única para todas las notificaciones a practicar por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa. La dirección electrónica única debería cumplir los siguientes requisitos:

1. Poseer identificadores de usuario y claves de acceso para garantizar la exclusividad de su uso;
2. Contar con mecanismos de autenticación que garanticen la identidad del usuario;
3. Contener mecanismos de cifrado para proteger la confidencialidad de los datos;
4. Permitir que la información que contengan pueda ser consultada posteriormente.
5. Garantizar que conserven el formato en que se generó, archivó o recibió o en algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada o recibida.
6. Conservar todo dato que permita determinar el origen y el destino del Mensaje de Datos, la fecha y la hora en que fue enviado y recibido, el acceso del destinatario al contenido del mensaje de notificación, así como cualquier causa técnica que imposibilite alguna de las circunstancias anteriores;
7. Cualquier otro que se fije legal o reglamentariamente.

## **2. Tecnología y acceso a la justicia**

---

663 <http://www.estudiosconstitucionales.com/site2008/NUEVOS/LEGISLATIVO/jurisdiccion.htm>

1174 En nuestro sistema aún se requiere de la permanente presencia de las partes, o por lo menos de sus apoderados, en la sede del tribunal, aún cuando no se trate de una audiencia oral. Por tal motivo, la distribución territorial de los tribunales es determinante del ejercicio del derecho de acceso a la justicia. En el caso de la Sala Político Administrativa y de los Juzgados Nacionales, hemos afirmado que la distancia puede constituir un factor que impida el acceso a buena parte de la población (véase *al respecto*, art. 2 n.m. 46). Por otra parte, el uso de herramientas tecnológicas a que alude la LOJCA sólo abarca parcialmente su potencial, en la medida en que sólo prevé las citaciones y notificaciones por medios electrónicos.

Un uso adecuado de la tecnología podría permitir superar el problema de elevados costos y retardo que produce la constante presencia de las partes o sus apoderados en la sede del tribunal (véase *por ejemplo*, n.m. 2063). Las actuaciones de las partes y los actos del tribunal podrían ser reenviados a los restantes participantes del procedimiento vía electrónica.

La Sala Constitucional ha admitido la posibilidad de recepción de la acción de amparo constitucional, a través de correo electrónico. Ha estimado al efecto que, *„dentro del medio telegráfico a que hace alusión dicho articulado, está incluido el Internet como medio posible de interposición de la petición de amparo constitucional.“* (SCON-TSJ 03/11/2009 EXP.- 09-1020). Sin embargo, la falta de ratificación, personal o mediante apoderado, dentro de los tres (3) días siguientes a su recepción ha dado lugar a la inadmisibilidad de la acción (SCON-TSJ 03/11/2009 EXP.- 09-1020; SCON-TSJ 22/06/2010 EXP.- 10-0405; SCN-TSJ 04/06/2010 EXP.- 10-0405; acción de amparo constitucional *“sobrevenido”* contra el Secretario de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia SCON-TSJ 11/0/2010 EXP. N° 10-0187; el escrito de ratificación fue presentado al día siguiente de haber fenecido el lapso de los tres días exigidos en el artículo 16 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo que dicha pretensión de amparo resulta inadmisibile por extemporánea SON-TSJ 24/03/2010 EXP. 09-1187; inamisibile por haber sido ratificada mediante un oficio enviado por correo SCON-TSJ 07/04/2003 EXP. 02-3188; admisible SCON-TSJ 08/03/2004 EXP. 02-1127; admisible la solicitud de aclaratoria formulada mediante correo electrónico, dada la *“imposibilidad física de comparecer”* SCON-TSJ 05/06/2003 EXP. 02-0281).

**Auto para mejor proveer**

**Artículo 39.** En cualquier estado de la causa el Juez o Jueza podrá solicitar información o hacer evacuar de oficio las pruebas que considere pertinentes. Este auto será inapelable. Las partes podrán hacer observaciones sobre las actuaciones practicadas.

**Contenido:**

- |   |  |
|---|--|
| 1. Principios inquisitivo y dispositivo.....402 | 3. Discrecionalidad e igualdad.....404         |
| 2. Discrecionalidad del juez.....403            | 4. Deberes de consulta y asesoramiento.....405 |

**1. Principios inquisitivo y dispositivo**

1178 La amplitud de los poderes del juez de investigación de oficio puede observarse más claramente, de la comparación con respecto a la regulación del CPC. El artículo 514 del CPC dispone al efecto que, *“después de presentados los informes dentro del lapso perentorio de quince días, podrá el Tribunal, si lo juzgare procedente, dictar auto para mejor proveer, en el cual podrá acordar: 1º Hacer comparecer a cualquiera de los litigantes para interrogarlos sobre algún hecho importante del proceso que aparezca dudoso u obscuro. 2º La presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso, y que se juzgue necesario. 3º Que se practique inspección judicial en alguna localidad, y se forme un croquis sobre los puntos que se determinen, o bien, que se tenga a la vista un proceso que exista en algún archivo público, y se ponga certificación de algunas actas, siempre que en el pleito de que se trate haya alguna circunstancia de tal proceso y tengan relación el uno con el otro. 4º Que se practique alguna experticia sobre los puntos que fije el Tribunal, o se amplíe o aclare la que existiere en autos. En el auto para mejor proveer, se señalará término suficiente para cumplirlo. Contra este auto no se oirá recurso alguno; cumplido que sea, las partes podrán hacer al Tribunal, antes del fallo, las observaciones que crean pertinentes respecto de las actuaciones practicadas.”*

1179 Como se observa, mientras que el art. 514 del CPC contiene limitaciones importantes de las facultades inquisitivas del juez, con respecto a la oportunidad *“después de presentados los informes dentro del lapso perentorio de quince días”*, y con respecto al contenido, *“hacer comparecer a cualquiera de los litigantes”*, *“la presentación de algún instrumento”*, *“inspección judicial”* y *“experticia”*; por su parte, el art. 39 LOJCA, siguiendo la tradición de los artículos 129 de la derogada LOCSJ y 21 num. 14 de la derogada LOTSJ de 2004, establece con

parámetros mucho más amplios que, “*en cualquier estado de la causa el Juez o Jueza podrá solicitar información o hacer evacuar de oficio las pruebas que considere pertinentes.*”

La atribución de tal facultad discrecional del juez constituye una decisión del legislador en cuanto a la naturaleza del contencioso administrativo (véase *al respecto el art. 4 n.m. 114*). Al efecto, a diferencia del juicio civil, el proceso contencioso administrativo se encuentra regido por el principio inquisitivo, sobre todo en cuanto a los poderes de investigación de oficio de los hechos relevantes para la decisión del asunto.

1180

## **2. Discrecionalidad del juez**

De allí que el juez contencioso administrativo posee la facultad de asumir, luego de la ponderación de los intereses en conflicto, la decisión de si resulta o no necesario realizar una investigación de oficio, pero también puede decidir en qué oportunidad y a través de cuáles medios es idónea su realización.

1181

Según el art. 23 del CPC, “*cuando la ley dice: “El Juez o Tribunal puede o podrá”, se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad.*” A tal efecto, el juez se encuentra sujeto a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Según el *principio de idoneidad*, el juez no puede omitir las medidas capaces de lograr el objetivo perseguido por la norma. De igual forma, las medidas que hubieran sido adoptadas no pueden ser objetivamente insuficientes. Según el *principio de necesidad*, las medidas que constituyan una limitación de la libertad de particulares, como por ejemplo, el secreto de las comunicaciones, la intimidad o el hogar doméstico, sólo pueden ser realizadas, en la medida en que otros mecanismos menos gravosos no resulten igualmente idóneos. El *principio de proporcionalidad* supone una valoración de los intereses en conflicto por separado y su ponderación para establecer un equilibrio y la mejor realización de los mismos (véase *en detalle, n.m. 1724 y sig.*)

1182

La Sala Político Administrativa se ha pronunciado con respecto a la facultad discrecional de solicitar el expediente administrativo, prevista en el artículo 21.11 de la derogada LOTSJ de 2004, en el sentido que, si bien a tenor de la norma contenida en el artículo 23 CPC debe entenderse que ésta faculta a la Sala a obrar según su prudente arbitrio, lo cierto es que en la práctica judicial todo tribunal contencioso administrativo, particularmente cuando se está en presencia de un

1183

recurso de nulidad ejercido contra un acto de efectos particulares, solicita los antecedentes administrativos del caso, conformados por el expediente administrativo que se formó a tal efecto, ya que éste constituye un elemento de importancia cardinal para la resolución de la controversia y una carga procesal para la Administración acreditarlo en juicio (SPA-TSJ 11/07/2007 EXP. N° 2006-0694 ECHO CHEMICAL 2000 C.A.)

### **3. Discrecionalidad e igualdad**

- 1184 El principio de igualdad constituye un mecanismo potencialmente productivo con el objeto de establecer límites al ejercicio de la discrecionalidad. De tal forma, la conducta del juez en ejercicio de sus poderes de investigación de oficio podrían ser contrarios al principio de igualdad, si son ejercidos en forma desigual, en situaciones análogas, sin que exista un motivo material que justifique tal tratamiento. Ejemplo del desconocimiento de tal principio, lo encontramos en la propia LOJCA. En efecto, dicha ley dispone tres formas distintas de procedimiento, sin que en muchos casos exista una justificación material para ello. En algunos casos, la distinción deriva de omisiones por defectos de técnica legislativa, por lo que hemos sugerido su aplicación uniforme en todos los procedimientos (*véase al respecto, n.m. 1256*).
- 1185 En ciertos casos, la LOJCA establece una actuación del juez, en ejercicio de sus poderes de investigación de oficio, en uno de los procedimientos, cuya aplicación hubiera sido de gan ventaja en los restantes. Ejemplo de ello, es el requerimiento del expediente administrativo, en el procedimiento común a las demandas de nulidad, interpretación y controversias administrativas (art. 79). Mientras que en la demanda de interpretación de leyes tal requerimiento sería inútil, en una demanda por abstención o negativa (*véase al respecto, art. 67 n.m. 1436*), en demandas por daños y perjuicios (como por ejemplo en SPA-TSJ 01/02/2011 EXP. N° 2009-0280) o incluso en una controversia derivada de un contrato administrativo (*véase al respecto, n.m. 1289*), sería de gran importancia que el juez tuviera conocimiento de los antecedentes del caso, además de su función determinante en relación a la carga de la prueba (*véase al respecto, art. 62 n.m. 1341*). Otro ejemplo en este sentido, lo constituye el requerimiento del informe a la parte demandada sobre las causas que dieron lugar a la controversia (*véase al respecto art. 67 n.m. 1433*). De allí que la desigualdad planteada en la ley debe ser corregida en lo posible a través de la actuación de los jueces en lo contencioso administrativo.

#### **4. Deberes de consulta y asesoramiento**

El art. 39 dispone que, „*las partes podrán hacer observaciones sobre las actuaciones practicadas.*“ Tal disposición forma parte de los deberes de consulta y asesoramiento de las partes que, como hemos afirmado en el art. 4 *n.m. 135*, ostentan los jueces de lo contencioso administrativo. Mientras que el deber de asesoramiento puede encontrarse fundado en el principio de justicia social, el deber de consulta se basa en el principio de justicia transparente y en el derecho a la defensa. Las partes deben tener la oportunidad de pronunciarse sobre todos los aspectos procesales relevantes y sobre todos los puntos de hecho y de derecho que son determinantes de la sentencia. Pero en el caso de las facultades de investigación de oficio, se suman los principios de control y fiscalización de la prueba, mediante el cual se asegura a las partes la garantía de la defensa y la eficacia del contradictorio.<sup>664</sup>

1186

---

664 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo III. pág. 350

**Resolución de incidencias**

**Artículo 40.** Si por alguna necesidad del procedimiento una de las partes solicitara alguna providencia, el Juez o Jueza resolverá dentro de los tres días de despacho siguientes; a menos que haya necesidad de esclarecer algún hecho, caso en el cual ordenará la apertura de una articulación probatoria por ocho días de despacho.

Si la resolución incidiere en la decisión de la causa, el Juez o Jueza resolverá la articulación en la sentencia definitiva; en caso contrario, decidirá dentro de los tres días de despacho siguientes al vencimiento de aquélla.

- 1187 La norma es similar al artículo 607 del CPC, según el cual, *“si por resistencia de una parte a alguna medida legal del Juez, por abuso de algún funcionario, o por alguna necesidad del procedimiento, una de las partes reclamare alguna providencia, el Juez ordenará en el mismo día que la otra parte conteste en el siguiente, y hágalo ésta o no, resolverá a más tardar dentro del tercer día, lo que considere justo; a menos que haya necesidad de esclarecer algún hecho, caso en el cual abrirá una articulación por ocho días sin término de distancia.”* El artículo 607 es aplicable en el caso de que las partes pidan la apertura a pruebas de la incidencia de inhibición;<sup>665</sup> en el caso de la objeción al poder otorgado por el demandado;<sup>666</sup> la oposición a la intervención del interviniente adhesivo;<sup>667</sup> cualquier otra incidencia que surja durante la ejecución (art. 533 CPC); si se alegare la reconciliación por alguno de los cónyuges (art. 765 CPC).

- 1188 En el contencioso administrativo la norma puede ser productiva en el sentido de la facultad del juez de resolver asuntos que se planteen durante la tramitación, una vez oídos los argumentos de las partes, sin tener que esperar la sentencia definitiva. Ejemplo de ello puede ser la decisión acerca de la reconducción de la pretensión y la decisión acerca del procedimiento a seguir, en caso de que el juez estime que la vía judicial no resulte idónea para resolver la controversia planteada, o incluso para resolver acerca de cuestiones de la admisibilidad o de la forma de la demanda. (*Véase al respecto* art. 36)

---

665 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo I, pág. 419

666 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II, pág. 55

667 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo III, pág. 183

**Perención**

**Artículo 41.** Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes, salvo que el acto procesal siguiente le corresponda al Juez o Jueza, tal como la admisión de la demanda, la fijación de la audiencia y la admisión de pruebas.

**Declarada la perención, podrá interponerse la acción inmediatamente después de la declaratoria.**

**Contenido:**

1. Naturaleza jurídica.....	407	8. Efectos de la perención.....	412
2. De pleno derecho.....	408	9. Inmediatamente después.....	412
3. Salvo cuestiones de orden público.....	409	10. Pérdida del interés.....	413
4. La inactividad de las partes.....	410	11. El lapso de prescripción.....	414
5. La inactividad del juez.....	411	12. La paralización de la causa.....	414
6. Después de vista la causa.....	411	13. El procedimiento.....	415
7. Antes del auto de admisión.....	412	14. El abandono del trámite.....	416

**1. Naturaleza jurídica**

La perención de la instancia ha sido calificada como una sanción procesal por la inactividad de las partes (SCON-TSJ 01/06/2001 EXP. N°: 00-1491; SCON-TSJ 06/07/2004 EXP. N° 00-0584; criterio reiterado SCON-TSJ 21/02/2006 EXP. 00-2859; SCON-TSJ 16/06/2009 EXP.- 06-0301). También constituye una sanción, el llamado desistimiento tácito o presunto por la inasistencia del demandante a la audiencia oral (*véase al respecto*, art. 60 *n.m.* 1311). La perención es distinta a la pérdida del interés. Según la Sala Constitucional, *„no consideró el legislador que el supuesto de la perención, constituyese una falta de interés procesal, el cual no podía ser certificado por tan corto plazo de inactividad, y por ello la perención no perjudica a la acción“* (SCON-TSJ 01/06/2001 EXP. N°: 00-1491). En cuanto a su finalidad, se afirma que tal figura tiene el propósito de *„evitar que los procesos se perpetúen y los órganos de administración de justicia deban procurar la composición de causas en las cuales no existe interés de los sujetos procesales“* (SPA-TSJ 17/10/2006 EXP. N° 2000-0722).

1189

De acuerdo con ello, podríamos señalar que la imposición de una sanción procesal de tal naturaleza es el resultado del incumplimiento de un deber jurídico imputable a la parte (*nulla poena sine culpa*). Conforme a tal principio, la norma sólo permite la aplicación de la sanción, en aquellos casos en que la inactividad es producto de la omisión de una carga que correspondía a la parte interesada.

1190



1191 La justificación de la sanción estaría referida a la necesidad de proteger otros bienes jurídicos, tales como la celeridad procesal y la seguridad jurídica. En efecto, una tardanza injustificada en el procedimiento puede causar perjuicios a la parte demandada o a terceros, bien por el incremento del valor de las indemnizaciones, como en el caso de los sueldos dejados de percibir, o bien por la falta de certeza en la estabilidad de las decisiones de la Administración.

## 2. De pleno derecho

1192 El artículo 19 aparte 15 de la derogada LOTSJ de 2004 establecía la extinción de la instancia “*de pleno derecho*.” Tal disposición era consecuente con la regulación prevista en el artículo 86 de la derogada LOCSJ, según la cual la perención debía ser declarada “*sin más trámites*”. Sin embargo, la derogada LOTSJ de 2004 agregaba que, “*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 decir que la declaratoria de perención era producto de un procedimiento contradictorio.

1193 Inicialmente, la Sala Constitucional interpretó que “*una vez comprobado el supuesto que la permite, puede declararse de oficio, previa notificación a las partes*.” A tal efecto, se ordenó a la Secretaría la publicación del cartel en un diario de circulación nacional, en el cual se notifique a los accionantes el contenido de la decisión; transcurridos quince (15) días continuos, se declararía consumada la perención y, en consecuencia, extinguida la instancia (SCON-TSJ 06/07/2004 EXP. N° 00-0584).

1194 Sin embargo, la Sala Constitucional modificó su postura inicial y declaró que carecía “*de sentido práctico ... notificar a una parte para quizás “avisarle” de la inmediata decisión que el Tribunal tomará*” (SCON-TSJ 05/08/2004 EXP. 01-1772). La Sala Constitucional estimó que la norma era “*contradictoria y de imposible entendimiento*”, pero no analizó todos los posibles sentidos de la norma antes de declarar su desaplicación. En nuestro criterio, la sola calificación de la perención como una “*sanción procesal*” presupone que deba darse la oportunidad al afectado exponer sus defensas, por imperativo del artículo 49 de la Constitución. Tales defensas pueden referirse a la falta de culpa, por cuanto la inactividad no se debía al incumplimiento de sus deberes procesales; a la existencia de una causa de

justificación, etc. Además, hemos afirmado la existencia de los deberes de los jueces de consulta y asesoramiento de las partes, en base a los principios de justicia material, principio de justicia transparente y en el derecho a la defensa (*véase al respecto, el art. 4 n.m. 135*).

### **3. Salvo cuestiones de orden público**

Recordemos que los artículos 87 de la derogada LOCSJ, 19 párrafo 19 de la derogada LOTSJ de 2004, disponían que, *“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.”* Por su parte, la LOJCA no hace referencia al respecto, ni en cuanto a la perención, ni en los casos de desistimiento tácito de los artículos 60; 70; 81 y 82. Para resolver el asunto debemos advertir que la noción de orden público activa en el juez contencioso administrativo sus facultades de oficio (*véase al respecto, el art. 4 n.m. 114*), lo cual constituye un principio general del derecho que no requiere de declaración legal expresa. En todo caso, el artículo 96 de la vigente LOTSJ de 2010 reedita el mismo principio, en el sentido que, *“el desistimiento de la apelación o la perención de la instancia dejan firme la sentencia apelada o la actuación objeto de la demanda, salvo que lesionen normas de orden público.”*

La noción de orden público, es aplicable tanto a los argumentos en los cuales se funda la pretensión, como en cuanto al contenido de la pretensión deducida (CPCA 06/12/1982).<sup>668</sup> La también derogada LOTSJ de 2004 establecía en el numeral 52 del artículo 5 que, *“cuando medie un recurso popular de inconstitucionalidad,...no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del recurrente sobre las disposiciones expresamente denunciadas por éste, por tratarse de un asunto de orden público.”* Tal disposición aparece reeditada en el artículo 32 de la vigente LOTSJ de 2010. Como vicios de orden público se consideran los vicios de nulidad absoluta, establecidos en el artículo 19 de la LOPA (CPCA 10/12/1987).<sup>669</sup> En algunas oportunidades, los tribunales han considerado admisible la posibilidad de pronunciarse sobre la nulidad de normas que no hubieran sido alegadas por el recurrente, sobre todo si se trata de cuestiones de orden público (PLENO-CSJ 16/12/1981).<sup>670</sup> La presunta infracción del derecho a la libertad personal, es materia de orden público (SCON-TSJ 27/02/2003 EXP. N°: 02-1222 ; SCON-TSJ 11/08/2011 EXP: 10-0028). *Véase también n.m. 120*

668 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág.935

669 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 937

670 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 935

1197 Tampoco habrá lugar a perención cuando el juicio se trate de sentencias sujetas a consulta legal, como lo dispone el artículo 270 del CPC.

#### 4. *La inactividad de las partes*

1198 Como señalamos anteriormente, la imposición de una sanción procesal de la perención es el resultado del incumplimiento de un deber jurídico imputable a la parte (*nulla poena sine culpa*). El principio, según el cual toda sanción, no sólo la sanción penal, sino también las sanciones similares a las penales, presupone la culpa, es un principio de rango constitucional. El mismo deriva del principio del Estado de derecho.<sup>671</sup> Conforme a tal principio, la norma sólo permite la aplicación de la sanción, en aquellos casos en que la inactividad es producto de la omisión de una carga que correspondía a la parte interesada. La eventual suspensión del proceso, por una causa imputable al incumplimiento de un deber de la parte demandada, o de un funcionario judicial, sería contrario al principio de culpa. La Sala Constitucional ha señalado al efecto que, *„siendo la perención un “castigo” a la inactividad de las partes, la de los jueces no puede perjudicar a los litigantes, ya que el incumplimiento del deber de administrar justicia oportuna es sólo de la responsabilidad de los sentenciadores, a menos que la falta de oportuno fallo dependa de hechos imputables a las partes“* (SCON-TSJ 01/06/2001 EXP. N°: 00-1491). Con ello es consecuente que el art. 94 de la vigente LOTSJ de 2010 establece con mayor precisión, que la perención se produce por la *„inactividad de parte actora“*.

1199 Como ejemplo de la inactividad de la parte, se ha señalado que puede tener lugar *„cuando no se insta o impulsa el proceso en un lapso legal establecido, o cuando el demandante no realiza una actividad específica en determinados plazos (caso del artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, por ejemplo) a la cual lo requiere el Tribunal, a instancia de su contraparte; o cuando debiendo comparecer a una determinada actuación, no lo hace (artículos 756 y 758 del Código de Procedimiento Civil)“* (SCON-TSJ 01/06/2001 EXP. N°: 00-1491).

1200 Según la Sala Constitucional, estando la causa en estado de sentencia, ella puede paralizarse, rompiéndose la estada a derecho de las partes, por lo que el Tribunal no puede actuar, y se hace necesario para su continuación, que uno de los litigantes la inste y sean notificadas las partes no peticionantes o sus apoderados. Ello puede suceder *„si las diversas piezas de un expediente que se encuentra en estado de sentencia se desarticulan y se envían a diversos tribunales, sin que el tribunal a*

---

671 BVerfGE 20, 323

*quien le corresponde la última pieza para sentenciar, pueda hacerlo*“ (SCON-TSJ 01/06/2001 EXP. N°: 00-1491).

### **5. La inactividad del juez**

El numeral 8 del artículo 49 ordena al Estado que repare las lesiones causadas por retardo u omisión injustificada, lo que significa que es una responsabilidad del Estado sentenciar a tiempo, y si la dilación produce indemnizaciones a favor de las víctimas, mal puede producir un mal mayor que el de ella misma (la dilación), cuál es, además, el de la perención (SCON-TSJ 01/06/2001 EXP. N°: 00-1491). Asimismo, ha señalado la Sala Constitucional que, „*innumerables huelgas tribunalicias y designaciones de nuevos jueces, han dejado procesos paralizados, por lo que en cualquier lapso de perención o desinterés habrá que restarles estos plazos muertos o inactivos*“ (SCON-TSJ 01/06/2001 EXP. N°: 00-1491)

1201

Las partes se encuentran a derecho mientras en el proceso corren los plazos para sentenciar, pero transcurridos estos términos sin fallo alguno, ellas dejan de estar a derecho, por lo que deberán ser notificados, a fin que corran los lapsos para interponer los recursos contra la sentencia dictada extemporáneamente. Tal notificación se ordena de oficio, debido al carácter de director del proceso que tiene el juez, ya que es a él a quien es atribuible la dilación (SCON-TSJ 01/06/2001 EXP. N°: 00-1491).

1202

Para que corra la perención la clave es la paralización de la causa. Sólo en la que se encuentra en tal situación puede ocurrir la perención, siempre que la parálisis sea de la incumbencia de las partes, ya que según el Código de Procedimiento Civil, la inactividad del juez después de vista la causa no producirá la perención (SCON-TSJ 01/06/2001 EXP. N°: 00-1491)

1203

El Juzgado Superior recibió el orden de la Sala Civil de resolver el conflicto de competencia, correspondiéndole por tanto a dicho Juzgado el resolver el conflicto planteado, para lo cual no requería impulso de las partes (SCON-TSJ 01/06/2001 EXP. N°: 00-1491)

1204

### **6. Después de vista la causa**

Según el art. 267 del CPC, „*la inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá la perención.*“ En dicho estado de causa no existen actos de las partes, quienes no pueden verse perjudicadas por su inactividad durante la misma, pues „*el incumplimiento del deber de administrar justicia oportuna es sólo de la*

1205

*responsabilidad de los sentenciadores, a menos que la falta de oportuno fallo dependa de hechos imputables a las partes*” (SCON-TSJ 14/12/2001 EXP. 01-2782; criterio reiterado en SCON-TSJ 10/05/2002 EXP. N° 01-2882; SCON-TSJ 15/10/2002 EXP.02-1103; SCON-TSJ 26/02/2003 EXP. N° 02-1471; SCON-TSJ 04/11/2003 EXP. N°: 03-0285; SCON-TSJ 25/03/2003 EXP. 09-1384; SCON-TSJ 25/04/2003 EXP. N°: 02-1371; SCON-TSJ 05/04/2004 EXP. 03-1861; SCON-TSJ 04/06/2010 EXP. 09-1384).

- 1206** La paralización de la causa cuando estaba pendiente la decisión sobre la suspensión de efectos, pero antes de que la Sala hubiere dicho “*vistos*”, debía ser sancionada con perención por cuanto, a pesar de que estaba pendiente una actuación de la Sala, el demandante aún podía realizar actuaciones tendientes a impulsar el proceso (SCON-TSJ 26/06/2002 EXP. 02-0606). Un juicio que estuvo paralizado en dos oportunidades a saber: desde el 9 de mayo de 1991, fecha en que el tribunal se declaró competente, hasta el 14 de julio de 1993, cuando uno de los magistrados se inhibió y luego desde el 29 de septiembre de 1994, cuando se declararon procedentes las inhibiciones planteadas y se ordenó la convocatoria de los conjuces, hasta el 3 de mayo de 2001, cuando la parte actora solicitó decisión, es un proceso que ha estado entorpecido por circunstancias que no son imputables al recurrente (SCON-TSJ 21/04/2003 EXP. N°: 02-1285)

*Véase sin embargo, la pérdida del interés en el n.m. 1210*

### **7. Antes del auto de admisión**

- 1207** Antes del auto de admisión, no puede considerarse la posibilidad de que se paralice el curso de la causa, pues precisamente la admisión le da curso (SCON-TSJ 09/11/2009 EXP. 08-1463)

### **8. Efectos de la perención**

- 1208** De conformidad con el artículo 270 del CPC, la perención no extingue los efectos de las decisiones dictadas, ni las pruebas que resulten de los autos. Cuando el juicio en que se verifique la perención se halle en apelación, la sentencia apelada quedará con fuerza de cosa juzgada.

### **9. Inmediatamente después**

- 1209** La norma se aparta de la regla contenida en el 271 del CPC, según la cual, “*en ningún caso el demandante podrá volver a proponer la demanda, antes de que transcurran noventa días continuos después de verificada la perención.*” En

general, la LOJCA permite la interposición inmediata de la acción, en casos de extinción de la instancia, tales como el desistimiento tácito del art. 60. En los restantes casos de desistimiento tácito, en los artículos 70; 81 y 82, la LOJCA no contiene indicación expresa al respecto. En tales casos, la regla de la interposición inmediata de la acción debe ser de aplicación analógica.

### **10. Pérdida del interés**

La Sala Constitucional ha advertido que, dentro de las modalidades de extinción de la acción, se encuentra la pérdida del interés, lo cual *“tiene lugar cuando el accionante no quiere que se sentencie la causa”* (SCON-TSJ 01/06/2001 EXP. N°: 00-1491) **1210**

La pérdida del interés procesal puede producirse cuando habiéndose interpuesto la acción, sin que el juez haya admitido o negado la demanda, se deja inactivo el juicio, por un tiempo suficiente que *“hace presumir”* al juez que el actor realmente no tiene interés procesal (SCON-TSJ 01/06/2001 EXP. N°: 00-1491). La Sala Político Administrativa ha acogido tal criterio, declarando extinguida la acción por el transcurso de un año, por cuanto *“no hubo pronunciamiento respecto de la admisión del recurso, y visto que la parte accionante desde el 13 de noviembre de 2008 dejó de instar para que ello se produjese”* (SPA-TSJ 24/11/2009 EXP. N° 2008-0872) Sin embargo, en tal decisión no se acordó la notificación de la parte, con el objeto de que explicara acerca de la causa de su inactividad, como lo había establecido la Sala Constitucional (SCON-TSJ 01/06/2001 EXP. N°: 00-1491). **1211**

La otra oportunidad en la que puede decaer la acción por falta de interés, es cuando la causa se paraliza en estado de sentencia. *“Tal parálisis conforme a los principios generales de la institución, no produce la perención, pero si ella rebasa los términos de prescripción del derecho objeto de la pretensión, sin que el actor pida o busque que se sentencie, lo que clara y objetivamente surge es una pérdida del interés”* (SCON-TSJ 01/06/2001 EXP. N°: 00-1491). **1212**

No compartimos esta posición. Sea cual fuere la justificación que se pretenda señalar como fundamento de la *“presunción de pérdida del interés”*, bien se trate de una sanción procesal, como la perención, o bien de la pérdida del derecho, como la prescripción, en ningún caso puede producirse por una causa ajena a los deberes razonablemente exigibles a las partes. Hemos visto que, antes del auto de admisión, no puede considerarse la posibilidad de que se paralice el curso de la **1213**

causa, pues precisamente la admisión le da curso (SCON-TSJ 09/11/2009 EXP. 08-1463); mientras que, según el art. 267 del CPC, „*la inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá la perención*. “ Es al juez a quien es atribuible la dilación (SCON-TSJ 01/06/2001 EXP. N°: 00-1491). En ambos casos, la “*presunción de pérdida del interés*” es contraria al principio constitucional *nulla poena sine culpa*, desarrollado antes (*véase al respecto, n.m. 1198*). Pero, sobre todo, esta creación jurisprudencial constituye una infracción del principio de reserva legal, tanto desde el punto de vista de la creación de una sanción, no prevista en una ley formal (art. 49, VI de la Constitución), como desde el punto de vista del acceso a la justicia, del art. 26 de la Constitución. A la reserva legal se asocia la infracción del principio de seguridad jurídica. Como veremos no es posible establecer con certeza los presupuestos o el procedimiento para la declaración de la pérdida del interés.

### **11. El lapso de prescripción**

- 1214 Recordemos que, según la Sala Constitucional la paralización de la causa en estado de sentencia daría lugar a la pérdida del interés “*si ella rebasa los términos de prescripción del derecho objeto de la pretensión, sin que el actor pida o busque que se sentencie*” (SCON-TSJ 01/06/2001 EXP. N°: 00-1491). Sin embargo, la referencia al lapso de prescripción del derecho no es tomada en consideración por la Sala Político Administrativa. La Sala ha declarado la presunción de pérdida del interés, en un juicio en el cual se dijo “*Vistos*” el 08/08/2006 y no se había dictado sentencia hasta el 20/04/2010 (SPA-TSJ 20/04/2010 EXP. N° 2004-2881), es decir, un lapso muy inferior al de la prescripción del derecho objeto de la pretensión. En el mismo sentido, desde que la parte actora solicitó se dictara la sentencia respectiva, han transcurrido más de tres (3) años (SPA-TSJ 24/11/2009 EXP. N° 2004-0574)

### **12. La paralización de la causa**

- 1215 A pesar de que la figura había sido creada para casos de paralización de la causa (SCON-TSJ 01/06/2001 EXP. N°: 00-1491), la Sala Político Administrativa la ha aplicado en un caso en que no se había producido tal paralización, sino que el 16/03/2010 se dijo “*Vistos*” y la última actuación del coadyuvante del recurrente, en fecha 11/03/2004, oportunidad en la cual solicitó se dictase sentencia, habían transcurrido más de seis (6) años, sin que conste en el expediente alguna otra actuación, motivo por el que la Sala estimó necesario requerir al accionante que manifieste su interés en la continuación de la causa (SPA-TSJ 04/05/2010 EXP. N° 1994-10582). Vista la

ausencia de manifestación de alguna de las partes para que se decidiera el caso de autos, la Sala estimó *“inútil y gravoso”* continuar con el juicio, por lo cual declaró extinguido el proceso por pérdida sobrevenida de interés procesal (SPA-TSJ 25/01/2011 EXP. N° 1994-10582)

### **13. El procedimiento**

En cuanto al trámite para la declaratoria de pérdida del interés, señaló la Sala Constitucional que, *“el juez que la conoce puede de oficio o a instancia de parte, declarar extinguida la acción, previa notificación del actor, en cualquiera de las formas previstas en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, si ello fuere posible, y de no serlo, por no conocer el tribunal dónde realizar la notificación, o no poder publicar el cartel, con la fijación de un cartel en las puertas del tribunal”* (SCON-TSJ 01/06/2001 EXP. N°: 00-1491). La Sala Político Administrativa ha aplicado tal criterio en el sentido de *“notificar a la parte recurrente, para que informe en un plazo máximo de treinta (30) días continuos, a partir de su notificación, su interés en culminar este proceso a través de un fallo sobre el mérito del asunto...Transcurrido dicho lapso sin que la parte informe sobre su deseo de continuar la presente causa, esta Sala declarará extinguida de pleno derecho la acción por pérdida sobrevenida del interés procesal”* (SPA-TSJ 20/04/2010 EXP. N° 2004-2881)

1216

La falta de comparecencia de los notificados en el término que se fije, o las explicaciones poco convincentes que exprese el actor que compareciere, sobre la causa de su inactividad y los efectos hacia terceros que ella produjo, las ponderará el juez para declarar extinguida la acción (SCON-TSJ 01/06/2001 EXP. N°: 00-1491).

1217

La Sala Político Administrativa ha declarado la extinción de la acción por pérdida del interés, sin notificar a las partes, en un recurso de nulidad interpuesto en 1980 y que se tramitó en su totalidad, por lo que se encuentra en estado de sentencia. Sin embargo, desde 1987, oportunidad en la cual la extinta Corte Suprema de Justicia designó ponente, hasta 2010, habían transcurrido más de veintitrés (23) años sin que se advierta de autos que durante ese lapso las partes hubiesen realizado actuación alguna que evidencie el interés en que se dicte sentencia (SPA-TSJ 02/02/2011 EXP. N° 2010-1136). De igual forma, en un recurso, en el que la parte actora no actúa desde el 15/06/1999, es decir, hace más de once (11) años (SPA-TSJ 09/02/2011 EXP. N° 1996-12355)

1218



#### **14. El abandono del trámite**

- 1219 La Sala Constitucional ha establecido que la inactividad, en el marco del proceso de amparo, permite presumir que las partes han perdido interés en que se protejan sus derechos fundamentales por esta vía, lo que produce un decaimiento del interés procesal. En criterio de la Sala, el abandono del trámite puede asumirse –entre otros supuestos, como la falta de comparecencia a la audiencia constitucional, una vez transcurrido un lapso de seis meses posteriores a la paralización de la causa por falta de interés procesal de la parte actora. Según la Sala, resultaría incongruente entender que el legislador hubiere previsto un lapso de caducidad de seis meses para la interposición de la demanda y, al propio tiempo, permitiese que se tolerase pasivamente la prolongación en el tiempo de la causa, sin la obtención de un pronunciamiento, por un lapso mayor a aquél (SCON-TSJ 06/06/2001 EXP N° 00-0562)
- 1220 En cuanto al caso concreto, la Sala no sólo tomó en consideración que la causa había sido abandonada por la parte actora, sino, además, que no existían intereses de orden público inherentes a la misma (SCON-TSJ 06/06/2001 EXP N° 00-0562); ni a las buenas costumbres (SCON-TSJ 20/08/2010 EXP.- 09-1214; con voto salvado del *Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz*, quien consideraba que el derecho a la libertad personal, es materia de orden público). Ha sido considerado de orden público, la pretensión de que la Contraloría General de la República “*informara sobre cuál es el salario base y otras erogaciones que devenga el Contralor General de la República así como las remuneraciones que devenga el personal que labora en la Contraloría*” (SCON-TSJ 15/07/2010 EXP.- 09-1003); la omisión en la notificación de una de las partes en el proceso penal que motivó el amparo (SCON-TSJ 16/03/2011 EXP. 09-1142)
- 1221 El haber declarado extinta la instancia por abandono de trámite, a pesar de que la causa se paralizó después de celebrada la audiencia pública, demuestra un desconocimiento del procedimiento de amparo constitucional. Por tanto, el Juzgado ha debido, al finalizar el debate, dictar la decisión inmediatamente, exponiendo de forma oral los términos del dispositivo del fallo; o diferir la audiencia oral por un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas. Además, transcurrido tres (3) meses después de la celebración de la audiencia, un nuevo Juez se abocó al conocimiento de la causa y, luego de un (1) año y tres (3) meses de su abocamiento, dictó la sentencia que declaró extinta la instancia por abandono del trámite, sin oír a las partes que acudieron a dicha audiencia. Así, al decidir en

esas circunstancias, subvirtió el orden procesal establecido por esta Sala para tramitar y decidir las solicitudes de amparo constitucional (SCON-TSJ 16/0/2004 EXP. N° 03-2035)

El abandono de trámite y extinción de la instancia solo puede ser declarado cuando transcurren más de seis (6) meses sin impulso por parte del actor “*en la práctica de las notificaciones a que hubiera lugar o en la fijación de la oportunidad para la celebración de la audiencia oral*”, pero no con posterioridad a dicha fijación (SPA-TSJ 08/12/2010 EXP. 08-1386). Si se hubiera producido la inactividad de las partes después de vistos, el tribunal debía notificar a la actora a los fines de que manifestara si conservaba el interés para continuar el procedimiento. Pero si el tribunal de instancia dictó sentencia de fondo, habiendo acudido a la segunda instancia la parte recurrente, manifestando que mantiene interés en la resolución de la controversia, no puede ser declarada la pérdida de interés (SPA-TSJ 03/08/2011 EXP. N° 2010-0937)

1222

La doctrina sentada por la Sala Constitucional constituye una infracción del principio de reserva legal, tanto desde el punto de vista de la creación de una sanción, no prevista en una ley formal (art. 49, VI de la Constitución), como desde el punto de vista del acceso a la justicia, del art. 26 de la Constitución. A la reserva legal se asocia la infracción del principio de seguridad jurídica. Además, adolece de toda distinción relativa a la etapa del procedimiento, en que puede ser declarado el abandono del trámite; no se precisa si la paralización del juicio es atribuible al incumplimiento de la parte actora o del tribunal, ni menos aún se establece algún procedimiento que permita al demandante pronunciarse acerca de si aún ostenta interés en obtener una sentencia de fondo.

1223

## SECCIÓN CUARTA. LA INHIBICIÓN Y LA RECUSACIÓN

- 1224 Las leyes anteriores a la LOJCA que regularon transitoriamente la jurisdicción contencioso administrativa habían omitido la regulación de la inhibición y la recusación. En su defecto, eran aplicables las disposiciones CPC sobre la materia. Estimamos que es innecesario el desarrollo de la materia en esta ley, sobre todo porque el proceso contencioso administrativo no requiere de una regulación especial. Como resultado veremos que algunos artículos sólo son una repetición, a veces incompleta de las disposiciones del CPC. En otros casos, se produce una actualización de las normas, sobre todo en cuanto a las sanciones pecuniarias.

### *Causales de inhibición y de recusación*

**Artículo 42. Los funcionarios o funcionarias judiciales así como los auxiliares de justicia, pueden ser recusados por algunas de las causas siguientes;**

- 1. Por parentesco de consanguinidad o de afinidad dentro del cuarto y segundo grado, respectivamente, con cualquiera de las partes, sus representantes o cónyuges.**
- 2. Por haber sido el recusado padre o madre adoptante o hijo adoptivo o hija adoptiva de alguna de las partes.**
- 3. Por tener con alguna de las partes amistad íntima o enemistad manifiesta.**
- 4. Por tener el recusado, su cónyuge, o algunos de sus afines o parientes consanguíneos, dentro de los grados indicados, interés directo en los resultados del proceso.**
- 5. Por haber manifestado opinión sobre lo principal del juicio o sobre la incidencia pendiente, antes de la emisión de la sentencia correspondiente, siempre que el recusado sea el Juez o Jueza de la causa.**
- 6. Cualquiera otra causa fundada en motivos graves que afecte su imparcialidad.**

### *1. Remisión al CPC*

- 1225 El artículo 42 constituye una repetición incompleta del artículo 82 del CPC. A pesar de que la LOJCA constituye una norma especial y posterior frente al CPC y, por lo tanto podría pensarse que su aplicación preferente haría inaplicables las normas de éste último, sin embargo, el art. 42 de la LOJCA no pretende ser una regulación exhaustiva del tema. Ello deriva de la cláusula general del numeral 6 (*cualquiera otra causa fundada en motivos graves que afecte su imparcialidad*). De allí que el artículo 82 del CPC es de aplicación supletoria, en aquellos supuestos no previstos expresamente en el art. 42.

La Sala Político Administrativa ha considerado aplicable, por remisión del art. 31 LOJCA, la causal prevista en el art. 82 num. 9 del CPC (SPA-TSJ 05/10/2010 EXP. N° 1990-7542) 1226

El art. 42 num. 1 LOJCA es equivalente al art. 82 num. 1 y 3 CPC; el art. 42 num. 3 es equivalente al art. 82 num. 12 y 18; el art. 42 num. 4 es equivalente al art. 82 num. 4; el art. 42 num. 5 es equivalente al art. 82 num. 15. El art. 42 num. 6 constituye una cláusula general que permite la aplicación del art. 82 num. 2; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11; 13; 14; 16; 17; 19; 20; 21 y 22. 1227

## 2. Adelantar opinión

Tal causal de recusación es clasificada en la doctrina como una forma de relación entre el juez y el objeto de la causa, similar a los casos en los que el juez hubiera intervenido como defensor, testigo o experto en la controversia.<sup>672</sup> Lamentablemente, en algunas situaciones los jueces se han abstenido de resolver una situación planteada ante el temor de incurrir en una causal de recusación. Tal es el caso, del deber de promoción de medios alternativos para la solución de conflictos (*véase al respecto*, art. 6 *n.m.* 143); el deber de asesoría y consulta de las partes (*véase al respecto*, art. 4 *n.m.* 135) y especialmente la decisión anticipada en la solicitud de medidas cautelares (*véase al respecto*, art. 104 *n.m.* 1998) 1228

### **Deber de inhibición**

**Artículo 43. Los funcionarios o funcionarias y auxiliares de justicia a quienes sean aplicables cualquiera de las causales señaladas en el artículo anterior, deberán inhibirse del conocimiento del asunto sin esperar a que se les recuse.**

**Igualmente lo harán si son recusados y estimen procedente la causal imputada.**

**Contra la inhibición no habrá recurso alguno.**

El primer párrafo del art. 43 es similar al art. 84 CPC, según el cual, “*el funcionario judicial que conozca que en su persona existe alguna causa de recusación, está obligado a declararla, sin aguardar a que se le recuse.*” 1229

---

672 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo I. pág. 415

- 1230 Sin embargo, la LOJCA no contiene regulación relativa a la sanción del funcionario por la omisión del deber de inhibirse. El art. 84 párrafo 2 dispone que, “*si del expediente apareciere haber conocido el funcionario dicha causal, y que, no obstante, hubiere retardado la declaración respectiva, dando lugar a actos que gravaren la parte, ésta tendrá derecho a pedir al Superior, que le imponga una multa, la cual podrá alcanzar hasta mil bolívares.*” Ciertamente que las normas sancionatorias no son de aplicación analógica (art. 49 num. 6 Constitución), pero en este caso no se trata de una “*materia análoga*”, como sí lo serían por ejemplo las normas del CPC sobre el procedimiento ordinario, frente a alguno de los procedimientos de la LOJCA. En realidad esta es una ley especial en lo que atañe al proceso contencioso administrativo, pero los deberes de imparcialidad de los jueces y su responsabilidad administrativa y disciplinaria no son materias especiales dentro del contencioso administrativo, sino que forman parte del mismo ordenamiento al cual pertenece el CPC. La aplicación de los deberes del juez previstos en el CPC a los jueces contencioso administrativo no es contraria a sus derechos a la seguridad jurídica o a la confianza legítima.

#### ***Lapso para inhibirse***

**Artículo 44.** *La inhibición del funcionario o funcionaria judicial o del auxiliar de justicia, podrá manifestarse en cualquier estado del juicio y deberá proponerse dentro de los tres días de despacho siguientes al momento en que se conozca la causa que la motive.*

#### ***Allanamiento***

**Artículo 45.** *El funcionario o funcionaria judicial o el auxiliar de justicia inhibido podrá continuar en sus funciones si convinieren en ello las partes o aquélla contra quien obrare el impedimento, dentro de los cinco días de despacho siguientes. No habrá allanamiento cuando la causal manifestada sea el parentesco o relaciones de pareja.*

**Los apoderados judiciales no necesitarán autorización especial para prestar su consentimiento en este caso.**

- 1231 El art. 45 es similar a los arts. 86; 87 y 94 del CPC.

*Artículo 86.- La parte o su apoderado deberán manifestar su allanamiento, firmándolo ante el Secretario del Tribunal, dentro de los dos días siguientes a aquel en que se manifieste el impedimento. Pasado este término no podrán allanar al impedido.*

*Artículo 87.- Si el funcionario allanado no manifestare en el mismo día, o en el siguiente, que no está dispuesto a seguir conociendo, quedará obligado a continuar desempeñando sus funciones, caso de no ser el impedimento de los que según el artículo 85 no dejan al impedido la facultad de seguir conociendo en virtud del allanamiento.*

*Artículo 94.- Cuando se allanare a quien haya manifestado el impedimento, cesará la incidencia desde que él exprese su voluntad de seguir conociendo, o desde que, según la ley, se presuma esa voluntad.*

#### **Remisión del expediente**

**Artículo 46. Cuando el Juez o Jueza advierta que está incurso en alguna de las causales de recusación o inhibición, se abstendrá de conocer, levantará un acta y la remitirá con sus recaudos en cuaderno separado al tribunal competente.**

El art. 46 es equivalente al último aparte del artículo 84 CPC, según el cual, *la declaración de que trata este artículo, se hará en un acta en la cual se expresan las circunstancias de tiempo, lugar y demás del hecho o los hechos que sean motivo del impedimento; además deberá expresar la parte contra quien obre el impedimento.*

1232

#### **No suspensión de la causa por la incidencia**

**Artículo 47. Ni la recusación ni la inhibición detendrán el curso de la causa, cuyo conocimiento pasará inmediatamente mientras se decide la incidencia a otro tribunal de la misma categoría si lo hubiera en la localidad y en defecto de éste a quien deba suplirlo conforme a la ley.**

**Si la recusación o la inhibición fuere declarada con lugar, el Juez sustituto o Jueza sustitúa continuará conociendo de la causa; en caso contrario, devolverá los autos al Juez o Jueza que venía conociendo del asunto.**

El art. 47 es equivalente al art. 93 CPC. También es aplicable al efecto el art. 97

1233

*Artículo 93.- Ni la recusación ni la inhibición detendrán el curso de la causa, cuyo conocimiento pasará inmediatamente mientras se decide la incidencia, a otro Tribunal de la misma categoría, si lo hubiere en la localidad, y en defecto de éste, a quien deba suplirlo conforme a la Ley. Si la recusación o la inhibición fuere declarada con lugar, el sustituto continuará conociendo del proceso, y en caso contrario, pasará los autos al inhibido o recusado.*

*Artículo 97.- El día siguiente a aquél en que se reciban los autos por el Tribunal que haya de seguir conociendo, continuará la causa su curso en el estado en que se encuentre, sin necesidad de providencia.*

- 1234 La Sala Constitucional ha interpretado, con carácter vinculante, “*a los fines de evitar los posibles riesgos de subversión procesal y desconocimiento del principio de celeridad procesal y de transparencia,*” que las decisiones que resuelvan las incidencias relativas a la recusación o inhibición deberán ser notificadas dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al juez o jueza inhibido o recusado y al sustituto temporal (SCON-TSJ 23/11/2010 EXP. 08-1497). En su voto salvado, el *Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López* advierte que tal interpretación, constituye un quebrantamiento de la reserva legal en materia procesal, “*por cuanto no estamos en presencia de una interpretación constitucional del artículo 93 CPC, ni integrando la norma ante un vacío.*” Aunado a ello, “*la obligación a la que insta la decisión, queda disminuida frente al deber del juez de administrar justicia lo más brevemente posible como lo prevé el artículo 10 eiusdem en su primera parte.*”
- 1235 El art. 93 CPC no indica claramente hasta qué oportunidad el Juez sustituto puede conocer en ausencia de norma reguladora, de las actuaciones, por lo que nada le impide al tribunal sustituto dictar sentencia, ya que se trata de un juzgado que comparte en grado, materia y territorio la misma competencia (SCON-TSJ 23/11/2010 EXP. 08-1497).

**Oportunidad para recusar**

**Artículo 48. La recusación de los funcionarios o funcionarias judiciales o de los auxiliares de justicia, sólo podrá proponerse hasta el día en que concluya el lapso probatorio. Cuando el motivo de la recusación fuese sobrevenido, ésta podrá proponerse hasta el día fijado para el acto de informes. Si fenecido el lapso probatorio el Juez o Jueza, el funcionario o funcionaria judicial o el auxiliar de justicia interviniera en la causa, las partes podrán recusarlo por cualquier motivo legal dentro de los cinco días de despacho siguientes a su aceptación. Cuando la causa fuese sobrevenida, la recusación deberá proponerse dentro de los cinco días de despacho siguientes al momento en que se conozca la causa que la motiva.**

El art. 48 es similar al art. 90 CPC.

1236

Artículo 90.- La recusación de los Jueces y Secretarios sólo podrá intentarse, bajo pena de caducidad, antes de la contestación de la demanda pero si el motivo de la recusación sobreviniere con posterioridad a ésta, o se tratara de los impedimentos previstos en el artículo 85, la recusación podrá proponerse hasta el día en que concluya el lapso probatorio.

Si fenecido el lapso probatorio otro Juez o Secretario intervienen en la causa, las partes podrán recusarlos por cualquier motivo legal, dentro de los tres días siguientes a su aceptación.

Cuando no haya lugar al lapso probatorio conforme al artículo 389 de éste Código, la recusación de los Jueces y Secretarios podrá proponerse dentro de los cinco primeros días del lapso previsto para el acto de informes en el artículo 391.

Los asociados, alguaciles, jueces comisionados, asesores, peritos, prácticos, intérpretes y demás funcionarios ocasionales podrán ser recusados dentro de los tres días siguientes a su nombramiento, si se trata de jueces comisionados, o de la aceptación, en el caso de los demás funcionarios indicados, salvo disposición especial.

Propuesta la recusación de secretarios, alguaciles, asociados, jueces comisionados, peritos, prácticos, intérpretes y demás funcionarios ocasionales o auxiliares, el funcionario que debe decidir la incidencia oír, dentro del plazo de tres días siguientes a la recusación, las observaciones que quieran formular las partes y si alguna de éstas lo pidiere, abrirá una articulación probatoria por ocho días y decidirá dentro de los tres días siguientes, si tratase de recusación de asociados, peritos prácticos, interpretes u otros funcionarios ocasionales o auxiliares declarada con lugar, el Juez fijará nuevo día y hora para la elección del sustituto.



### **Trámite de la recusación**

**Artículo 49.** La recusación se propondrá mediante diligencia o escrito ante el tribunal de la causa. Si la recusación se funda en un motivo que la haga admisible, el recusado, a más tardar al día siguiente, informará ante la secretaría, debiendo remitir la recusación al tribunal competente para su conocimiento dentro de los cinco días de despacho siguientes.

1237 El art. 49 es equivalente al art. 92 CPC

*Artículo 92.- La recusación se propondrá por diligencia ante el Juez, expresándose las causas de ella.*

*Si la recusación se fundare en un motivo que la haga admisible, el recusado, en el día siguiente, informará ante el Secretario del Tribunal, indicando lo conveniente para la averiguación de la verdad.*

*Si el recusado fuere el mismo Juez extenderá su informe a continuación de la diligencia de recusación, inmediatamente o en el día siguiente.*

### **Inadmisibilidad de la recusación**

**Artículo 50.** El Juez o Jueza recusado declarará inadmisibile la recusación que se intente sin estar fundada en motivo legal, fuera del lapso. Esta decisión será apelable.

1238 El art. 50 es similar a los arts. 101 a 103 CPC

*Artículo 101.- No se oirá recurso contra las providencias o sentencias que se dicten en la incidencia de recusación e inhibición.*

*Artículo 102.- Son inadmisibles: la recusación que se intente sin expresar motivos legales para ella; la intentada fuera del término legal, y la que se intente después de haber propuesto dos en la misma instancia, o sin pagar la multa, o sin sufrir arresto en que se haya incurrido por una recusación anterior, según el artículo 98.*

*Artículo 103.- Ni la recusación ni la inhibición tienen efecto alguno sobre los actos anteriores.*

1239 La Sala Político Administrativa ha desaplicado el art. 101 CPC, que establece que contra las providencias o sentencias que se dicten en la incidencia de recusación e inhibición no se oirá recurso alguno, por ser contraria al principio constitucional de la doble instancia y a los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso. En consecuencia, la apelación debía ser oída en un solo efecto (SPA-TSJ 20/03/2003 EXP. N° 2002-1011)

**Incidencia de la recusación**

**Artículo 51.** El Juez o Jueza a quien corresponda conocer de la incidencia, admitirá y evacuará las pruebas que los interesados presenten dentro de los cinco días de despacho siguientes a la fecha en que reciba las actuaciones y sentenciará dentro de los cinco días de despacho siguientes al vencimiento del lapso probatorio.

El art. 51 es similar a los arts. 89 y 96 del CPC

1240

*Artículo 89.- En los casos de inhibición, corresponderá la decisión de la incidencia de los funcionarios que indica la Ley Orgánica del Poder Judicial, los cuales dictarán la resolución dentro de los tres días siguientes al recibo de las actuaciones.*

*Artículo 96.- El funcionario a quien corresponda conocer de la incidencia, admitirá las pruebas que el recusante, el recusado o la parte contraria de aquel, quieran presentar dentro de los ocho días siguientes, los cuales correrán desde la fecha que reciba las actuaciones y sentenciará al noveno, sin admitirse término de la distancia; pero si renunciaren a aquel término, y el Juez no creyere conveniente mandar a evacuar de oficio alguna prueba dentro de dicho término, se dictará sentencia dentro de veinticuatro horas después de recibidas las actuaciones. Lo mismo se hará si el punto fuere de mero derecho. No podrá obligarse al Juez recusado a contestar posiciones; pero podrán exigírsele informes; que extenderá por escrito, sin necesidad de concurrir ante el que conozca de la recusación.*

La Sala Constitucional ha considerado que el retardo del juez, al proveer la incidencia de inhibición mes y medio después de recibidas las actuaciones, puede generar responsabilidad disciplinaria del funcionario a cargo de ese Juzgado (SCON-TSJ 23/11/2010 EXP. 08-1497). No obstante, a la luz de lo establecido en el artículo 93 CPC, no puede afirmarse que tal retraso genere la nulidad de la decisión dictada por el Tribunal que recibió las actuaciones con ocasión de la inhibición de la Juez que previno en el conocimiento de las actas (SCON-TSJ 23/11/2010 EXP. 08-1497).

1241

**Recusación de funcionario o funcionaria judicial**

**Artículo 52.** Si el inhabilitado o el recusado es el Secretario o Secretaria del tribunal, el Juez o Jueza nombrará un sustituto el mismo día o en el siguiente; y de igual forma se procederá cuando se trate de otros funcionarios o funcionarias judiciales.

Si el inhabilitado o el recusado es un auxiliar de justicia, el Juez o Jueza procederá sin más trámite a hacer un nuevo nombramiento.

### Conocimiento de la recusación

**Artículo 53.** Si la recusación o inhabilitación fuere declarada con lugar, conocerá del proceso en curso cualquier otro tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la misma categoría, si lo hubiere en la jurisdicción; de no haberlo o si los jueces o juezas de estos tribunales se inhibieran o fuesen recusados, serán convocados los suplentes.

1242 El art. 53 es similar a lo dispuesto en el art. 88 y parte final del art. 93 CPC

*Artículo 88.- El Juez a quien corresponde conocer de la inhabilitación, la declarará con lugar si estuviere hecha en la forma legal y fundada en alguna de las causales establecidas por la ley.*

*En caso contrario, la declarará sin lugar y el Juez inhabilitado continuará conociendo.*

*Lo dispuesto en este artículo deja a salvo el derecho de recusación de que pueden usar las partes.*

*Artículo 93.- Ni la recusación ni la inhabilitación detendrán el curso de la causa, cuyo conocimiento pasará inmediatamente mientras se decide la incidencia, a otro Tribunal de la misma categoría, si lo hubiere en la localidad, y en defecto de éste, a quien deba suplirlo conforme a la Ley. Si la recusación o la inhabilitación fuere declarada con lugar, el sustituto continuará conociendo del proceso, y en caso contrario, pasará los autos al inhabilitado o recusado.*

### Multas

**Artículo 54.** Declarada inadmisibles la recusación, la parte o su apoderado pagarán multa equivalente a cincuenta unidades tributarias (50 U.T.). Igual monto pagará si desiste de la recusación o ésta sea declarada sin lugar, siempre que su interposición hubiese sido temeraria. La decisión sobre la temeridad deberá motivarse.

La multa se pagará dentro del lapso de cinco días hábiles siguientes a la decisión de la incidencia, ante una oficina receptora de fondos nacionales.

Sí la parte o el, abogado o abogada que la represente, según sea el caso, no acredita el expediente el pago de la multa, quedarán impedidos de actuar en la causa,

1243 El art. 54 es similar a lo dispuesto en el art. 98 CPC. Se produjo en todo caso una actualización de la sanción pecuniaria, en unidades tributarias.

*Artículo 98.- Declarada sin lugar la recusación o inadmisibles o habiendo desistido de ella el recusante, pagará éste una multa, de dos mil bolívares si la causa de la recusación no fuere criminal, y de cuatro mil bolívares si lo fuere. La multa se pagará en el término de tres días al Tribunal donde se intentó la recusación, el cual actuará de agente del Fisco*

Nacional para su ingreso de la Tesorería Nacional. Si el recusante no pagare la multa dentro de los tres días, sufrirá un arresto de quince días en el primer caso y de treinta días en el segundo.

Si la causa de la recusación fuere criminosa, tendrá el recusado la acción penal correspondiente contra quien la haya propuesto, el cual podrá incurrir también en las costas causadas a la otra parte.

Artículo 99.- El funcionario recusado que quiera hacer uso de dicha acción contra el recusante, deberá abstenerse, en todo caso, de seguir interviniendo en el asunto.

Artículo 100.- Si la parte sufre el arresto a que se refiere el artículo 98 por culpa o negligencia de su apoderado en no comunicarle oportunamente la multa impuesta por el Tribunal podrá reclamarle indemnización por daños y perjuicios.

#### **Recusación e inhibición en tribunales colegiados**

**Artículo 55. En el caso de los tribunales colegiados la incidencia será decidida por el Presidente o Presidenta; cuando éste fuere el recusado por el Vicepresidente o Vicepresidenta; y cuando fuesen recusados todos se convoca a los suplentes por el orden de la lista.**

El art. 55 es similar a los arts. 46 num. 18 de la derogada LOCSJ; 3 párrafo primero num. 16 de la derogada LOTSJ de 2004 y 22 num. 18 de la vigente LOTSJ de 2010.

1244

## CAPÍTULO II. PROCEDIMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA

### *Análisis previo al Capítulo II*

#### **Contenido:**

1. La acción y el procedimiento.....	428	4. Otras disposiciones comunes.....	432
2. Capacidad del sistema.....	429	5. Reforma de la demanda.....	433
3. Mecanismos de corrección.....	430		

### **1. La acción y el procedimiento**

1245 Injustificadamente,<sup>673</sup> la ley ha creado tres tipos distintos de procedimientos, sin un criterio claro de distinción entre ellos. En nuestro criterio, el tipo de pretensión no guarda relación alguna con un procedimiento más abreviado o más dotado de posibilidades de contradicción. Por ejemplo, el procedimiento breve podría tener, en teoría una duración mayor que los restantes procedimientos, si la complejidad del asunto exigiera que se prorrogue la audiencia, hasta agotar el tema debatido (*véase al respecto, n.m. 1300*). La circunstancia de que la afectación de la situación jurídica hubiera sido producto de un acto administrativo, de una abstención, de una vía de hecho o de una actuación relacionada con un contrato, nada dice con respecto a la complejidad del asunto u otras circunstancias, que pueden justificar válidamente una mayor duración del juicio (*véase al respecto, n.m. 66*). Por otra parte, es inútil tratar de identificar determinadas actuaciones procesales, con determinadas pretensiones. Por ejemplo, cierto que en el juicio de nulidad de un acto administrativo es de gran importancia la solicitud del expediente o de los antecedentes administrativos, pero la misma actuación procesal puede estar justificada en el caso de una situación regida por un contrato o en el caso de una abstención, en la cual se hubiera sustanciado algún procedimiento. Por este motivo consideramos aplicables tales normas en los distintos procedimientos (*véase al respecto, n.m. 1256 y sig.*)

---

<sup>673</sup> La división de tres tipos de procedimientos ha sido calificada con razón de “*arbitraria*”; Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 67; Hernández-Mendible, El Recurso Especial de Juridicidad, pág. 404, considera que tal configuración contraviene lo dispuesto en el art. 257 de la Constitución; también en este sentido, Urosa Maggi, Las Pretensiones Procesales en la Nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 223; Torrealba, La Vía de Hecho en Venezuela, pág. 201. Por el contrario para Kiriakidis, Notas en Torno al Procedimiento Breve de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 168, tal previsión constituye uno de los aciertos de la ley. En criterio de Hernández, Breves Notas sobre la Vía de Hecho en la Actualidad de la Justicia Administrativa en Venezuela, pág. 178, la tutela judicial frente a la vía de hecho requiere de un procedimiento abreviado

El efecto potencial negativo podría ser el de la inseguridad jurídica derivada del error en la calificación de la acción que, en el mejor de los casos, sería despejado por el juez en la audiencia preliminar (art. 57), oral (art. 70) o de juicio (art. 82). No deja de causar preocupación la similitud con respecto a la situación planteada con la acción de amparo constitucional, en cuyo caso, el juez contencioso administrativo declaró con frecuencia la inadmisibilidad de la acción, por no constituir la vía judicial idónea (véase al respecto art. 9 *n.m.* 206) 1246

El esquema previsto en la LOJCA podría impedir la acumulación de pretensiones que eran admisibles tradicionalmente. Tal sería por ejemplo el caso de la acumulación de la pretensión de nulidad con pretensiones de indemnización por daños y perjuicios lo cual era admisible dentro de nuestro ordenamiento jurídico bajo el contexto del “*recurso de plena jurisdicción*” (SPA-TSJ 09/03/2010 EXP. N° 2010-0006) 1247

La tramitación errónea de un procedimiento que corresponde a un tipo de pretensión distinto no debería dar lugar a la reposición de la causa. La Sala Político Administrativa ha considerado por ejemplo que, no existe incompatibilidad entre en el procedimiento previsto en la Ley de Carrera Administrativa y el dispuesto en la derogada LOTSJ de 2004, por lo que, en atención al principio de celeridad procesal, acordó convalidar las actuaciones realizadas por el Tribunal de la Carrera Administrativa, a los fines de evitar dilaciones indebidas y reposiciones inútiles (SPA-TSJ 07/11/2006 EXP. N° 2006-1556) 1248

La LOJCA no ofrece ningún indicio para determinar cuál sería el procedimiento a seguir en el caso de la pretensión por negativa, así como en el caso de otras pretensiones no previstas expresamente en la ley. En nuestro criterio, deberá seguirse el procedimiento breve (*véase al respecto, n.m.* 1425), 1249

## 2. Capacidad del sistema

Los tres tipos de procedimientos de la LOJCA se inician con una forma de audiencia oral. El legislador debió prever que la desproporción entre causas y número de jueces podría producir efectos graves, cuando el juez debe presenciar un gran número de audiencias. Es de suponer que las audiencias serán fijadas con gran retardo y frecuentemente postergadas<sup>674</sup> (*véase por ejemplo, en materia de medios alternativos, n.m.* 159). Por otra parte, se afectarán las restantes tareas del juez, 1250

<sup>674</sup> También, en este sentido, Hernández-Mendible, El Proceso Administrativo por Audiencias, pág. 187

tales como la elaboración y discusión de los proyectos de ley. También es motivo de gran retardo, la realización de notificaciones, para solicitar de las partes su posición respecto a la convocatoria del tribunal. Al respecto, hemos advertido acerca de las ventajas de la realización de citaciones y notificaciones por medios electrónicos (*véase al respecto, n.m. 1172*).

- 1251 Por motivos de economía procesal, hubiera sido más adecuada la solución que ofrece la nueva LOTSJ de 2010 (art. 171), según el cual, *“el Tribunal podrá convocar a una audiencia pública cuando la complejidad del caso así lo amerite.”* En efecto, el juicio oral no contiene necesariamente una audiencia oral, sino que el legislador hubiera podido reservar tales mecanismos para los casos más complejos e importantes. En nuestro Anteproyecto LJCA-IEC proponíamos, como potestad del juez ponente acordar, previa consulta a los participantes, que la causa fuese decidida sin la realización de la audiencia oral, siempre que el asunto no presente una considerable dificultad en sus aspectos de hecho o de derecho, y el objeto de la controversia hubiera sido suficientemente debatido (art. 73).<sup>675</sup>

### **3. Mecanismos de corrección**

- 1252 Para evitar el colapso del tribunal, por las nuevas tareas que exigen la presencia del juez, deberán adoptarse ciertas medidas correctivas. La más obvia de ellas, es la adecuación del número de jueces al volumen de causas. Lo recomendable, dado que no se trata de una situación transitoria u ocasional, sino que el colapso de la capacidad del contencioso administrativo deriva de su falta de adecuación a las exigencias de la sociedad, es que el aumento de la capacidad se realice a través del aumento del número de jueces de carrera (*véase al respecto, art. 14 n.m. 565*). Hemos visto, en la experiencia de las Cortes de lo Contencioso administrativo un aumento extremo del número de funcionarios auxiliares, pero el mantenimiento del mismo número de jueces y, con ello, la persistencia del problema.
- 1253 El art. 861 CPC dispone que, *“para asegurar la eficacia de la audiencia y la continuidad del debate oral en los Tribunales a los cuales se les asigne el conocimiento del procedimiento oral, la autoridad competente designará uno o más Relatores para la sustanciación de los procesos escritos conforme a lo previsto en el artículo 125 de este Código.”* Sin embargo, estimamos que tal solución sólo puede aliviar momentáneamente un problema de causas

---

675 <http://www.estudiosconstitucionales.com/site2008/NUEVOS/LEGISLATIVO/jurisdicion.htm>

estructurales. Pero la norma citada también dispone la alternativa de que la autoridad competente elija “*uno o más jueces que integren el Tribunal, conforme a las previsiones que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la materia.*” De allí deriva la interesante posibilidad de que sea uno sólo de los jueces del tribunal colegiado, quien presencie la audiencia oral, generalmente el juez ponente. Efectivamente, en materia de medios alternativos de resolución de conflictos, la Sala Político Administrativa ha fijado la realización de un acto, que tendría lugar en el Despacho del Magistrado ponente (AUTO SPA-TSJ 22/07/2008 EXP. 2006-1893; véase en, n.m. 162)

Se ha advertido que dos terceras partes del trabajo de la Sala Político Administrativa se concentra en asuntos que bien podrían ser resueltos por los magistrados individualmente.<sup>676</sup> En nuestro Anteproyecto de LJCA-IEC (art. 22),<sup>677</sup> proponíamos que le fuera atribuida, exclusivamente al juez ponente (JUEZ ÚNICO), la competencia para:

1254

1. Instruir la causa y realizar todos los actos preparativos para el juicio oral;
2. Declarar la suspensión del procedimiento;
3. Acordar la acumulación de las demandas;
4. Decidir acerca de la terminación del procedimiento por transacción, conciliación, desistimiento, convenimiento, satisfacción extraprocesual y por cualquier otra causa;
5. Pronunciarse acerca de la validez de los actos procesales.

Proponíamos además que, en principio, las decisiones de los tribunales colegiados pudieran ser asumidas por sólo uno de los miembros de la respectiva Sala salvo en los casos siguientes (art. 23):

1255

1. Cuando el asunto presente una considerable dificultad en sus aspectos de hecho o de derecho;
2. Cuando la importancia del asunto exceda del caso concreto;
3. Cuando el asunto sea de importancia fundamental para establecer criterios sobre la interpretación y aplicación de normas de derecho y no existan antecedentes jurisprudenciales sobre la cuestión debatida;
4. Cuando el asunto sea de elevado interés público;
5. Cuando el asunto hubiera sido objeto de debate oral ante el cuerpo colegiado.

---

<sup>676</sup> Canova, *Perspectivas del Contencioso Administrativo Venezolano*, pág. 27

<sup>677</sup> <http://www.estudiosconstitucionales.com/site2008/NUEVOS/LEGISLATIVO/jurisdicion.htm>



#### 4. Otras disposiciones comunes

- 1256 Además de la inconveniencia de la existencia de múltiples procedimientos, el legislador incluyó expresamente (*véase el art. 56 n.m. 1266*) normas comunes en la Sección Primera, e implícitamente, pueden considerarse aplicables ciertas normas contenidas en las restantes secciones.
- 1257 La Sección Primera del Capítulo II, relativa a las demandas de contenido patrimonial contiene determinadas normas que deben ser aplicadas en los restantes procedimientos, tales como, la facultad del juez de *„resolver los defectos del procedimiento, de oficio o a petición de parte, lo cual hará constar en acta“* prevista en el art. 57 (*véase al respecto art. 36 n.m. 1150*); en la audiencia el juez debe *„fijar con precisión los controvertidos“* como lo dispone el art. 57; la convocatoria de personas, entes y organizaciones *„cuyo ámbito de actuación se encuentre vinculado con el objeto de la controversia“*, contenida en los arts. 58 y 59; la norma especial, según la cual *„el desistimiento del procedimiento solo extingue la instancia y el demandante podrá volver a proponer nueva demanda inmediatamente“*, contenida en el art. 60; la posibilidad de presentar escritos contentivos de sus argumentos en la audiencia oral (art. 63); la precisión de que *„la sentencia publicada fuera del lapso deberá ser notificada a las partes, sin lo cual no correrá el lapso para recurrir“* (art. 64).
- 1258 Es aplicable al procedimiento breve, la posibilidad de que las partes expresen, *„si convienen en algún hecho y oponerse a las pruebas que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes“*, prevista en el art. 62, así como la posibilidad de diferir justificadamente la sentencia, a que se refiere el art. 64.
- 1259 La Sección Tercera, relativa al procedimiento breve no indica la oportunidad en la cual debe designarse ponente. Los restantes procedimientos contienen soluciones distintas. Mientras que en las demandas de contenido patrimonial, se designa ponente dentro de cinco días de despacho siguientes a que hubiera finalizado el lapso de pruebas (art. 63), en el procedimiento común a las demandas de nulidad, interpretación y controversias administrativas se designa ponente dentro de los cinco días de despacho siguientes a que conste en autos la publicación del cartel de emplazamiento (art. 82). Estimamos que la designación de ponente debe realizarse, a más tardar, en la oportunidad en que se fija la audiencia oral, dentro de los diez días de despacho siguientes al recibo del informe o transcurrido el término para su presentación (art. 70).

Por aplicación analógica del art. 62, puede corregirse la inconsistencia del art. 84, el cual establece el mismo lapso para la admisión de las pruebas y la oposición por las partes. 1260

Del procedimiento breve también derivan algunas normas aplicables a los restantes procedimientos, tales como, la facultad del juez de „realizar las actuaciones que estime procedentes para constatar la situación denunciada“ (véase art. 69; véase también, el art. 4 n.m. 114); la facultad del juez de propiciar la conciliación en la audiencia oral (véase art. 71); la facultad del juez de prolongar la audiencia (véase art. 72); el uso de medios audiovisuales para registrar audiencias orales (véase art. 73) 1261

### **5. Reforma de la demanda**

De acuerdo con el art. 343 CPC, “el demandante podrá reformar la demanda, por una sola vez, antes que el demandado haya dado la contestación a la demanda.” 1262  
Sin embargo, en el contencioso administrativo es admisible la modificación de las pretensiones deducidas inicialmente por el demandante. Tal es el caso la reforma de la demanda, en base al debate realizado en la audiencia oral (véase al respecto, n.m. 1294). También es admisible la adecuación de la pretensión a una situación sobrevenida, producida por la conducta de la Administración demandada. La Sala Político Administrativa ha señalado que en los casos de actos reeditados, en los cuales la Administración dicta un nuevo acto sobre el mismo objeto y contenido de un acto precedente contra el cual hubiese sido interpuesto un recurso de nulidad o haya sido acordada la suspensión de sus efectos, es procedente la solicitud de extensión de los efectos de la sentencia que se dicte sobre el recurso (PLENO-CSJ 08/07/1998 EXP. 0660).<sup>678</sup> En tales casos, la adecuación de la pretensión puede producirse en cualquier estado y grado del proceso, incluso en la etapa de ejecución del fallo (véase al respecto, n.m. 2076).

---

<sup>678</sup> [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/034.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/034.htm)

**SECCIÓN PRIMERA. DEMANDAS DE CONTENIDO PATRIMONIAL**

**Supuestos de procedencia**

**Artículo 56.** El procedimiento regulado en esta sección regirá la tramitación de las demandas de contenido patrimonial en las que sean partes los sujetos enunciados en el artículo 7 de esta Ley.

**Las previsiones de esta sección tendrán carácter supletorio en los demás procedimientos.**

**Contenido:**

1. Demandas de contenido patrimonial.....	434	5. Prescripción del derecho.....	438
2. Conveniencia .....	435	6. Prejudicialidad .....	439
3. Carácter supletorio.....	435	7. Juicios ejecutivos .....	442
4. Reclamación autónoma.....	436		

**1. Demandas de contenido patrimonial**

1263 Demandas de contenido patrimonial son aquellas que contienen pretensiones autónomas<sup>679</sup> de condena,<sup>680</sup> tales como las indicadas en el art. 9 num. 4 “*las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual o extracontractual de los órganos que ejercen el Poder Público*”; art. 9 num. 8 “*las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, entes públicos, empresas o cualquier otra forma de asociación en las cuales la República, los estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídicas antes mencionadas tengan participación decisiva*”; art. 9 num. 9 “*las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, entes públicos, empresas o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídicas antes mencionadas tengan participación decisiva, si es de contenido administrativo*”.

1264 Tanto la ley como la jurisprudencia venezolanas han atribuido a los jueces contencioso administrativos la competencia para conocer de controversias que derivan de relaciones jurídicas de derecho privado (véase al respecto, art. 7 n.m.

679 Urosa Maggi, Las Pretensiones Procesales en la Nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 220

680 Torrealba, La Vía de Hecho en Venezuela, pág. 211

181), cuyo trámite se realizaba a través de la aplicación del procedimiento ordinario del CPC. Sin embargo, la LOJCA contiene mecanismos de corrección de tal situación, a través de las cláusulas que permiten reservar al contencioso administrativo exclusivamente pretensiones de derecho público, tales como, la cláusula supletoria “cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad” (véase art. 9 num. 8 n.m. 495 y 498), o la cláusula de especialidad que limita la aplicación de la norma a las demandas “de contenido administrativo” (véase art. 9 num. 9 n.m. 523). Tales disposiciones ofrecen a los jueces contencioso administrativos herramientas suficientes para reservar su conocimiento a materias de derecho público y excluir aquellas de derecho privado. Esta precisión servirá de punto de partida a nuestro análisis, en los casos en que deba establecerse el alcance de los poderes inquisitivos del juez en el procedimiento (véase al respecto art. 4 n.m. 114)

## 2. *Conveniencia*

Es muy discutible la conveniencia de una regulación especial de procedimientos de las demandas de contenido patrimonial en el contencioso administrativo. Si bien es positiva la introducción de elementos propios del procedimiento oral, sin embargo, para ello hubiera bastado con la remisión a las normas de tal naturaleza del CPC específicamente al procedimiento oral (arts. 859 y sig.). Debemos considerar que la línea que separa la competencia del contencioso administrativo y la de los tribunales ordinarios es muy tenue en esta materia. Son lamentablemente muy frecuentes las declinatorias de competencia en uno y otro sentido.<sup>681</sup> Pero si a ello se añade el seguimiento de un procedimiento distinto, será menos probable impedir la reposición de la causa y la nulidad de lo actuado una vez realizada la declinatoria o la regulación de la competencia.

1265

## 3. *Carácter supletorio*

Además de la inconveniencia de la existencia de múltiples procedimientos (véase n.m. 1245), constituye un error de técnica legislativa incluir normas comunes en la Sección Primera, sobre todo por la inseguridad jurídica que deriva de la falta de indicación expresa de cuáles de ellas son de aplicación supletoria. En realidad, no sólo el procedimiento de la Sección Primera contiene normas que son aplicables a las restantes secciones, sino que aquellas también contienen normas aplicables a las restantes secciones.

1266

---

681 Brewer Carías, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pág. 218

- 1267 Partiendo del supuesto que, también en materia de demandas patrimoniales, la competencia del contencioso administrativo está referida a asuntos de derecho público (véase *n.m. 1263*), en las cuales predominan las facultades inquisitivas del juez (véase *al respecto art. 4 n.m. 114*), consideramos que debe ser aplicada en todos los procedimientos la facultad del juez de „resolver los defectos del procedimiento, de oficio o a petición de parte, lo cual hará constar en acta“ prevista en el art. 57 (véase *al respecto art. 36 n.m. 1147*); en la audiencia el juez debe „fijar con precisión los controvertidos“ como lo dispone el art. 57; los arts. 58 y 59, en su totalidad referidos a la convocatoria de personas, entes y organizaciones „cuyo ámbito de actuación se encuentre vinculado con el objeto de la controversia“; la norma especial, según la cual „el desistimiento del procedimiento solo extingue la instancia y el demandante podrá volver a proponer nueva demanda inmediatamente“, contenida en el art. 60; la posibilidad de que las partes expresen, „si convienen en algún hecho“, prevista en el art. 62, es aplicable al procedimiento breve;
- 1268 Por aplicación analógica del art. 62, puede corregirse la inconsistencia del art. 84, el cual establece el mismo lapso para la admisión de las pruebas y la oposición por las partes.

#### **4. Reclamación autónoma**

- 1269 La Sala Político Administrativa se ha pronunciado acerca de la posibilidad de interponer en forma autónoma la reclamación de daños y perjuicios, derivados de una actuación administrativa, es decir, sin la solicitud previa de anulación del acto administrativo.
- 1270 Al respecto, ha interpretado la Sala el contenido del art. 131 de la derogada LOCSJ, según el cual „la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado... Igualmente, la Corte podrá de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar el pago de sumas de dinero y reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración.“ Dicho dispositivo contemplaba la posibilidad de acumular en una misma demanda la pretensión de nulidad del acto administrativo recurrido y la indemnización por daños y perjuicios a que hubiere lugar (SPA-TSJ 25/03/2003 EXP. N° 12711; SPA-TSJ 20/03/2003 EXP. N° 14637)
- 1271 El análisis de la situación varía si se trata de una reclamación de indemnización por daños y perjuicios derivada de una actuación ilícita (responsabilidad con falta

o culpa) o si se trata de la responsabilidad sin falta, derivada de un acto lícito, con fundamento en el principio de igualdad ante las cargas públicas Mientras que en el caso de la responsabilidad sin falta, es admisible el ejercicio de la reclamación autónoma de daños y perjuicios; en el caso de la responsabilidad con falta, derivada de un acto administrativo, se afirma que, el mismo goza de una presunción de legalidad. En este último caso, „*la prueba del ilícito debe provenir de la sentencia que haya decidido el recurso contencioso administrativo de anulación que ha debido interponerse contra el acto administrativo lesivo*“. Por tal motivo, se sostuvo que, no era posible la reclamación autónoma de daños y perjuicios contra un acto administrativo considerado ilícito, sin vincular tal reclamación a una sentencia del correspondiente recurso contencioso administrativo de anulación (CSJ-SPA 25/01/1996 Ferrocarriles del Estado).<sup>682</sup>

El anterior criterio ha sido reiterado, en diversas oportunidades (SPA-TSJ 26/06/2007 EXP. NO. 2005-5370), en las cuales la reclamación de pago por daños y perjuicios, derivada de un acto, que no hubiera sido revocado por la Administración, impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa y declarado nulo, ha sido declarada improcedente (SPA-TSJ 20/04/2004 EXP. N° 1995-12018; SPA-TSJ 27/06/2006 EXP. N° 2001-0348) o inadmisibles (SPA-TSJ 28/11/2006 EXP. N° 1997-14001). La Sala Constitucional ha considerado que tales criterios no constituyen “*una grosera desviación constitucional*” (SCON-TSJ 15/12/2005 EXP. N° 05-1083).

1272

Al respecto, podemos observar que, en caso de que se estime requisito indispensable la impugnación del acto administrativo, el juez no debe declarar la improcedencia o la inadmisibilidad de la reclamación, sino la reconducción de la pretensión (véase *al respecto*, art. 9 *n.m.* 202). Pero, también debemos advertir la distinción entre la reclamación de daños y perjuicios y el restablecimiento de la situación jurídica infringida (véase *al respecto*, art. 74 *n.m.* 1456). Mientras que, el restablecimiento de la situación jurídica infringida deriva necesariamente de la anulación del acto administrativo, la reclamación de daños y perjuicios tiene como fundamento el daño y la contrariedad a derecho de la actuación, no necesariamente su anulación. No existe una relación necesaria entre la anulación del acto administrativo y la indemnización de daños y perjuicios.<sup>683</sup> Por ello, „*la prueba del ilícito*” a que alude la sentencia FERROCARRILES DEL ESTADO (CSJ-SPA

1273

682 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 258

683 En este sentido, Pérez, Actual Posición Jurisprudencial sobre la Caducidad, pág. 278

25/01/1996),<sup>684</sup> puede producirse por un medio distinto de una sentencia de anulación. Recordemos que, según el art. 32 LOJCA, “*la ilegalidad del acto administrativo de efectos particulares podrá oponerse siempre por vía de excepción*”.<sup>685</sup>

1274 La Sala Político Administrativa declaró sin lugar un recurso de nulidad ejercido en contra del acto administrativo de rescisión de contrato. La Sala se abstuvo de analizar los argumentos atinentes a la propia ejecución del contrato; la procedencia de la excepción non adimpleti contractus, o la existencia de una causa extraña no imputable a la contratista que la eximiera de cualquier responsabilidad, dado que las mismas debían ventilarse a la luz de un procedimiento seguido en virtud de una demanda. Para la Sala, este tipo de pretensión sólo puede ser satisfecha apropiadamente, con la interposición de una demanda de cumplimiento de contrato, en la cual sí se podría imponer al ente contratante, de resultar vencedora la contratista, el deber de cumplir con la contraprestación que le impone la convención celebrada entre ambos (SPA-TSJ 13/05/2009 EXP. N° 2007-0582). Posteriormente, la parte demandante interpuso demanda por cobro de bolívares, derivados del incumplimiento del contrato. El Juzgado de Sustanciación de la SPA desestimó las cuestiones previas referidas a la cosa juzgada; la acumulación de pretensiones e incompatibilidad de procedimientos y caducidad de la acción propuesta. Observó el Juzgado que el demandante había solicitado el reconocimiento por el tribunal de la nulidad absoluta de la Resolución, mediante la cual había sido rescindido el contrato. Según el Juzgado, no se ha interpuesto una acción autónoma contra la resolución en cuestión, sino, antes bien, se ha opuesto la ilegalidad de la misma por la vía indicada en el artículo 32 LOJCA, como fundamento de la demanda de contenido patrimonial (JS-SPA 24/03/2011 EXP. N° 2010-692)

1275 Han sido consideradas admisibles reclamaciones autónomas de daños y perjuicios, cuando no se ha demandado la nulidad de ningún acto administrativo, sino una indemnización por daños y perjuicios derivadas del retardo o inactividad de la Administración en producir determinados actos (SPA-TSJ 25/03/2003 EXP. N° 12711; SPA-TSJ 20/03/2003 EXP. N° 14637)

### **5. Prescripción del derecho**

1276 A pesar de sostener que existe una diferencia esencial entre la responsabilidad civil y la responsabilidad patrimonial (sea contractual o extracontractual) de las

---

684 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 258

685 En este sentido, Pérez, Actual Posición Jurisprudencial sobre la Caducidad, pág. 285

Administraciones públicas, sin embargo, la Sala Político Administrativa ha establecido que, dado que no existen normas especializadas en el contencioso administrativo, la prescripción de la acción por responsabilidad patrimonial se produce a los diez (10) años, contados a partir de la fecha en que se cometió el delito. Pero tal prescripción se suspende, con la interposición de la acción penal, hasta que se dicte la sentencia definitivamente firme donde queden establecidos los hechos y tipos delictivos y definidos sus autores (prescripción extraordinaria); sin perjuicio que la víctima o víctimas opten ejercer la acción patrimonial ante una jurisdicción distinta a la penal antes que sea decidida la acción penal, es decir, ante la civil en caso que se demanden a los funcionarios (persona física que presuntamente cometió el hecho), o en los casos como el objeto del presente juicio ante la contencioso administrativa cuando se demande a las administraciones públicas, en cuyo caso, en cuanto a la prescripción, deben seguirse las reglas del Código Civil (prescripción ordinaria) (SPA-TSJ 11/05/2001 EXP. NO. 14658 CASO CARMONA).<sup>686</sup>

## 6. Prejudicialidad

Los principios que informan al contencioso administrativo en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas, excluyen con carácter general la prejudicialidad de lo decidido en instancias judiciales del derecho común, esto es, que las decisiones contenciosas no están condicionadas por lo decidido por los jueces ordinarios (penales, civiles, mercantiles, etc), y además, que se puedan por los mismos hechos tramitarse, paralelamente a las pretensiones seguidas ante la jurisdicción ordinaria, pretensiones ante la contencioso administrativa, a lo cual es intrínseco que en materia de prescripción la misma sería independiente para cada caso (SPA-TSJ 11/05/2001 EXP. NO. 14658, CASO CARMONA)<sup>687</sup>

1277

Además, no debe establecerse una excesiva y obligante carga sobre los perjudicados por el hecho delictivo, en el sentido que se les fuerce a llevar paralelamente dos juicios, a no ser que el perjudicado así quiera hacerlo (pero en todo caso esa es una opción para él y no una obligación). (SPA-TSJ 11/05/2001 EXP. NO. 14658 CASO CARMONA)<sup>688</sup>

1278

Sin embargo, la propia Sala Político Administrativa ha estimado procedente un criterio distinto, en los casos, en que por su entidad o naturaleza, la determinación

1279

686 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/275.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/275.htm)

687 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/275.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/275.htm)

688 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/275.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/275.htm)



de los hechos que se debaten en la jurisdicción ordinaria es en alto grado determinante para *“precisar armónicamente”* la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública (SPA-TSJ 11/05/2001 EXP. NO. 14658).<sup>689</sup> No se trata de la posibilidad de decisiones contradictorias, sino que las particularidades que lo definen (en particular la estrecha relación de causa y efecto que la envuelve), *“exigen la búsqueda de soluciones armónicas y uniformes que descansen en los más altos principios constitucionales que enmarcan a la tutela judicial efectiva y, en general, a la seguridad jurídica”* (SPA-TSJ 11/05/2001 EXP. NO. 14658 CASO CARMONA)<sup>690</sup>

**1280** Para comprender el anterior criterio, debe tomarse en consideración que en el caso que dio lugar a la sentencia, la parte demandada opuso la prescripción, por el transcurso de diecinueve años, seis meses y catorce días, desde la fecha que sucedió el delito a fecha de interposición del antejuicio administrativo. En ese contexto, no era necesario crear una excepción al principio de la no prejudicialidad, sino que hubiera sido suficiente el texto expreso del art. 48 COPP de la época, según el cual, *“la prescripción de la acción civil derivada de un hecho punible se suspenderá hasta que la sentencia penal esté firme.”* En todo caso, parece claro del fallo citado que el interesado podía optar entre esperar la sentencia penal o *“ejercer la acción patrimonial ante una jurisdicción distinta a la penal”* (SPA-TSJ 11/05/2001 EXP. NO. 14658 CASO CARMONA)<sup>691</sup>

**1281** En un caso, en el cual el demandante alegó haber recibido recibió impactos de bala de un arma de fuego que le disparó un funcionario de la Dirección General de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), la Sala Político Administrativa observó que el demandante había omitido ciertos hechos, tales como *“que el vehículo que conducía impactó con otro vehículo ...que luego de eso se diera a la fuga, hecho éste generador de las actuaciones de posteriores de los funcionarios policiales, los cuales trataban de detener al ciudadano Francisco Javier González González.”* Según la Sala no había aún *“un claro establecimiento de los hechos ocurridos”*, por lo que la posible responsabilidad de los funcionarios involucrados, aún *“no ha sido determinada por el órgano jurisdiccional competente.”* Para la Sala, el actor pretende de alguna manera someter al conocimiento de la Sala, los hechos penales actualmente discutidos ante el Juzgado de Primera Instancia con

---

689 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/275.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/275.htm)

690 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/275.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/275.htm)

691 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/275.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/275.htm)

Funciones de Control de la Circunscripción Judicial Penal del Estado Carabobo, “lo cual atentaría contra la competencia por la materia de cada tribunal y en consecuencia contra el juez natural.” La sentencia afirma que no estamos ante una cuestión prejudicial, sino que por el contrario estamos ante “el necesario cumplimiento de un requisito para el ejercicio de esta acción civil.” El requisito de existencia de la sentencia condenatoria penal, no es un simple requerimiento formal, sino que por el contrario, es una exigencia que surge por la necesidad de que “exista certeza de la comisión de un hecho punible, el cual haya sido capaz de causar daños y perjuicios.” La sentencia declaró la inadmisibilidad de la acción, en base al art. 19 LOTSJ de 2004, según el cual se declarará inadmisibile la demanda, solicitud o recurso “cuando así lo disponga la Ley.” (SPA-TSJ 03/08/2004 EXP. N° 2003-0962)

En nuestro criterio, la anterior decisión constituye una clara denegación de justicia, en razón de que la Sala Político Administrativa se abstiene de decidir, en razón de que aún no habían sido establecidos claramente los hechos. Con ello olvida la Sala que su función como tribunal de instancia es la de establecer los hechos, sin que resulte vinculante la determinación realizada por otro tribunal, sino que la Sala puede sostener una apreciación distinta de las pruebas que el tribunal penal. En una oportunidad anterior, la Sala Político Administrativa había rechazado la cuestión de prejudicialidad opuesta, en razón de que, aún cuando el juez no cuente con todos los elementos o antecedentes necesarios que le permita resolver un asunto, sin embargo, “el juez no puede dejar de emitir un pronunciamiento en virtud de la prohibición del non liquet, contenida en el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil” (SPA-TSJ 02/08/2001 EXP. N° 16213). En caso de que las partes actuantes en el juicio penal, son distintas de las que sostienen la litis relativa a la responsabilidad del Estado, debe tenerse en cuenta que las probanzas no pudieron ser objeto de control por la parte demandada en el juicio de indemnización (SPA-TSJ 01/06/2006 EXP. N° 1994-11.240). Sin embargo, el juez contencioso administrativo puede tomar en cuenta todos aquellos elementos, de los cuales hayan dejado constancia los jueces penales, por haber tenido a su vista las probanzas que sirvieron de apoyo a su decisión (SPA-TSJ 01/06/2006 EXP. N° 1994-11.240).

También olvida la Sala que los parámetros para la determinación de la responsabilidad penal del funcionario son distintos a la determinación de la contrariedad a derecho, en base a las reglas de derecho administrativo que rigen su conducta, las cuales pueden ser más estrictas que las primeras (véase en detalle, n.m. 1611).

1282

1283

- 1284 Así lo ha sostenido la propia Sala Político-Administrativa. Según la Sala, denuncias realizadas por los actores ante la Guardia Nacional, el Ministerio del Ambiente y de Recursos Naturales y el Ministerio Público, en virtud de los daños producidos al ambiente por el derrame de las sustancias tóxicas contenidas en la laguna de rípios, no constituyen una cuestión prejudicial de la demanda de responsabilidad extracontractual, *“puesto que lo relevante en el presente caso es la existencia del daño y que el mismo haya sido efectivamente causado por la demandada o por las cosas que se encontraban bajo su guarda”* (SPA-TSJ 13/11/2007 EXP. N° 2003-0873)
- 1285 En su contenido, la causal de admisibilidad creada jurisprudencialmente no es distinta de una cuestión prejudicial. La Sala Político Administrativa ha definido la prejudicialidad como *“la existencia de una causa pendiente y conexas en otro procedimiento que debe ser decidida con antelación a la presente”* (SPA-TSJ 19/11/2002 Exp. N° 16742). Una cuestión es prejudicial a un proceso, cuando su resolución constituye un presupuesto necesario de la controversia sometida a juicio. La cuestión prejudicial se corresponde entonces, con una relación jurídica sustancial independiente y distinta de la que motiva el juicio, cuya resolución constituye materia de la sentencia de fondo (SPA-TSJ 22/11/2006 EXP. N° 2004-1352). Sin embargo, la cuestión prejudicial no es un requisito de admisibilidad de la demanda. La creación jurisprudencial no sólo es contraria a la garantía de reserva legal y de tutela judicial efectiva, sino que su consecuencia es mucho más gravosa que la cuestión prejudicial. De acuerdo con el art. 355 CPC, *“el proceso continuará su curso hasta llegar al estado de sentencia, en cuyo estado se suspenderá hasta que se resuelva la cuestión prejudicial que deba influir en la decisión de él.”*

### **7. Juicios ejecutivos**

- 1286 La Sala Político Administrativa ha establecido que, por la naturaleza y características que revisten al procedimiento de intimación el mismo no es aplicable a los procesos contenciosos administrativos, que entre otras cosas requieren de la notificación del Procurador, la cual bajo las reglas de dicho proceso sumario sería de muy difícil observancia, pues tan solo se concede al deudor un plazo de 10 días de despacho para que apercibido de ejecución pague o acredite haber pagado o ejerza oposición al decreto, sin lo cual se procederá como sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, ordenándose la ejecución forzosa (SPA-TSJ 28/11/2001 EXP. 15500 CASO: VTV; JS-CPCA 08/07/2009 EXP. AP42-G-2009-000043)

**Análisis previo al art. 57**

**Contenido:**

1. Expediente administrativo ..... 443  
2. Informe del demandado ..... 444

Las etapas del procedimiento que tienen lugar con anterioridad a la fijación de la audiencia preliminar se encuentran, en parte, descritas en la Sección Tercera, relativa a las „*Disposiciones Comunes a los Procedimientos*.“ Allí se regula lo relativo a los requisitos de la demanda (véase art. 33); la presentación de la demanda ante otro tribunal (véase art. 34); los requisitos de admisibilidad (véase art. 35); la admisión de la demanda (véase art. 36); la citación (véase art. 37), y las citaciones y notificaciones por medios electrónicos (véase art. 38). 1287

Pero también pueden ser consideradas de aplicación supletoria las disposiciones relativas a la notificación de determinadas personas y entes (véase art. 78); según las circunstancias del caso, podría estimarse necesario requerir el expediente administrativo (véase art. 79); el informe del demandado (véase art. 67); así como un cartel de emplazamiento, aún cuando la sanción no podría ser de aplicación analógica (véase art. 80). La finalidad perseguida con el cartel también puede ser alcanzada a través de otros mecanismos, menos gravosos para el accionante, pero igual o incluso más eficaces. Ejemplo de ello es la posibilidad de publicación del cartel en el portal electrónico del Tribunal Supremo de Justicia, como lo dispone el art. 91 de la LOTSJ de 2010. En cuanto a las medidas cautelares, el procedimiento a seguir es el regulado en el art. 105, aún cuando estimamos que en casos urgentes, el juez puede seguir el procedimiento del art. 69 1288

**1. Expediente administrativo**

Según las según las circunstancias del caso, el juez podría estimar necesario requerir el expediente administrativo, por aplicación analógica del art. 79 (véase *n.m. 1525*). En efecto, no existe justificación material que sirva de fundamento a un tratamiento desigual entre las demandas de nulidad y controversias administrativas, con respecto a una demanda derivada de una relación contractual o incluso extracontractual del Estado, por lo que la desigualdad planteada en la ley debe ser corregida en lo posible por la actuación de los jueces en lo contencioso administrativo (véase *al respecto*, art. 39 *n.m. 1184*). En estos casos, sería de gran importancia que el juez tuviera conocimiento de los antecedentes del caso, además 1289

de su función determinante en relación a la carga de la prueba (*véase al respecto*, art. 62 *n.m.* 1340).

## **2. Informe del demandado**

- 1290 Los argumentos señalados con respecto a la necesidad de reestablecer un tratamiento igualitario en los procedimientos, cuando no existe motivo que justifique un trato desigual (*véase al respecto*, art. 39 *n.m.* 1184), también son aplicables en cuanto a la facultad del juez de requerir al inicio del debate un informe del demandado sobre la causa de la situación planteada en el juicio (*véase al respecto*, art. 67 *n.m.* 1433). Al igual que en el caso del expediente administrativo, la aplicación analógica de tal facultad se encuentra determinada por la importancia de la participación del funcionario o del representante del órgano, independientemente de los argumentos jurídicos presentados por la Procurduría General de la República (*véase al respecto*, art. 29 *n.m.* 948)

**Audiencia preliminar**

**Artículo 57.** La audiencia preliminar tendrá lugar el décimo día de despacho siguiente a la hora que fije el tribunal. Dicha audiencia será oral, con la asistencia de las partes. En este acto, el Juez o Jueza podrá resolver los defectos del procedimiento, de oficio o a petición de parte, lo cual hará constar en acta.

El demandado deberá expresar con claridad si contraviene los hechos alegados por la contraparte, a fin de que el Juez o Jueza pueda fijar con precisión los controvertidos. En esta oportunidad, las partes deberán promover los medios de prueba que sustenten sus afirmaciones.

**Contenido:**

1. Audiencia oral.....	445	4. El agotamiento del tema debatido.....	448
2. Resolver defectos del procedimiento.....	446	5. Deber de asesoramiento y consulta.....	449
3. Contenido de la audiencia.....	447		

**1. Audiencia oral**

La audiencia o debate oral será presidida por el Juez, quien será su director (art. 870 CPC). En nuestro criterio, en los tribunales colegiados el debate oral podría ser presenciado solamente por el juez ponente (*véase al respecto, n.m. 1253*), pero no por un juez distinto al facultado para dictar la sentencia de fondo. Sin embargo, el Juzgado de Sustanciación de la SPA ha asumido la práctica de la realización de la audiencia preliminar (*véase al respecto, n.m. 585*). Por otra parte, para asegurar la eficacia de la audiencia y la continuidad del debate, la autoridad competente puede designar uno o más Relatores para la sustanciación de los procesos escritos (art. 861 CPC). En el caso de no existir facilidades en la sede del Tribunal, éste podrá disponer que la audiencia oral se celebre en otro lugar apropiado. Esta determinación deberá tomarse por el Tribunal al fijar el día y la hora de la audiencia (art. 870 CPC).

1291

Del art. 49, III de la Constitución deriva, como principio del derecho a ser oído, aplicable a la audiencia oral que, „*quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete*“ (*véase también, n.m. 97*).

1292

La audiencia la declarará abierta el Juez que la dirige, quien dispondrá de todas las facultades disciplinarias y de orden para asegurar la mejor celebración de la misma

1293

(art. 872 CPC). Entre tales medidas estimamos aplicable la facultad del juez de „expulsar de la sede a cualquier persona que transgreda el orden dentro del recinto o que se encuentre incurso en los supuestos que se describen en los artículos anteriores“ (art. 124 LOTSJ de 2010). En efecto, tal medida puede ser considerada como de naturaleza preventiva para garantizar el orden y la buena marcha de la audiencia, y no una verdadera sanción, por lo que es posible su aplicación analógica. Según el art. 116 CPC „El Alguacil es el guardián del orden dentro del local del Tribunal, y ejecuta las órdenes que en uso de sus atribuciones le comunique el Juez o el Secretario.“ El artículo 15 LOTSJ de 2010 dispone que “en el ejercicio de sus funciones los o las Alguaciles son funcionarios o funcionarias de policía, dentro y fuera del Tribunal Supremo de Justicia, y con tal carácter podrán recabar la colaboración de otros agentes del orden público para el cumplimiento de aquéllas.”

## **2. Resolver defectos del procedimiento**

1294 La audiencia preliminar (art. 57), pero también en los restantes procedimientos, la audiencia oral (art. 70) o la audiencia de juicio (art. 82), constituye la oportunidad idónea para depurar en forma oral todos los vicios procesales que pudiere detectar, sea de oficio o a petición de parte. Por tal motivo, la revisión sumaria que realiza el Juzgado de Sustanciación, acerca de la admisibilidad de la demanda debería reducirse a casos muy evidentes para permitir el debate de las partes (*véase al respecto, n.m. 1499*). Durante la audiencia oral, la parte demandada o los interesados e incluso el juez, en uso de sus facultades de consulta y asesoramiento de las partes (*véase al respecto, el art. 4 n.m. 135*), pueden plantear sus observaciones con respecto a la admisibilidad de la demanda.<sup>692</sup> También es la oportunidad para revisar si la calificación de la demanda es acertada o debe ser reconducida (*véase al respecto, n.m. 212*). En esta oportunidad, el demandante puede modificar las pretensiones deducidas en la demanda, a través de una reforma del libelo en forma oral (*véase al respecto, n.m. 1262*).<sup>693</sup>

1295 En tales casos, el juez debe resolver el asunto, en lugar de esperar a la sentencia definitiva, con el objeto de permitir la corrección de los errores y omisiones, si fuera posible, o descargar al tribunal de una causa que no tiene probabilidades de

---

692 También en este sentido, Herrera, Las Iniciativas Procesales del Juez en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 184

693 Véase también, Carballo, La Audiencia Preliminar en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pág. 83, con referencia al art. 134 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

éxito (véase al respecto art. 36 n.m. 1147). Tal facultad es de aplicación supletoria en los restantes procedimientos de la LOJCA, dado que todos inician con alguna forma de audiencia oral: audiencia preliminar (art. 57), audiencia oral (art. 70) o audiencia de juicio (art. 82, véase al respecto, n.m. 1499).

Para ello, el juez puede hacer uso de la posibilidad de resolver dentro de los tres días de despacho siguientes; a menos que haya necesidad de esclarecer algún hecho, caso en el cual ordenará la apertura de una articulación probatoria por ocho días de despacho, tal como lo dispone el art. 40. En efecto, el artículo 352 CPC admite la apertura de una articulación probatoria en los casos en que “*la parte demandante no subsana el defecto u omisión en el plazo indicado en el artículo 350, o si contradice las cuestiones a que se refiere el artículo 351*”. De resto estimamos que el juez debe procurar resolver la cuestión planteada en la misma audiencia (SCON-TSJ 19/08/2004 EXP.:04-0824 Constitución Federal del Estado Falcón).<sup>694</sup>

1296

### 3. Contenido de la audiencia

En la audiencia el juez debe fijar con precisión los hechos controvertidos. Tal facultad debe ser aplicada también en los restantes procedimientos de la LOJCA (véase al respecto art. 56 n.m. 1266). Para ello, el juez debe consultar a las partes, „*si convienen en algún hecho*“, como lo dispone el art. 62 (véase n.m. 1334)

Del procedimiento breve derivan algunas normas aplicables a los restantes procedimientos para regular la audiencia oral, tales como, la facultad del juez de „*realizar las actuaciones que estime procedentes para constatar la situación denunciada*“ (véase art. 69; véase también, el art. 4 n.m. 114); la facultad del juez de propiciar la conciliación en la audiencia oral (véase art. 71); la facultad del juez de prolongar la audiencia (véase art. 72); el uso de medios audiovisuales para registrar audiencias orales (véase art. 73).

1297

Gracias a la intermediación, la audiencia oral constituye un acto de varios propósitos; no sólo oír a las partes en el ejercicio de su derecho a la defensa (alegatos), sino obtener mediante la actividad y actitud de las partes en el acto, elementos probatorios que podrían ser suficientes (SCON-TSJ 30/06/2000 EXP. N°: 00-0275). En voto salvado del *Magistrado Moisés A. Troconis Villarreal*, se deja claro que, la oralidad del procedimiento impone que el momento de la prueba se despliegue,

1298

<sup>694</sup> [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/172.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/172.htm)



esencialmente, en la audiencia. La audiencia ha de ser, ante todo, audiencia de prueba. Y, naturalmente, en ella no debe bastar la exposición del actor para dictar sentencia, vista la existencia del derecho al contradictorio y, en particular, del derecho a la prueba, a disposición de la contraparte (SCON-TSJ 30/06/2000 EXP. N°: 00-0275). No se concibe un acto oral para alegar donde el juez no puede hacer preguntas a los presentes, no sólo con fines aclarativos de los alegatos, destinados a la fijación de los hechos controvertidos, sino también con fines probatorios para verificar las afirmaciones contrapuestas de las partes. De allí, que en la audiencia preliminar prevista en el artículo 868 CPC, donde las partes se acuerdan sobre los hechos alegados y las pruebas hasta allí producidas, el Juez puede intervenir con amplitud, interrogando a las partes y hasta terceros, ponderando el derecho de defensa de los litigantes (SCON-TSJ 22/08/2001 EXP. N°: 01-1274)

- 1299 La versatilidad de la audiencia oral permite al juez del amparo, ordenar que comparezcan a él, personas distintas de las partes, de acuerdo a la materia de que se trate, y así menores, cónyuges (que no sean partes en el proceso) y hasta los litisconsortes de los procesos en que incide el amparo pero que en éste no actúen, puedan ser oídos en dicho acto, si el amparo le es atinente; y hasta terceros que el juez del amparo convoque pueden también ser oídos, siempre que el derecho de defensa de las partes se mantenga incólume. Por ello, puede no resultar extraño que alguien del público, aludido por ambas partes, pueda ser llamado a estrados en dicho acto (SCON-TSJ 30/06/2000 EXP. N°: 00-0275).

#### **4. El agotamiento del tema debatido**

- 1300 Según los arts. 142, relativo a los procesos ante la Sala Constitucional, y 158 LOTSJ de 2010, relativo a las demandas de protección de derechos e intereses colectivos y difusos, si no fuere suficiente la audiencia fijada para agotar completamente el debate, esta continuara en la oportunidad que fije el Tribunal y así *„cuantas veces fuere necesario hasta agotarlo.“* En términos similares, el art. 874 CPC, dispone que la audiencia o debate oral podrá prolongarse por petición de cualquiera de las partes, *„hasta agotarse el debate en el mismo día,“* con la aprobación del Juez. En todo caso, si no fuere suficiente la audiencia fijada para *„agotar completamente el debate,“* el Juez deberá fijar otra dentro de los dos días siguientes para la continuación del debate, y así *“cuantas sean necesarias hasta agotarlo.“*
- 1301 El principio del agotamiento del debate no resulta afectado por la facultad del juez de fijar un tiempo disponible para las exposiciones de las partes, como lo indica el

art. 83, sino que son compatibles entre sí, que el juez fije un tiempo para cada intervención, pero que garantice, en ejercicio de sus facultades de asesoramiento y consulta (*véase al respecto* art. 4 *n.m.* 135), que las partes tengan la oportunidad de pronunciarse sobre todos los aspectos que el juez estime relevantes para la decisión de fondo. Tal compatibilidad resulta clara de los arts. 141 y 158 LOTSJ, los cuales combinan ambas situaciones. En todo caso, la práctica de los tribunales, de establecer limitaciones importantes en el tiempo de exposición de las partes, generalmene de *10 minutos*, ha sido objeto de justificadas críticas. Se señala al efecto, que con ello se impide una exposición suficiente, sin presiones psicológicas.<sup>695</sup>

El principio del agotamiento del tema debatido supone que los aspectos fácticos y jurídicos de la controversia deben ser objeto de debate por las partes. La sentencia sólo puede ser dictada sobre la base de hechos y resultados de pruebas, acerca de los cuales las partes han tenido oportunidad de pronunciarse. Tales garantías forman parte del derecho a ser oído (art. 49 III Constitución). El carácter de garantía constitucional, en concordancia con el principio de dignidad humana, supone que la parte no es simple objeto del procedimiento, sino sujeto de derecho, al cual debe darse oportunidad de expresar su posición y ejercer de tal forma influencia sobre el resultado del juicio.<sup>696</sup> De tal forma, la participación del representante judicial no hace innecesaria la posibilidad de que la parte exponga sus argumentos.<sup>697</sup> La obligación del tribunal de oír a las partes tiene vigencia, independientemente del número de participantes en el juicio, sobre todo en el caso de las acciones colectivas.<sup>698</sup>

### **5. Deber de asesoramiento y consulta**

En ejercicio del derecho a ser oído, las partes pueden recibir indicaciones del juez, que les permitan superar obstáculos del procedimiento, bien derivados de desconocimiento o inexperiencia, o bien en asuntos complejos que no eran fácilmente previsibles, sobre todo, en relación a hechos relevantes para la decisión, que requieren ser aclarados.<sup>699</sup> La finalidad es evitar las *decisiones sorpresa*, basadas en argumentos que las partes no tomaron en cuenta (*véase al respecto*, art. 4 *n.m.* 135)

695 Bello/Jiménez, La Acción de Amparo Constitucional y sus Modalidades Judiciales, pág. 250

696 Kopp, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, §108, 19

697 Kopp, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, §108, 19

698 Kopp, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, §108, 19f

699 Kopp, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, §108, 25

**De la participación popular en juicio**

**Artículo 58.** El Juez o Jueza podrá, de oficio o a petición de parte, convocar para su participación en la audiencia preliminar a las personas, entes, consejos comunales, colectivos o cualquier otra manifestación popular de planificación, control y ejecución de políticas y servicios públicos, cuyo ámbito de actuación se encuentre vinculado con el objeto de la controversia, para que opinen sobre el asunto debatido.

De ser procedente su participación se les notificará, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de esta Ley, fijándose la audiencia cuando conste en autos la notificación respectiva.

Las personas y entes antes señalados, no requerirán representación ni asistencia de abogado. El Juez o Jueza facilitará su comparecencia y deberá informarles sobre los aspectos relevantes de la controversia.

**Contenido:**

1. La participación popular .....	450	4. El juez facilitará su comparecencia.....	451
2. Participación de personas.....	450	5. Aplicación supletoria .....	451
3. Representación o asistencia .....	451		

**1. La participación popular**

1304 Hemos señalado que la LOJCA dejó sin aplicación algunas formas de participación popular previstas constitucionalmente, tales como el derecho de todo ciudadano o ciudadana de participar como escabino o escabina en el ejercicio de la administración de justicia, así como la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces o juezas (*véase al respecto*, art. 10 *n.m.* 546).

**2. Participación de personas**

1305 Los entes, consejos comunales, colectivos y otras manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, pueden actuar en el contencioso administrativo como sujeto pasivo, legitimado activo, tercero interesado u órgano consultivo, pero ninguna de ellas constituye realmente una participación ciudadana en la formación, ejecución y control de la gestión pública, salvo que la decisión del juez constituya una „gestión pública“ (*véase al respecto*, art. 10 *n.m.* 550).

### 3. *Representación o asistencia*

La regla general en el contencioso administrativo es la de que, „*las partes actuarán en juicio asistidos o representados por un abogado o abogada*“ (véase al respecto, art. 28 n.m. 741), Sin embargo, es una condición que puede llegar a enervar el acceso a la justicia de amplios sectores que no disponen de medios económicos suficientes (Véase art. 2 n.m. 39). Por ello, excepcionalmente la LOJCA admitió la posibilidad de actuación de los entes, consejos comunales, colectivos y otras manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, sin representación ni asistencia de abogado. En todo caso, la única forma de que la participación sin abogado pueda producirse adecuadamente, es a través de los deberes del juez de consulta y asesoramiento de las partes (véase al respecto, n.m. 135)

1306

### 4. *El juez facilitará su comparencia*

La facultad del juez de facilitar la comparencia e informar sobre los aspectos relevantes de la controversia a las personas, entes, consejos comunales, colectivos o cualquier otra manifestación popular de planificación, control y ejecución de políticas y servicios públicos, cuyo ámbito de actuación se encuentre vinculado con el objeto de la controversia, constituye una forma de aplicación de los deberes de asesoramiento del juez (véase art. 4 n.m. 137)

1307

### 5. *Aplicación supletoria*

Esta disposición debe ser aplicada también en los restantes procedimientos de la LOJCA (véase al respecto art. 56 n.m. 1266)

1308

### ***Representación en la audiencia preliminar***

**Artículo 59. Cuando el Juez o Jueza acuerde la participación de las personas o entes indicados en el artículo anterior, podrá escoger entre los presentes quien los represente.**

Esta disposición debe ser aplicada también en los restantes procedimientos de la LOJCA (véase al respecto art. 56 n.m. 1266)

1309

**Ausencia de las partes**

**Artículo 60. Si el demandante no compareciere a la audiencia preliminar, se declarará desistido el procedimiento.**

**El desistimiento del procedimiento solo extingue la instancia y el demandante podrá volver a proponer nueva demanda inmediatamente.**

**Si el demandado no compareciere a la audiencia preliminar, la causa seguirá su curso.**

**Contenido:**

1. Diferimiento de la audiencia.....	452	5. Solo extingue la instancia.....	453
2. El desistimiento tácito.....	452	5. Normas de orden público.....	454
3. Causa no imputable a la parte.....	453	6. Falta de comparecencia del demandado .	455
4. Proponer nueva demanda.....	453		

**1. Diferimiento de la audiencia**

1310 En una demanda de nulidad, la Sala entró a analizar la solicitud de diferimiento de la audiencia de juicio, cuyo fundamento consistía en la necesidad de contar “*con un lapso razonable y suficiente para la mejor asistencia y defensa técnica de la causa*”. Observó la Sala que, desde la notificación de la Resolución impugnada hasta la oportunidad en la cual se fijó la audiencia de juicio cuyo diferimiento se solicita, habían transcurrido más de quince (15) meses, tiempo este que a juicio de la Sala es “*razonable y suficiente*” para preparar la argumentación necesaria a la defensa de la recurrente en la ocasión de la referida audiencia (SPA-TSJ 26/04/2011 EXP. N° 2010-0547)

**2. El desistimiento tácito**

1311 Es errónea la calificación de la figura como un „*desistimiento*“ tácito o presunto, sobre todo porque si tal fuera el caso, la parte siempre tendría la posibilidad de desvirtuar expresamente, que en realidad no desea desistir de la instancia. La naturaleza jurídica de este desistimiento presunto es el de una sanción, por el incumplimiento de un deber procesal. Hemos advertido que (*véase al respecto el art. 41 n.m. 1189*), que el principio *nulla poena sine culpa* prohíbe la imposición de una sanción por un hecho no imputable al sujeto. Conforme a tal principio, la norma sólo permite la aplicación de la sanción, en aquellos casos en que la inactividad es producto de la omisión de una carga que correspondía a la parte interesada.

La justificación de la sanción estaría referida a la necesidad de proteger otros bienes jurídicos, tales como la celeridad procesal y la seguridad jurídica. En efecto, una tardanza injustificada en el procedimiento puede causar perjuicios a la parte demandada o a terceros, bien por el incremento del valor de las indemnizaciones, como en el caso de los sueldos dejados de percibir, o bien por la falta de certeza en la estabilidad de las decisiones de la Administración. 1312

La sanción impuesta debe ser proporcional a la importancia de los bienes jurídicos protegidos. La Sala Constitucional ha señalado al efecto 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 (SCON-TSJ 19/08/2002 EXP. 01-2840). La presunción de desistimiento ocasiona un perjuicio al demandante, cuya gravedad depende de factores externos. La carga de volver a interponer la demanda y de impulsar nuevamente el procedimiento hasta la realización de la audiencia no es en sí misma insoportable. Incluso en casos urgentes es en teoría reparable la situación, a través de medidas cautelares. Pero, la sanción puede constituir un perjuicio irreparable en los casos en que hubiera transcurrido el lapso de caducidad. En tal supuesto, la sanción es desproporcionada, con respecto a la importancia de los bienes jurídicos protegidos. Ni la celeridad procesal, ni la seguridad jurídica pueden justificar la afectación absoluta del derecho a obtener tutela judicial y de los derechos que el demandante persiga en juicio. Tal situación inconstitucional es subsanable a través de una interpretación conforme a la Constitución. 1313

### **3. Causa no imputable a la parte**

La Sala Político Administrativa ha considerado aplicable el art. 202 CPC, el cual permite la prórroga o la reapertura de lapsos procesales „*cuando una causa no imputable a la parte que lo solicite lo haga necesario*” (véase al respecto el art. 81 n.m. 1542) 1314

### **4. Proponer nueva demanda**

Esta disposición debe ser aplicada también en los restantes procedimientos de la LOJCA (véase al respecto **art. 56 n.m. 1266**) 1315

### **5. Solo extingue la instancia**

En efecto, el mal llamado desistimiento tácito constituye una sanción que no afecta el derecho a la acción, sino que sólo extingue la instancia. La norma permite 1316

la interposición de una nueva demanda „*inmediatamente*“, lo cual modifica la regla, según la cual „*el demandante no podrá volver a proponer la demanda antes que transcurran noventa días*“ (art. 266 CPC). Una interpretación conforme al derecho a la tutela judicial efectiva, debe considerar que en la admisión de la nueva demanda no debe contarse el lapso de caducidad, sino en todo caso, a partir de la decisión de la extinción de la instancia. Tal „*solución*“ ha sido empleada por la Sala Constitucional, en decisiones en las cuales luego de la reconducción de una acción no idónea, acuerda la „*reapertura del lapso de caducidad*“ (SCON-TSJ 14/12/2006 EXP. N° 06-1358).<sup>700</sup> Una interpretación distinta, que prohíba la nueva interposición de la demanda, por el transcurso de la caducidad de la acción, sería una sanción desproporcionada.

### **5. Normas de orden público**

1317 En sentencia SCON-TSJ 01/02/2000 EXP. N° 00-0010, la Sala Constitucional estableció con carácter vinculante que, la falta de comparecencia del presunto agraviado a la audiencia oral dará por terminado el procedimiento,<sup>701</sup> a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en que podrá inquirir sobre los hechos alegados, en un lapso breve, ya que conforme al principio general contenido en el artículo 11 CPC y el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo, en materia de orden público el juez podrá tomar de oficio las providencias que creyere necesarias (criterio reiterado SCON-TSJ 03/0/2001 EXP. 09-1153; SCON 27/10/2003 EXP. 02-2016; CPCA 28/04/2005 EXP. N° AP42-O-2004-000772).

Recordemos que los artículos 87 de la derogada LOCSJ, 19 párrafo 19 de la derogada LOTSJ, disponían que, “*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.*” Por su parte, la LOJCA no hace referencia al respecto, ni en cuanto a la perención, ni en los casos de desistimiento tácito de los artículos 60; 70; 81 y 82. Para resolver el asunto debemos advertir que la noción de orden público activa en el juez contencioso administrativo sus facultades de oficio (véase al respecto, el art. 4), lo cual constituye un principio general del derecho que no requiere de declaración legal expresa. En todo caso, el artículo 96 de la vigente LOTSJ de 2010 reedita el mismo principio, en el sentido que, “*el desistimiento de la apelación o la perención de la instancia dejan firme la sentencia apelada o la actuación objeto de la demanda, salvo que lesionen normas de orden público.*”

---

700 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/218.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/218.htm)

701 Con ello se creaba una sanción, en infracción al principio de reserva legal

La noción de orden público, es aplicable tanto a los argumentos en los cuales se funda la pretensión, como en cuanto al contenido de la pretensión deducida (CPCA 06/12/1982).<sup>702</sup> La también derogada LOTSJ de 2004 establecía en el numeral 52 del artículo 5 que, “*cuando medie un recurso popular de inconstitucionalidad, ...no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del recurrente sobre las disposiciones expresamente denunciadas por éste, por tratarse de un asunto de orden público.*” Tal disposición aparece reeditada en el artículo 32 de la vigente LOTSJ. Como vicios de orden público se consideran los vicios de nulidad absoluta, establecidos en el artículo 19 de la LOPA (CPCA 10/12/1987).<sup>703</sup> En algunas oportunidades, los tribunales han considerado admisible la posibilidad de pronunciarse sobre la nulidad de normas que no hubieran sido alegadas por el recurrente, sobre todo si se trata de cuestiones de orden público (PLENO-CSJ 16/12/1981).<sup>704</sup> La presunta infracción del derecho a la libertad personal, derecho fundamental e irrenunciable, es materia de orden público (SCON-TSJ 27/02/2003 EXP. N°: 02-1222)

1318

## **6. Falta de comparecencia del demandado**

En los juicios de amparo constitucional contra sentencias, la Sala Constitucional estableció que, la falta de comparecencia del Juez que dicte el fallo impugnado o de quien esté a cargo del Tribunal, no significará aceptación de los hechos, y el órgano que conoce del amparo, examinará la decisión impugnada (SCON-TSJ 01/02/2000 EXP. N° 00-0010). Con relación a los amparos que no se interpongan contra sentencias, la falta de comparecencia del presunto agravante a la audiencia oral aquí señalada produciría los efectos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo (SCON-TSJ 01/02/2000 EXP. N° 00-0010).

1319

Sin embargo, el art. 60 no le atribuye efecto alguno a la falta de comparecencia del demandado: “*si el demandado no compareciere a la audiencia preliminar, la causa seguirá su curso.*” De acuerdo con el art. 871 CPC, relativo a la audiencia o debate oral en el procedimiento oral, “*si solamente concurre una de las partes, se oír a su exposición oral y se practicarán las pruebas que le hayan sido admitidas, pero no se practicarán las pruebas de la parte ausente.*”

1320

702 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 935

703 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 937

704 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 935



**Contestación de la demanda**

**Artículo 61. La contestación deberá realizarse por escrito dentro de los diez días de despacho siguientes a la celebración de la audiencia preliminar, y deberán presentarse los documentos probatorios. Para las actuaciones posteriores se dejará transcurrir íntegramente el lapso previsto en este artículo.**

**Contenido:**

1. La falta de contestación .....	456	4. Aplicación de privilegios .....	457
2. Confesión ficta .....	456	5. La carga de la prueba .....	458
3. Excepciones .....	457		

**1. La falta de contestación**

1321 La LOJCA no regula la consecuencia de la falta de contestación de la demanda, en el procedimiento de las demandas de contenido patrimonial. Tampoco contiene indicación de la consecuencia de la falta de comparecencia del demandado a la audiencia de juicio, en el procedimiento común a las demandas de nulidad, interpretación y controversias administrativas. En el procedimiento breve, cuando el informe no sea presentado oportunamente, el responsable podrá ser sancionado con multa entre cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) y cien unidades tributarias (100 U.T.), y se tendrá por confeso a menos que se trate de la Administración Pública.

**2. Confesión ficta**

1322 La regla general, aplicable supletoriamente a los procedimientos de la LOJCA es la prevista en el art. 362 CPC, según la cual, “*si el demandado no diere contestación a la demanda dentro de los plazos indicados en este Código, se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, si nada probare que le favorezca.*” Para que opere la confesión ficta es necesario que se cumplan tres requisitos: (1) que el demandado no diere contestación a la demanda dentro del lapso legalmente establecido para ello; (2) que el demandado no haya probado nada que le favorezca y (3) que la petición de la parte demandante no sea contraria a derecho (SPA-TSJ 15/12/2009 EXP. N° 1996-13023). La exigencia concerniente a que el demandando no haya probado nada que le favorezca, debe ser entendida como la circunstancia relativa a que éste simplemente no probó nada, ni tan siquiera algún hecho que, a lo menos, haga

surgir dudas en el juzgador acerca de la inexistencia o inexactitud de los hechos alegados en el libelo, de modo que no se requiere la presentación de plena prueba para destruir la ficción de confesión ficta (SPA-TSJ 15/12/2009 EXP. N° 1996-13023). Existen materias donde no funcionan los efectos del artículo 362 CPC, como sucede en los juicios donde está interesado el orden público, y la falta de contestación no invierte nada, por lo que el actor sigue teniendo sobre sí la carga de la prueba (SPA-TSJ 15/12/2009 EXP. N° 1996-13023).

### **3. Excepciones**

El art. 68 de la LOPGR dispone que, *”cuando el Procurador o Procuradora General de la República, o los abogados que ejerzan la representación de la República, no asistan a los actos de contestación de demandas intentadas contra ésta, o de las cuestiones previas que les hayan sido opuestas, las mismas se tienen como contradichas en todas sus partes...”* Sin embargo, no puede entenderse que se le atribuyan alegatos de defensa que sólo pueden ser opuestos por las partes, como es el caso de la prescripción (SPA-TSJ 30/06/2011 EXP. N° 2010-0962)

1323

El objeto de la norma es que la República *“pueda cumplir con su obligación de preservar el interés general”* (SCON-TSJ 26/02/2007 EXP.- 06-1855). Tal privilegio ha sido considerado *“un elemento de orden público dados los intereses públicos involucrados”* (SCON-TSJ 26/02/2007 EXP.- 06-1855). *Con respecto a la citación, véase art. 37 n.m. 1161*

### **4. Aplicación de privilegios**

Tratándose de un privilegio, éste debe ser interpretado restrictivamente y, en consecuencia, de él sólo gozan los entes públicos, a los que la ley se lo otorgue. Este es el caso de los Institutos Autónomos, quienes por disposición del art. 98 LOAP de 2008 gozarán de los mismos privilegios y prerrogativas que la ley nacional acuerda a la República; o de los estados quienes también gozan de los privilegios procesales de la República, conforme al artículo 33 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (voto salvado del *Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero* en SCON-TSJ 26/02/2007 EXP.- 06-1855; SPA-TSJ 05/10/2010 EXP. N° 2010-0272). La LOAP no hizo extensivo los mismos privilegios y prerrogativas de la República a las Empresas del Estado, las cuales gozarán de dicho privilegio sólo cuando la Ley expresamente así lo establezca (SCON-TSJ 14/12/2006 EXP. N° AA50-T-2006-0428).

1324

- 1325 La Sala Constitucional ha señalado que la Compañía Anónima Electricidad del Centro (ELECENRO), sociedad mercantil, cuyo principal accionista es CADAPE no gozaba de los privilegios relativos a que los actos de contestación de demandas intentadas, o de las cuestiones previas se tienen como contradichas en todas sus partes, ni del privilegio a no ser condenada en costas (SCON-TSJ 14/12/2006 EXP. N° AA50-T-2006-0428; de igual forma: SPA-TSJ 19/02/2003 EXP N° 2001-0009 ELEORIENTE). Sin embargo, la Sala Constitucional ha considerado aplicable el privilegio según el cual, a pesar de la falta de contestación de la demanda, las pretensiones planteadas se tienen por contradichas, a la empresa estatal PDVSA Petróleo, S.A. (SCON-TSJ 26/02/2007 EXP.- 06-1855). La Sala Político Administrativa ha extendido el privilegio de revisión en consulta al Municipio, en razón de que el mismo *“constituye la unidad política primaria de la organización del Estado”* (SPA-TSJ 05/10/2010 EXP. N° 2010-0435). Con respecto a la aplicación de prerrogativas a otros entes véase *n.m.* 83

### **5. La carga de la prueba**

- 1326 En una demanda donde se afirman unos hechos y simplemente se niega su existencia, la carga de la prueba la tiene la parte accionante, sin embargo, si el demandado no contesta la demanda, el legislador por disposición establecida en el artículo 362 CPC, puso en su cabeza la carga de la prueba, siendo a él, a quien le corresponde probar algo que lo favorezca. Sin embargo, al tratarse de una distribución legal de la carga de la prueba, el demandante deberá estar pendiente de que puede subvertirse esta situación de carga en cabeza del demandado, y por eso la parte actora debe promover pruebas, debido a que, si el demandado que no contestó ofrece pruebas y prueba algo que le favorezca, le reinvierte la carga al actor y entonces ese actor se quedaría sin pruebas ante esa situación, pudiendo terminar perdiendo el juicio, porque él no probó y a él correspondía la carga cuando se le reinvirtió (SCON-TSJ 28/07/2006 EXP 04-2940)
- 1327 No obstante lo expuesto, existen materias donde no funcionan los efectos del artículo 362 CPC, como sucede en los juicios donde está interesado el orden público, y la falta de contestación no invierte nada, por lo que el actor sigue teniendo sobre sí la carga de la prueba. Igual sucede en los juicios donde el demandado es un ente público que goza de los privilegios del fisco, cuya situación es idéntica a la planteada, es decir, se da por contestada la demanda y en consecuencia no existe la posibilidad de inversión de la carga de la prueba (SCON-TSJ 28/07/2006 EXP 04-2940)

El privilegio de no asistir a contestar las demandas en su contra, y que a pesar de ello la contumacia no produzca efectos, ya que se tienen por contradichas pura y simplemente las demandas, trae como consecuencia que la carga de la prueba de los hechos alegados continúa en cabeza del actor (voto salvado del *Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero* en SCON-TSJ 26/02/2007 EXP.- 06-1855)

**Lapso de pruebas**

**Artículo 62.** Dentro de los cinco días de despacho siguientes al vencimiento del lapso previsto en el artículo anterior, las partes presentarán sus escritos de pruebas.

Dentro de los tres días siguientes a la presentación de los escritos de pruebas, las partes podrán expresar si convienen en algún hecho y oponerse a las pruebas que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes.

Vencido el lapso anterior, dentro de los tres días de despacho siguientes al vencimiento del referido lapso, el Juez o Jueza admitirá las pruebas que no sean manifiestamente ilegales, impertinentes o inconducentes y ordenará evacuar los medios que lo requieran, para lo cual se dispondrá de diez días de despacho, prorrogables a instancia de parte por diez días.

Cuando las partes sólo promuevan medios de pruebas que no requieran evacuación, se suprimirá el lapso previsto para tal fin.

**Contenido:**

1. Promoción de pruebas.....	460	8. Principio de contradicción.....	465
2. Juzgado de sustanciación y debate oral ..	460	9. Presunción de inocencia.....	465
3. Las partes .....	461	10. Confesión ficta y carga de la prueba.....	466
4. Expresar si convienen en algún hecho....	462	11. Hechos negativos .....	466
5. Limitaciones.....	463	12. Derechos fundamentales.....	466
6. Carga de la Prueba .....	464	13. Desviación de Poder .....	467
7. Expediente administrativo .....	464	14. Legalidad y pertinencia.....	469

**1. Promoción de pruebas**

El art. 57 LOJCA dispone que, la audiencia preliminar es la oportunidad en que las partes deberán promover los medios de prueba que sustenten sus afirmaciones. Por tal motivo se ha señalado la duplicidad y contradicción con el art. 62.<sup>705</sup> Por otra parte, el Juzgado de Sustanciación de la SPA ha declarado improcedente la promoción de pruebas en el escrito de demanda (JS-SPA 03/05/2011 EXP. N° 2010-1091)

**2. Juzgado de sustanciación y debate oral**

1329 Recordemos que, de acuerdo con los artículos 129 de la derogada LOCSJ y 19 aparte 13 de la derogada LOTSJ de 2004, correspondía al Juzgado de Sustanciación la admisión y evacuación de las pruebas. Igual facultad parece desprenderse del

<sup>705</sup> Torrealba, Las Demandas de Contenido Patrimonial en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, pág. 326

art. 140 de la vigente LOTSJ de 2010, en lo que atañe a los procesos ante la Sala Constitucional.

Sin embargo, la LOJCA no contiene precisión expresa al respecto. Estimamos que los principios de oralidad e inmediatez (*véase* art. 2 *n.m.* 70) exigen que el juez que deba pronunciar la sentencia haya asistido al desarrollo de las pruebas de las cuales deba derivar su conocimiento. Disposiciones expresas del CPC (arts. 862 y 863) exigen que las pruebas sean practicadas por los interesados en el debate oral, pero en todo caso, los actos y pruebas cuya ejecución se disponga fuera de la audiencia, se cumplirán bajo la dirección del mismo Juez que debe pronunciar la sentencia, a menos que sea necesario comisionar a la autoridad judicial de otra circunscripción territorial. Según el art. 234 CPC, la facultad de dar comisión para la práctica de cualesquiera diligencias de sustanciación o de ejecución “*no podrá ejercerse cuando se trate de inspecciones judiciales, posiciones juradas, interrogatorios de menores y casos de interdicción e inhabilitación.*” Por su parte, el art. 868 CPC prohíbe que el Tribunal autorice declaraciones de testigos ni posiciones juradas mediante comisionados, fuera del debate oral (*véase* art. 16 *n.m.* 586).

1330

Sin embargo, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa ha acordado la comisión de jueces de la localidad para la evacuación de testimoniales de personas domiciliadas en un lugar distinto, de conformidad con lo establecido en el artículo 483 del CPC (JS-SPA 18/05/2011 EXP. N° 2010-0547; JS-SPA 17/05/2011 EXP. N° 2006-1190; JS-SPA 10/05/2011 EXP. N° 2009-0896), pero también cuando los testigos están domiciliados en la ciudad de Caracas (JS-SPA 10/02/2011 EXP. N° 2009-1056; JS-SPA 16/02/2011 EXP. N° 2009-1103), así como las posiciones juradas que debían ser absueltas en el Área Metropolitana de Caracas (JS-SPA 22/09/2010 EXP. N° 2008-0735).

1331

### 3. *Las partes*

El concepto de parte, que habilita a promover pruebas en el juicio se refiere en forma amplia a todo participante en el juicio. En efecto, la LOJCA utiliza generalmente el vocablo „*parte*“, en un sentido amplio, para aludir a todos los participantes en el juicio. Como sabemos, son participantes en el procedimiento, los legitimados activos (*n.m.* 754), los legitimados pasivos (*n.m.* 947), los terceros intervinientes (*n.m.* 959), el Ministerio Público (*n.m.* 1437), así como otros entes tales como la Defensoría del Pueblo, el Instituto para la Defensa de las Personas

1332

en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS) y los consejos comunales o locales, a los cuales alude el art. 68 LOJCA. En otras ocasiones, al LOJCA emplea un concepto restringido de parte, que lo distingue de los terceros. De tal forma, el art. 70 LOJCA dispone que el tribunal realizará la audiencia oral “*oyendo a las partes, a los notificados y demás interesados*”. Es decir que, la participación en la audiencia oral corresponde, sin distinción a todos los participantes del juicio. Tampoco hace distinción la LOJCA en cuanto a la facultad de aportar pruebas. Por el contrario, el art. 70 LOJCA faculta a “*los asistentes a la audiencia*” para presentar sus pruebas.

- 1333 No compartimos el criterio del Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa, según el cual, el Ministerio Público no constituye “*parte involucrada*” en la acción de nulidad, en razón de lo cual, “*sólo puede promover pruebas documentales.*” Por tal motivo han sido declaradas inadmisibles las pruebas promovidas por el Ministerio Público, distintas a las documentales, tales como la declaración de testigos (JS-SPA 05/05/2011 EXP. N° 2010-0507). Estimamos que no puede atribuirse al Ministerio Público menores facultades que las que disponen los intervinientes adhesivos, quienes, si bien no pueden modificar el objeto del litigio o el procedimiento ni modificar la demanda, ni desistir de ella, ni reconvenir, sin embargo pueden hacer valer todos los medios de ataque o defensa admisibles (*véase al respecto, n.m. 959*)

#### **4. Expresar si convienen en algún hecho**

- 1334 La tarea del juez de establecer el tema debatido, a través de la consulta a las partes, “*si convienen en algún hecho*”, prevista en el art. 62, forma parte de las tareas del juez durante la audiencia oral. Tal facultad debe ser aplicada también en los restantes procedimientos de la LOJCA (*véase al respecto art. 56 n.m. 1266*). La Sala Constitucional ha aplicado en procesos de amparo constitucional, la facultad establecida en el art. 868 CPC, según el cual, en la audiencia preliminar la cual cada parte deberá expresar si conviene en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad; aquellos que consideren admitidos o probados con las pruebas aportadas con la demanda y la contestación; las pruebas que consideren superfluas o impertinentes, o dilatorias y las que se proponen aportar en el lapso probatorio y “*cualesquiera otras observaciones que contribuyan a la fijación de los límites de la controversia*” (AUTO-SCON-TSJ 14/09/2004 EXP. N°: 04-1263). De igual forma en demandas de intereses colectivos y difusos (SCON-TSJ 18/12/2007 EXP. 04-2568)

## 5. Limitaciones

La derogada LOTSJ disponía en su artículo 19, aparte once, que *“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.”* La Sala Política Administrativa desaplicó por control difuso la referida limitación, en razón de que la misma *„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“* (SPA-TSJ 05/10/2004 EXP. N° 1999-16424). La Sala Constitucional ratificó el mencionado criterio (SCON-TSJ 04/11/2005 EXP. 04-3023)

1335

La LOJCA no hace referencia a limitaciones en determinadas pruebas contra los órganos del Estado. Tanto la derogada LOCSJ como la derogada LOTSJ de 2004 contenían una disposición similar a la establecida en el art. 78 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en el sentido que, *„ni las autoridades, ni los representantes legales de la República, están obligados a absolver posiciones juradas, ni a prestar juramento decisorio, pero deben contestar por escrito las preguntas que, en igual forma, les hicieren el Juez o la contraparte sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo.“* Recordemos que, según el art. 143 de la Constitución, *“los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad.”*

1336



## 6. Carga de la Prueba

- 1337 En reiteradas oportunidades, relativas en su mayoría a demandas de contenido patrimonial, la Sala Política Administrativa ha empleado la regla de distribución de la carga de la prueba, establecida en el art. 1.354 del Código Civil, según la cual, “*quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación*” y en el art. 506 CPC, según el cual, “*las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho*” (SPA-TSJ 20/05/2009 EXP. N° 2002-0288; SPA-TSJ 22/07/2010 EXP. N° 1994-11043)
- 1338 El Banco de Venezuela, S.A. Banco Universal negó el reclamo de la denunciante por considerar que los débitos a su cuenta habían sido realizados por un tercero, a quien le había sido entregado su tarjeta de débito con su clave secreta y que, en consecuencia, el dinero fue debitado de manera correcta por el Banco de la cuenta de la denunciante. Estimó la Sala que, correspondía al Banco probar el alegato que esgrimió en su defensa, de conformidad con el cual “*no se debió indebidamente*” el dinero reclamado, por cuanto fue extraído del cajero por una tercera persona, es decir, que no se exigió la prueba de un hecho negativo absoluto indefinido en tiempo y espacio, sino que, por el contrario, el acto impugnado alude a la prueba del hecho que alegó el Banco como eximente de responsabilidad respecto al dinero sustraído de la cuenta corriente de la denunciante (SPA-TSJ 14/02/2007 EXP. N° 2004-1034)
- 1339 Sin embargo, en el contencioso administrativo encontramos diversos factores capaces de modificar la indicada regla y producir cierta facilidad probatoria o la inversión de la carga de la prueba. El principio procesal de “*facilidad de la prueba*”, implica que en determinados casos le corresponderá aportar una prueba a la parte a la cual se le hace más fácil incorporarla al proceso (SPA-TSJ 11/07/2007 EXP. N° 2006-0694 ECHO CHEMICAL 2000 C.A. véase *al respecto*, n.m. 1519). Tales principios son consecuencia de la especial necesidad de protección jurídica del individuo frente al Estado y del deber del Legislador restablecer una situación de equilibrio en el juicio, a partir de la posición de desigualdad jurídica que se plantea en sede administrativa (véase *al respecto*, n.m. 89)

## 7. Expediente administrativo

- 1340 Hemos señalado que también el procedimiento de demandas patrimoniales se encuentra regido por el principio inquisitivo, en la medida en que en el mismo se ventilan asuntos de derecho público (véase art. 56 n.m. 1263). Por tal motivo,

estimamos aplicable la facultad del juez de requerir el expediente administrativo (véase n.m. 1289)

En sede administrativa, la Administración se encuentra obligada a probar que existe adecuación entre lo decidido y el supuesto de hecho. El acto administrativo, por tanto, no puede estar basado en la apreciación arbitraria de un funcionario. Implica, que la carga de la prueba, en la actividad administrativa disciplinaria, recae sobre la Administración. Luego, en vía judicial, el expediente formado por la Administración constituye la prueba que presenta la Administración para demostrar la legitimidad de sus actuaciones, la veracidad de los hechos y el fundamento de sus actuaciones (SPA-TSJ 15/06/2000 EXP. 11.317). En cuanto a la relación entre la obligación legal de remitir el expediente administrativo y la inversión de la carga de la prueba, véase n.m. 1518

1341

### **8. Principio de contradicción**

Las pruebas testimoniales, que integran el expediente administrativo, sólo tienen valor de indicio, toda vez que habiendo sido tomadas por un funcionario al servicio del ente demandado, no fueron evacuadas durante el juicio y contienen declaraciones sobre las cuales no se desplegó control alguno por la parte a quien se oponen (SPA-TSJ 01/02/2011 EXP. N° 2009-0280). Véase también n.m. 1343 y n.m. 1514

1342

### **9. Presunción de inocencia**

La carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de las pretensiones sancionadoras de la Administración, recae exclusivamente sobre ésta, y sólo puede entenderse como prueba la practicada durante un procedimiento, bajo la intermediación del órgano decisor y la observancia del principio de contradicción. De manera que la violación al aludido derecho se produciría cuando del acto de que se trate se desprenda una conducta que juzgue o precalifique como ‘culpable’ al investigado, sin que tal conclusión haya sido precedida del debido procedimiento y, dentro de éste, de la oportunidad de desvirtuar los hechos imputados (SPA-TSJ 26/07/2006 EXP. N° 1997-14218).<sup>706</sup> Por otra parte, si bien la Administración tiene la potestad y obligación de indagar la verdad de los hechos, desplegando la actividad probatoria que considere adecuada, tal circunstancia no implica que el administrado no tenga la carga de traer al expediente administrativo las pruebas que le permitan demostrar sus dichos ante la Administración (SPA-TSJ 05/06/2007 EXP. N° 2004-2819). La parte actora tenía la carga

1343

---

706 También en este sentido, Arvelo, Las Presunciones y su Prueba en el Contencioso Administrativo, pág. 67

de demostrar el hecho impeditivo y excluyente de su responsabilidad en la sustracción del dinero de la cuenta corriente de las denunciadas, puesto que la carga de la prueba constituye el imperativo del propio interés de las partes en lograr el convencimiento de la Administración sobre la veracidad de las afirmaciones fácticas por ella sostenidas (SPA-TSJ 17/03/2010 EXP. N° 2004-1383).

### **10. Confesión ficta y carga de la prueba**

*Véase al respecto art. 61 n.m. 1326*

### **11. Hechos negativos**

- 1344 Ante el alegado de la inexistencia de un procedimiento administrativo, „*le correspondía a la parte accionada ... demostrar que efectivamente hubo un procedimiento y que en el mismo se respetaron todos los derechos y garantías a la hoy impugnante; y esto tiene que ser así, pues tratándose lo argumentado de un hecho negativo se produce, en principio y bajo el contexto del caso tratado, una inversión de la carga de la prueba que originalmente pesaba sobre la parte actora*“ (SPA-TSJ 28/10/2003 EXP: 2003-0255)

### **12. Derechos fundamentales**

- 1345 A pesar de que la jurisprudencia venezolana (*véase en detalle, n.m. 1590*) había establecido tradicionalmente que los actos administrativos dictados en base a cierta facultad discrecional debían expresar los motivos que dieron lugar a la decisión (CSJ-SPA 02/11/1982 CASO: DEPOSITARIA JUDICIAL;<sup>707</sup> CSJ-SPA DEL 16/05/1983 CASO: HORACIO MORALES LONGART<sup>708</sup>), sin embargo, la jurisprudencia actual rechaza que tales actos deban ser motivados y cumplan un procedimiento administrativo previo (SPA-TSJ 21/04/2009 EXP. N° 2006-1554).<sup>709</sup> Por tal motivo, estimamos productivo tomar en consideración la doctrina del Tribunal Constitucional español sobre la materia, en el sentido en que cuando se impugna un acto discrecional, como el un funcionario de libre nombramiento y remoción, la existencia de indicios de la infracción de un derecho fundamental produce la inversión de la carga de la prueba en la Administración. En efecto, el Tribunal Constitucional español ha señalado que, „*cuando se alegue que una determinada medida encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales, incumbe al autor de la medida la carga de probar que su actuación obedece a*

---

707 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 581

708 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 601

709 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/239.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/239.htm)

*motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental. Para imponer la carga probatoria expresada, el actor ha de aportar un indicio razonable de que el acto impugnado lesiona sus derechos fundamentales (STC 87/1998, de 21 de abril, y las allí citadas). ... No se trata de situar al demandado ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales (STC 266/1993, de 20 de septiembre, FJ 2), sino de que a éste corresponde probar, sin que le baste el intentarlo (STC 114/1989, de 22 de junio, FJ 6), que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, y que tales causas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (STC 74/1998, de 31 de marzo; 87/1998, de 9 de julio)“ (STC 29/2000, de 31 de enero)<sup>710</sup>*

### **13. Desviación de Poder**

MARIBEL DEL VALLE LINARES PÉREZ A la actora se le removió del cargo desempeñado el mismo día en que se reintegró a sus labores después de haber disfrutado de vacaciones; se le negó la entrada al Instituto de forma inusual con el agravante de que las cerraduras fueron cambiadas para impedir su entrada, informándosele en ese momento que el Alcalde ya había nombrado un nuevo Presidente e impidiéndole la entrega formal del cargo, todo lo cual consta de la Inspección Judicial realizada en fecha 25 de enero de 2000 –fecha en que se reintegró al trabajo-. Igualmente, consta en autos en el Acta de la Sesión Extraordinaria de la Cámara Municipal que las “razones” que llevaron al Alcalde a remover a la querellante no son de índole jurídica sino personal, motivos totalmente ajenos al fortalecimiento del Instituto, es decir, que dicha remoción estaba inspirada en consideraciones ajenas al interés del Organismo Municipal, lo que lleva a presumir que la actora era un obstáculo en la Presidencia del Instituto (CPCA 30/04/2003 N° EXP. 01-25217).<sup>711</sup>

1346

En el derecho francés ha sido reconocido que el principal problema en la determinación del vicio de desviación de poder, reside en la prueba de que la intención del funcionario era contraria a la finalidad de la ley.<sup>712</sup> Ello ha llevado al *Conseil d’Etat* a establecer facilidades de prueba para el demandante. Aún cuando inicialmente se exigía que la intención ilegítima pudiera ser observada a partir del texto del propio acto administrativo, luego la jurisprudencia estableció que sería suficiente que de las pruebas disponibles derive un „nudo de indicios“. Si por motivos imputables a la Administración, el expediente no contiene suficiente

1347

710 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/STC29-2000.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/STC29-2000.htm)

711 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/127.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/127.htm)

712 También en este sentido, Arvelo, Las Presunciones y su Prueba en el Contencioso Administrativo, pág. 32. Véase también Rondón de Sansó, El Objeto de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pág. 213

material probatorio, entonces sería suficiente una presunción seria de la desviación de poder, en la medida en que la Administración no hubiera demostrado lo contrario.<sup>713</sup>

- 1348 En el ejemplo base (*n.m. 1346*), la CPCA observó que la legalidad y juridicidad de tal remoción „*luce seriamente cuestionada*“ por no haberse ceñido a los parámetros de proporcionalidad que exige el artículo 12 de la LOPA, evidenciándose un mal uso o abuso del poder discrecional. Señaló la Corte que, si bien es cierto que el Alcalde en principio tiene facultad para remover a la actora del cargo de Presidente del Instituto por ser de libre elección y remoción, no lo es menos, que tal acto debe guardar consonancia con lo fines que persigue la norma, pues de lo contrario se estaría frente a una desviación de poder, como el caso de autos. Aunado a la anterior, observó que, el “*método*” empleado para remover a la querellante „*no resulta el más acertado y ético para remover a un funcionario*“. De manera que, la Corte observó que „*existe una razonable y considerable convicción*“ de que el Alcalde desvirtuó la finalidad perseguida por la norma, por lo que resultaba procedente declarar la nulidad absoluta del acto, por haber sido afectado del vicio de desviación de poder (CPCA 30/04/2003 N° EXP. 01-25217).<sup>714</sup>

- 1349 En términos similares la CPCA ratificó la apreciación del extinto Tribunal de la Carrera Administrativa, que había considerado que una modificación del laps de vacaciones hacía presumir la desviación de poder del acto de remoción, sobre todo porque no habían sido demostradas las razones de servicio de la negativa. Señaló la Corte que la “buena fe” significa, que toda actuación de la Administración Pública debe estar apegada a la transparencia, evitando o corrigiendo cualquier situación de sorpresa, engaño y toda conducta subrepticia u oculta. Observó la Corte que la Contraloría General de la República llamó a la ciudadana Migdalia Pérez de Vivas para reintegrarse a sus labores “*por razones de servicio*” cuando en verdad, ya se había tomado la decisión de removerla. De modo que, la “*modificación*” de las vacaciones, que es un beneficio que tiene el administrado, se llevó a cabo de manera subrepticia, ocultando las verdaderas intenciones del órgano administrativo. Siendo ello así, la Contraloría efectivamente transgredió el principio de buena fe que debe guiar sus actuaciones y, en consecuencia, actuó con desviación de poder, con lo cual los actos de remoción y retiro se encuentran inficionados de nulidad (CPCA 19/06/2003 N° EXP. 02-2532)

---

713 Grote, Ermessenslehre und Ermessenspraxis in Frankreich, NVwZ 1986, 272

714 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/127.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/127.htm)

Sin embargo, el anterior criterio fue rechazado por la Sala Constitucional, en razón de que, que el hecho de que la Contraloría General de la República hubiera llamado a la ciudadana *Migdalia Pérez de Vivas* para reintegrarse a sus labores por razones de servicio, no podía considerarse un vicio de desviación de poder, toda vez que la destitución de la funcionaria no implica a juicio de la Sala una demostración de que la Administración contralora haya concedido a la norma atributiva de competencia un fin distinto o haya distorsión en su elemento teleológico o finalístico (SCON-TSJ 27/07/2006 EXP. 06-0914, con voto salvado del *Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz*)

1350

#### **14. Legalidad y pertinencia**

En materia de pruebas, corresponde al juez de mérito declarar la legalidad y pertinencia de la prueba promovida una vez realizado el juicio analítico que le corresponde respecto a las condiciones exigidas para la admisibilidad del medio probatorio escogido por las partes, atendiendo a lo dispuesto en las normas que regulan las reglas de admisión de las pruebas contenidas en el Código de Procedimiento Civil; y será en la sentencia definitiva cuando el juez de la causa, como resultado del juicio de valor que debe realizar sobre la prueba promovida, determine la incidencia de la misma sobre la decisión que habrá de dictar en cuanto al fondo del asunto planteado (SPA-TSJ 05/10/2004 EXP. N° 1999-16424). Siempre que las pruebas pudieran guardar relación con los hechos controvertidos en el juicio, no le es dado al Juzgado de Sustanciación negarse a su admisión, salvo que la impertinencia alegada sea manifiesta, esto es, en casos “*muy claros*” (JS-SPA 05/05/2011 EXP. N° 2010-0507, con más referencias)

1351

La promoción del mérito favorable de los autos no constituye un medio de prueba, sino que más bien está dirigida a la aplicación del principio de la comunidad de la prueba. De allí que, la oposición formulada al mérito favorable que se desprende de los autos, no se refiere a la manifiesta ilegalidad e impertinencia de prueba alguna, y su valoración se encuentra sujeta al mérito que el juez le otorgue al momento de dictar sentencia definitiva (SPA-TSJ 05/10/2004 EXP. N° 1999-16424)

1352

El Juzgado de Sustanciación de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo ha declarado inadmisibile, por ser manifiestamente ilegal, la prueba documental relativa a una sentencia de la Corte Segunda en lo Contencioso Administrativo, en razón de que la Sala Constitucional había anulado la referida sentencia (JS-CSCA 11/05/2010 EXP. N° AP42- R-2008 -000667)

1353

**Audiencia conclusiva**

**Artículo 63.** Finalizado el lapso de pruebas, dentro de cinco días de despacho siguientes, se fijará la oportunidad para la celebración de la audiencia conclusiva. En los tribunales colegiados se designará ponente en esta oportunidad, en la audiencia conclusiva, las partes expondrán oralmente sus conclusiones, las cuales podrán consignar por escrito.

**Al comenzar la audiencia, el Juez o Jueza indicará a las partes el tiempo para exponer sus conclusiones, réplica y contrarréplica.**

*Véase con respecto al desarrollo de la audiencia oral, el art. 57 n.m. 1291; con respecto al agotamiento del tema debatido, el art. 57 n.m.1300 ; con respecto al deber de asesoramiento y consulta, el art. 57 n.m. 1303.*

**Oportunidad para dictar sentencia**

**Artículo 64.** Concluida la audiencia, el Juez o Jueza dispondrá de treinta días continuos para decidir. El pronunciamiento podrá diferirse justificadamente por treinta días continuos, La sentencia publicada fuera del lapso deberá ser notificada a las partes, sin lo cual no correrá el lapso para recurrir.

**Contenido:**

1. Lapso para sentenciar.....	470	3. Costas.....	471
2. Apelación.....	471	4. Excurso: La corrección monetaria .....	476

**1. Lapso para sentenciar**

1354 En otras ocasiones el legislador ha intentado inútilmente establecer lapsos con prórrogas limitadas para obtener una sentencia en tiempo breve. El art. 118 de la derogada LOCSJ disponía que, *“la Corte sentenciará dentro de los treinta días siguientes a la fecha de conclusión de la relación, a menos que la complejidad y naturaleza del asunto exija mayor término”* Según el art. 251 CPC, *“el pronunciamiento de la sentencia no podrá diferirse sino por una sola vez, por causa grave sobre la cual el Juez hará declaración expresa en el auto de diferimiento, y por un plazo que no excederá de treinta días.”* El art. 21 aparte 8 de la derogada LOTSJ establecía que *“el Tribunal Supremo de Justicia dictará sentencia dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, una vez*

*concluido el acto de informes, el cual se podrá prorrogar por una sola vez, por el mismo período, cuando la complejidad y naturaleza del asunto exija mayor término.”*

Lamentablemente, serán esfuerzos vanos, a menos que se cambie la relación entre el número de jueces y el número de causas (véase art. 14 n.m. 565) 1355

## **2. Apelación**

Se omite en esta sección, reativa a las demandas patrimoniales, la indicación de la forma y el lapso de apelación. En cuanto a lo primero, debemos recordar la regla del art. 290 CPC, según la cual, *„la apelación de la sentencia definitiva se oír en ambos efectos, salvo disposición especial en contrario.“* Por su parte, el art. 87 dispone que *„de las sentencias definitivas se podrá apelar en ambos efectos dentro de los cinco días de despacho siguientes a su publicación.“* 1356

## **3. Costas**

La noción de costas procesales<sup>715</sup> se refiere al conjunto de gastos necesarios que las partes deben realizar dentro del litigio, y con ocasión de él, para su consecución. Por otro lado, la condena a su pago está referida a una declaración del juez, constitutiva de una condena accesoria que contenga la sentencia, que ordena a una de las partes sufragar aquellos gastos (SCON-TSJ 21/10/2008 EXP. 00-1535). 1357

La condena en costas constituye un mecanismo procesal mediante el cual se impone judicialmente la obligación a determinada persona de resarcir los gastos injustamente causados a la parte que tuvo la razón en juicio, aunque aquélla no fuese culpable ni negligente cuando desconoció la pretensión de quien resultó vencedora; mecanismo procesal que, en definitiva, se justifica y sustenta como garantía del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, para evitar que el proceso cause perjuicios a quien obtuvo la victoria procesal (SCON-TSJ 21/10/2008 EXP. 00-1535). El sistema objetivo de condena en costas no se fundamenta en un reproche o sanción a la parte totalmente vencida ni sino que, es consecuencia de justo resarcimiento económico entre las partes (SCON-TSJ 21/10/2008 EXP. 00-1535). 1358

La inexistencia de un medio de resarcimiento económico como la condena en costas, implicaría una merma al derecho a la efectividad e integralidad de la tutela judicial que reconoce el art. 26 de la Constitución (SCON-TSJ 21/10/2008 EXP. 00-1535). 1359

---

<sup>715</sup> Con abundantes referencias, véase Apitz, „Las Costas Procesales y los Honorarios Profesionales de los Abogados“, pág. XII



De acuerdo con la Exposición de Motivos del Código de Procedimiento Civil de 1987, la posibilidad de eximir del pago de costas producía frecuentemente graves perjuicios económicos a la parte vencedora, además de “*un estímulo a la litigiosidad y una exigente de responsabilidad para aquellos que nunca se sienten en disposición de reconocer el derecho de su contradictor*”. Para la Sala Constitucional, tal afirmación sería sólo “*accesoria y complementaria al argumento de que la condena en costas lo que persigue es el resarcimiento de los daños patrimoniales de la parte vencedora, sin que, del contexto de la Exposición de Motivos, se desprenda que el legislador tuvo como finalidad la sanción de esa litigiosidad sin justificación*” (SCON- TSJ 07/12/2004 EXP. 02-2767; SCON-TSJ 21/10/2008 EXP. 00-1535).

1360 Como excepción al régimen general previsto en los arts. 274 a 286 CPC, el art. 287 CPC dispone que, “*las costas proceden contra las Municipalidades, contra los Institutos Autónomos, empresas del Estado y demás establecimientos públicos, pero no proceden contra la Nación.*” La LOPGR de 2008 establece en su art. 76 que, “*la República no puede ser condenada en costas, aún cuando sean declaradas sin lugar las sentencias apeladas, se nieguen los recursos interpuestos, se dejen perecer o se desista de ellas.*” El art. 64 Ley Orgánica Procesal del Trabajo dispone que, “*las costas proceden contra los estados, municipios, institutos autónomos, empresas del Estado y las personas morales de carácter público,<sup>716</sup> pero no proceden contra los trabajadores que devenguen menos de tres (3) salarios mínimos.*”

1361 Inicialmente la Sala Constitucional había afirmado la inconstitucionalidad de tales prerrogativas. El contenido constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva también comporta que la autoridad pública, con respeto al derecho constitucional a la igualdad previsto en el artículo 21 de la Constitución, actúe en juicio frente a los particulares, sometida a derecho en equivalencia de condiciones (*véase al respecto, n.m. 77*). Es por ello, que la prerrogativa procesal que impide condenar en costas a la República, contraría el derecho de todo particular a la igualdad procesal y a obtener una tutela judicial efectiva, que exige que aquel ciudadano que haya tenido que sufragar gastos en un proceso, al que fue llevado por un ente público o que se vio obligado a incoar para combatir un acto, hecho u omisión lesivo de derechos fundamentales, debe tener la posibilidad de que el resto de la

---

716 Por tal motivo, se afirma que la extensión jurisprudencial de la exoneración de costas a otros entes, es contraria a derecho, Pérez, Demandas Laborales contra Entes Públicos, pág. 320

colectividad asuma un sacrificio particular, permitiéndole recuperar, al menos, una parte importante de los costos del juicio en el que resultó vencedor. Así, tal prerrogativa resulta incompatible con los postulados de la Constitución de 1999, que propugna y defiende la desaparición de los privilegios procesales reconocidos a la Administración y demás autoridades públicas por el ordenamiento jurídico venezolano, en obsequio de la igualdad y el derecho de los particulares a obtener una tutela eficaz de los órganos de justicia (SCON-TSJ 02/10/2002 EXPS. 01-0423, 01-0962 Y 02-0048 FIESTA C.A.)

Posteriormente, la Sala Constitucional afirmó que tal prerrogativa se encontraría justificada, porque la posibilidad de ser condenada en costas limitaría la defensa de la Nación “*al tener que estar pendiente del potencial vencimiento en las demandas que incoare.*” (SCON-TSJ 18/02/2004 EXP. 01-1827). Dicho fallo consideró que la posibilidad de condena en costas de los particulares, constituía una traba al ejercicio de su derecho contra la República o los entes públicos con tal privilegio, y esa posibilidad obra como una fórmula disuasiva, en perjuicio del derecho de defensa de las partes (art. 49 constitucional) e indirectamente en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia (art. 26 constitucional). Por tales motivos, la Sala interpretó que cuando la República o los entes que gozan del privilegio de no ser condenados en costas, obtienen sentencia favorable, no podía condenarse en costas a su contraparte, así ellos hayan dado pie a las demandas en su contra (SCON-TSJ 18/02/2004 EXP. 01-1827, con abundantes referencias doctrinarias; SCON-TSJ 29/07/2005 EXP. N°: 05-0789). En voto salvado del *Magistrado Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz*, se advierte que no tiene sentido que, para evitar la discriminación, la Sala declare que ninguna de las partes tendrá la obligación de pago de las costas procesales y, en consecuencia, al verse ambas perjudicadas en su derecho al resarcimiento patrimonial, se “*extingue*” la actual discriminación procesal (SCON-TSJ 18/02/2004 EXP. 01-1827)

1362

En sentencia posterior, la Sala Constitucional abandonó el anterior criterio. Sostuvo al efecto que, el trato diferente obedece a un objetivo constitucionalmente válido, que responde a los intereses superiores que tutela el Estado, aun en juicio, como son, la no afectación del servicio e interés público y la protección de sus bienes y derechos, que son, en definitiva expresión del interés general (SCON-TSJ 21/10/2008 EXP. 00-1535; SCON-TSJ 30/09/2009 EXP. 07-0040; SPA-TSJ 29/09/2010 EXP. N° 1995-11398; SPA-TSJ 13/07/2010 EXP. NO. 2009-0390, en un recurso contencioso tributario). En voto salvado del *Magistrado Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz*, se cuestiona tal afirmación, en razón de que, la eventual posibilidad de ser condenado en costas en

1363

determinado proceso en modo alguno afectaría la eficaz prestación de los servicios públicos ni la consecución del interés público y, por el contrario, esa condenatoria tendría en el ente público que sea parte procesal un efecto ético o correctivo, pues exigiría, del funcionario público encargado de su defensa judicial, la máxima diligencia en el cumplimiento con sus funciones para evitar esa condena en relación con las costas, lo que sí sería favorable al interés general y sí redundaría en una más eficaz prestación de esa función pública (SCON-TSJ 21/10/2008 EXP. 00-1535). El criterio de la Sala Constitucional ha sido objeto de justificadas críticas en la doctrina.<sup>717</sup>

- 1364 El criterio sentado en SCON-TSJ 21/10/2008 EXP. 00-1535 fue reiterado en SCON-TSJ 30/09/2009 EXP. 07-0040: *“incluso en aquellos juicios de carácter penal en todos los supuestos previstos en el artículo 268 del Código Orgánico Procesal Penal”*. La sentencia cuenta con voto salvado del *Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz*, según el cual, *“si se ponderan la situación jurídica de la República y la de un ciudadano inocente a quien se haya hecho sufrir una persecución penal, no parece difícil privilegiar la de este último, por la gravedad de la injusticia que se habría visto obligado a sufrir.”*
- 1365 La Sala Político Administrativa ha estimado aplicable el art. 274 del CPC, relativo a la condena al pago de las costas la parte que fuere vencida, por remisión expresa del art. 31 LOJCA, en el marco de una solicitud de ampliación del fallo (SPA-TSJ 15/02/2011 EXP. N° 2006-0742).
- 1366 Contra el Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (INCES), no procede la condenatoria en costas, por cuanto el aludido Instituto goza de prerrogativas y privilegios de orden fiscal tal como lo establece el artículo 1° de su Ley de Creación (SPA-TSJ 08/02/2011 EXP. N° 2010-1022); de igual forma, contra C.V.G. BAUXILUM, C.A. (SCS-TSJ 02/10/2003 R.C. N° AA60-S-2003-000421); PETROQUÍMICA DE VENEZUELA S.A. (PEQUIVEN) (SCS-TSJ 08/07/2008 R.C. N° AA60-S-2007-002100). Con respecto a la aplicación de prerrogativas a otros entes véase *n.m.* 83
- 1367 La Sala de Casación Social ha señalado que debía acatarse el criterio de la Sala Constitucional en relación con la aplicación extensiva de los privilegios de la República Bolivariana de Venezuela a PDVSA Petróleos S.A. (S.C. N° 281 del 26/02/07). Además, el criterio de la Sala Constitucional referido a la prohibición de

---

717 Guerrero, La Sentencia N° 1582 de la Sala Constitucional y los Privilegios Procesales de la República, pág. 266; Canova, Perspectivas del Contencioso Administrativo Venezolano, pág. 56

condenar en costas a los particulares en los juicios contra la República o entes que gocen del privilegio procesal de no poder ser condenados en costas, sería acogido por la Sala de Casación Social, por lo cual sería vinculante para todos los tribunales del trabajo de la República Bolivariana de Venezuela. En el caso concreto, la demanda fue interpuesta contra la sociedad mercantil PDVSA PETRÓLEO Y GAS, S.A., razón por la cual “los particulares que demanden a este ente no pueden ser condenados en costas” (SCS-TSJ 09/07/2009 R.C N° AA60-S-2008-000437; Juzg. Sup. 2do. Trab. Edo. Zulia 25/03/2010 VP01-R-2010-000002)

En materia de amparo constitucional la Sala Constitucional había sostenido que, el art. 33 de la Ley Orgánica de Amparo sólo es aplicable en quejas entre particulares, en cuyo caso, se impondrán las costas al vencido. Esto habría impedido que se condene en costas al accionante cuando incoa un amparo contra el Estado, sus entes, o contra las sentencias, ya que se ha interpretado que ellos no son particulares (SCON-TSJ 04/05/2000 EXP. N°. 00-00400 A.).

1368

En fallos posteriores, sostuvo la Sala Constitucional que, en los procesos de amparo el Legislador estableció un criterio subjetivo para la condenatoria en costas basado en la temeridad. El art. 21 de la Ley Orgánica de Amparo establece que cuando el agravante sea una autoridad pública quedarán excluidos del procedimiento los privilegios procesales. De allí que, indiferentemente de la persona contra la cual obre la pretensión, y con las particularidades dispuestas en la norma que lo estipula, puede ser condenado en costas el perdidoso, bien se trate de entidades públicas o de particulares que hubieren intentado una acción contra aquellas personas públicas (SCON-TSJ 02/10/2002 EXPS. 01-0423, 01-0962 Y 02-0048 FIESTA C.A.; SCON-TSJ 21/10/2008 EXP. 00-1535).

1369

Por otra parte, sería posible la condena en costas en materia de amparo constitucional, aún cuando la solicitud de amparo esté dirigida solamente contra un órgano del poder público, ya que si los particulares se hacen terceros coadyuvantes en defensa de los intereses de las partes del amparo, con respecto a ellos el proceso deviene en una acción entre particulares y el perdidoso puede resultar condenado en costas, sobre todo, cuando es un litis consorte facultativo, a quien un sector de los efectos de la sentencia lo toca como litigante particular, independiente del otro, tal como lo prevé el artículo 280 CPC (SCON-TSJ 04/05/2000 EXP. N°. 00-00400 A.). En tales casos, la condena en costas se impone únicamente al litigante temerario (SCON-TSJ 05/08/2002 EXP. N° 01-2142)

1370

- 1371 En virtud del sistema subjetivo de costas procesales creado por el legislador, en materia de amparo constitucional existe discrecionalidad por parte del juez que conoce de tal acción de amparo para condenar en costas al totalmente perdedoso (SCON-TSJ 23/11/2010 EXP.- 09-1147).

#### **4. Excurso: La corrección monetaria**

##### *Antecedentes*

- 1372 Con ocasión de la pérdida del valor de los bienes por el transcurso del tiempo, la Sala Político Administrativa, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, comenzaron a tratar el tema sobre la depreciación de la moneda nacional, por lo cual se estableció que resultaba injusta la indemnización que no tome en consideración el fenómeno inflacionario respecto de las obligaciones dinerarias. Asimismo, se determinó que la evaluación del daño demandado debe hacerse en el instante de su liquidación, independientemente del valor en que hubiese sido evaluado para el momento de haberse producido (SCON-TSJ 10/10/2006 EXP. 06-1059 con más referencias).

##### *Fundamento normativo*

- 1373 Si bien es cierto que, el art. 1.184 del Código Civil nunca ha sido vinculado a los principios jurídicos que han sido tomados en cuenta, para declarar la validez de la corrección monetaria, también es cierto que los artículos 1.737 y 1.738 eiusdem, si guardan relación con los principios jurídicos que se han tenido en cuenta, para considerar pertinente que se acuerden en los fallos la corrección monetaria, como forma de mitigar la pérdida del valor de cantidades adeudadas. Por lo demás, como ha sido expresado por la doctrina de la Sala de Casación Civil, no existe propiamente un fundamento normativo en el que se base la corrección monetaria, sino principios jurídicos que se desarrollan en diversas normas, que han sido utilizados para tener en cuenta un hecho presente en la realidad económica, con la finalidad de garantizar que el pago que se ordena en la sentencia, no se vea afectado por la disminución del valor de la moneda (SCC-TSJ 23/01/2007 EXP. AA20-C-2006-000684)
- 1374 Cuando el artículo 1.737 del Código Civil consagra la hipótesis de que el aumento o disminución en el valor de la moneda, no incide ni influye en la obligación, si ocurre antes de que esté vencido el término del pago; por interpretación al contrario, si la variación en el valor de la moneda ocurre después de la fecha o tiempo establecido, es posible el ajuste que establezca el equilibrio roto por el

aumento o disminución en el poder adquisitivo de la misma, es decir, es necesario que la obligación sea exigible para que proceda el ajuste por inflación del monto reclamado (SCC-TSJ 18/12/2006 RC N° AA20-C-2005-000613, con más referencias)

### *La inflación como fundamento*

La pérdida del poder adquisitivo de la moneda, tiene lugar cuando existe en un país una tendencia continua, acelerada y generalizada al incremento del nivel general de precios (que abarca todos los precios y los costos de los servicios), por lo que ante el alza de los precios, el poder adquisitivo de la moneda cae. A esta situación se la llama inflación (SCON-TSJ 10/10/2006 EXP. 06-1059, con más referencias)

1375

### *Privilegios*

El art. 89 LOPGR de 2008 dispone que, “*en los juicios en que sea parte la República, la corrección monetaria debe ser fijada sobre la base del promedio de la tasa pasiva anual de los seis (6) primeros bancos comerciales del país.*” Tal disposición se considera extensiva a otros entes, tales como, el Instituto Autónomo de Ferrocarriles del Estado (I.A.F.E.) (SCS-TSJ 21/10/2010 N° AA60-S-2009-000709). El cálculo en base al índice de precios al consumidor (IPC) que al efecto señale el Banco Central de Venezuela, se considera una infracción a tal disposición (SCS-TSJ 21/10/2010 N° AA60-S-2009-000709). Con respecto a la aplicación de prerrogativas a otros entes véase *n.m.* 83

1376

Sin embargo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que, la aplicabilidad del interés legal del tres por ciento (3%) anual previsto en el art. 1.746 del Código Civil, así como el establecido en el artículo 87 (hoy artículo 89) LOPGR de 2008, no resultan procedentes, siendo que el primero se aplica para obligaciones civiles o mercantiles y no en obligaciones de carácter funcional; asimismo, con relación al alegado artículo 89 LOPGR, se observa que prevé la tasa para el cálculo de la corrección monetaria en aquellos casos en que se encuentre en juicio la República, y no la tasa aplicable para el cálculo de los intereses moratorios resultantes por la demora en el pago de las prestaciones sociales, razón por la cual la CPCA comparte el criterio sostenido por el Juzgado de instancia en cuanto a la forma de cálculo de los intereses moratorios conforme a lo previsto en el art. 108 literal “c” de la Ley Orgánica del Trabajo, previa realización de experticia complementaria del fallo, conforme a lo establecido en el artículo 249 CPC (CPCA 07/10/2010 AP42-R-2007-001336)

1377

### *Infracciones constitucionales*

- 1378 El criterio establecido y reiterado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, respecto a la improcedencia de la indexación o corrección monetaria sobre los sueldos dejados de percibir, constituye un criterio de estricto orden jurisdiccional que corresponde a los jueces de mérito. De tal decisión no se evidencia violaciones de orden constitucional (SCON-TSJ 03/07/2002 EXP.- 01-1087).
- 1379 Lo relativo a la designación de un experto requerido para la elaboración de una experticia sobre la corrección monetaria ordenada por un fallo definitivamente firme, como fórmula de ejecución en un juicio laboral, es producto de la apreciación soberana realizada por el juzgador sobre el asunto sometido a su conocimiento, que no puede ser considerada violatoria del derecho a la tutela judicial efectiva (SCON-TSJ 27/06/2005 EXP. 04-2762)
- 1380 Sin embargo, con posterioridad, la Sala Constitucional estableció que, siendo la indexación del salario y de las prestaciones sociales de rango constitucional por cuanto el artículo 92 de la Constitución declara dichos conceptos como “*deudas de valor*”; es claro que desconocer o negar la incidencia inflacionaria a los conceptos reclamados por una asalariada desde la fecha que comenzó el proceso laboral, sería otorgar una interpretación *in peius* a la norma constitucional citada. El incumplimiento del pago de las acreencias salariales del trabajador trastoca el interés social, o que exige una participación del Juez para que el postulado constitucional de Estado Social de Derecho y de justicia alcance concreción práctica (SCON-TSJ 06/12/2006 EXP. 06-0821; SPA-TSJ 06-04-2010 EXP. N° 2005-5673)

### *Clases de obligaciones*

- 1381 Las condenas tienen diversos regímenes en las leyes. Hay casos en que la indexación no es posible, ya que la propia ley señala en cual época debe ser liquidado el valor de la demanda. Así los artículos 1457, 1507, 1514, 1521, 1523 y 1744 del Código Civil, por ejemplo, señalan que las cantidades a condenarse deben ser calculadas antes de la fecha de la demanda, por lo que sería imposible indexarlas o corregirlas para que den un resultado diferente, ya que ello violaría la ley. Otras normas, como la de los artículos 1466, 1469 y 1584 del Código Civil, ponen como hito del monto condenable, el valor al momento de la introducción del libelo. En supuestos como estos no es posible adaptar las condenas al valor actual de la moneda, en base a su poder adquisitivo, ya que el legislador, consideró

que el resarcimiento justo se lograba mediante los valores atribuibles a los bienes resarcibles (incluso dinero) en esas oportunidades, y por tanto cualquier petición contraria sería ilegal (SCON-TSJ 20/03/2006 EXP: NO. 05-2216)

En las materias donde la condena puede referirse a cantidades cuyo monto se determina para la fecha de la sentencia o que se pueden liquidar en la fase de su ejecución, ya que es en ese momento cuando se puede determinar la base efectiva del resarcimiento o condena, hay que distinguir si se trata de asuntos contractuales o extra contractuales. Si son de los primeros, en una situación inflacionaria, la pérdida del valor de la moneda equivale a un daño previsible, a tenor del artículo 1274 del Código Civil, y la jurisprudencia venezolana ha dejado atrás el principio nominalístico expresado en el artículo 1737 del Código Civil, procediendo el juez a ordenar la entrega en dinero del valor equivalente al numéricamente expresado en el contrato, por lo que la condena del deudor no es a pagar una suma idéntica a la convenida en el contrato, sino en la de pagar una cantidad equivalente al valor de la suma prestada originalmente a la fecha del pago, cuando debido a su mora se hace necesario demandarlo. Lo importante es el valor real de la moneda para la época judicial del pago, no siendo posible pretender lo mismo, cuando las partes del contrato pacten lo contrario, o cuando judicial o extrajudicialmente se cumpla la obligación (SCON-TSJ 20/03/2006 EXP: NO. 05-2216)

1382

La situación en materia de daños y perjuicios contractuales o extracontractuales, tiene otro cariz, ya que los daños (emergente y lucro cesante) se liquidan efectivamente para el momento del pago, por lo que es a los precios para esa oportunidad, que se calculan, y siendo así, teóricamente la indexación no puede tener lugar; como tampoco puede tener lugar con relación a los daños morales, ya que ellos los determina el juez también para el momento del fallo, señalando el monto de los mismos. Se trata de sumas que se calculan para la fecha del fallo, sin tomar en cuenta los valores anteriores (SC-TSJ 20/03/2006 EXP: NO. 05-2216)

1383

Además existen las llamadas obligaciones de valor, donde el accionante pretende se le indemnice en base a un valor de referencia o se le reponga el valor de un bien, y donde el monto en dinero se fija con base en el valor real del bien para el momento de la condena, hasta el punto que muchas veces -si fuera posible- se puede reponer la cosa, entregándose una igual para la fecha de la condena, independientemente de su valor para ese momento en relación del que tenía para la fecha de la demanda. A estas obligaciones no les es aplicable indexación alguna,

1384



sino el valor del bien para la época de la condena o de la ejecución (SCON-TSJ 20/03/2006 EXP: NO. 05-2216)

- 1385 En criterio de la Sala Constitucional, las cantidades derivadas de las demandas de indemnización del daño moral no son susceptibles de indexación, ya que su estimación es realizada por el juez a su prudente arbitrio, sin necesidad de recurrir a medio probatorio alguno y con fundamento en la valoración de la importancia del daño, el grado de culpabilidad del autor, la conducta de la víctima y la llamada escala de los sufrimientos morales, de conformidad con el artículo 250 CPC, en concordancia con el artículo 1.196 del Código Civil. (SC-TSJ 19/03/2004 EXP. N° 03-0893, con más referencias)
- 1386 La Sala de Casación Social sostiene que la corrección monetaria del daño moral no procede desde la admisión de la demanda sino a partir de la fecha de publicación del fallo, hasta su ejecución; ello se explica porque el juez estima el daño moral al momento de sentenciar la causa, de modo que el mismo está actualizado en el tiempo (SCS-TSJ 09/03/2006 R.C. N° AA60-S-2005-000537)

#### *Prestaciones sociales*

- 1387 Lo adeudado por concepto de salario y prestaciones sociales, de conformidad con el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, son créditos de exigibilidad inmediata que no pueden sujetarse a la determinación de acontecimientos futuros e inciertos. El riesgo de las fluctuaciones del valor monetario corre por cuenta del deudor, lo que también condiciona la necesaria inmediatez en el pago de las obligaciones laborales (SCON-TSJ 19/06/2006 EXP. N° 06-0616).
- 1388 Siendo la indexación del salario y de las prestaciones sociales de rango constitucional por cuanto el artículo 92 de la Constitución declara dichos conceptos como “*deudas de valor*”; es claro que desconocer o negar la incidencia inflacionaria a los conceptos reclamados por una asalariada desde la fecha que comenzó el proceso laboral, sería otorgar una interpretación *in peius* a la norma constitucional citada. El incumplimiento del pago de las acreencias salariales del trabajador trastoca el interés social, o que exige una participación del Juez para que el postulado constitucional de Estado Social de Derecho y de justicia alcance concreción práctica (SCON-TSJ 06/12/2006 Exp. 06-0821; SPA-TSJ 06-04-2010 Exp. N° 2005-5673)

La corrección monetaria tiene como finalidad corregir la injusticia de que el pago impuntual de las prestaciones del trabajador se traduzca en ventaja del moroso, y el daño del sujeto legalmente protegido con derecho a ellas; en tal sentido, se reitera que el riesgo de la demora judicial no puede ser descargado sobre el trabajador vencedor en la causa, sino sobre el patrono que no tuvo razones para incumplir su obligación, y que siempre pudo poner fin al proceso en cualquier grado y estado del mismo (SCS-TSJ 31/01/2007 R.C. N° AA60-S-2006-000883)

1389

#### *Sueldos dejados de percibir*

El criterio establecido y reiterado por La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, respecto a la improcedencia de la indexación o corrección monetaria sobre los sueldos dejados de percibir, constituye un criterio de estricto orden jurisdiccional que corresponde a los jueces de mérito. De tal decisión no se evidencia violaciones de orden constitucional (SCON-TSJ 03/07/2002 EXP.- 01-1087). Sin embargo, se ha establecido con posterioridad que, lo adeudado por concepto de salario y prestaciones sociales, de conformidad con el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, son créditos de exigibilidad inmediata que deben ser indexados y que generan intereses de mora, toda vez que al no respetarse el verdadero valor monetario de la controversia se transgrede el principio de protección de la confianza legítima y se favorece el enriquecimiento sin causa del patrono (SCON-TSJ 06/12/2006 EXP. 06-0821; SPA-TSJ 06-04-2010 EXP. N° 2005-5673)

1390

#### *Juicios de estabilidad*

En los juicios especiales de estabilidad no se demanda el pago de prestaciones o indemnizaciones laborales porque el patrono estuviera en mora, se solicita la calificación de un despido por el incumplimiento de una obligación de no hacer, y la sentencia, en caso que se declare procedente, ordena sólo el reenganche con el pago de los salarios caídos; pero es a partir de esa declaratoria que se deben los salarios caídos, que son exigibles, no antes, por lo que no puede aplicarse la corrección monetaria en el procedimiento de estabilidad (SCS-TSJ 01/02/2005 RCL N° AA60-S-2004-000483; SCS-TSJ 03/11/2004 C.L. N° AA60-S-2003-000564)

1391

#### *Intereses*

Toda mora en el pago genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor, que gozan de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal (SCON-TSJ 19/06/2006 EXP. N° 06-0616).

1392

- 1393 Sin embargo, al haber sido acordado el pago de los intereses moratorios no resultaría procedente la solicitud de indexación del capital adeudado a la parte actora, por cuanto ordenar simultáneamente la corrección monetaria y el pago de los intereses moratorios generados implicaría, en criterio de la Sala, una doble indemnización (SPA-TSJ 26/01/2010 EXP. N° 2005-1980)

#### *Daños y perjuicios*

- 1394 Se declaró improcedente la corrección monetaria solicitada, en virtud de que una vez acordados los intereses derivados del incumplimiento, “*su procedencia implicaría una doble reparación por daños y perjuicios*” (SPA-TSJ 18/06/2003 EXP. N° 1998-14721; SPA-TSJ 04/08/2004 EXP. N° 2002-0740; SPA-TSJ 07/08/2007 EXP. 1997-13.499).<sup>718</sup>
- 1395 El poder adquisitivo de la moneda es algo inherente o intrínseco a ella, representa su real valor y como tal no tiene que ver ni con daños y perjuicios, ni con intereses devengados o por vencerse, ya que la indemnización de daños y perjuicios se calcula para la fecha de su liquidación judicial, con el valor que tenga para esa fecha, y la tasa de interés -con sus posibles fluctuaciones- nada tiene que ver con el valor real de la moneda. En consecuencia, y salvo que la ley diga lo contrario, quien pretende cobrar una acreencia y no recibe el pago al momento del vencimiento de la obligación, tiene derecho a recibir el pago en proporción al poder adquisitivo que tiene la moneda para la fecha del mismo. Sólo así, recupera lo que le correspondía recibir cuando se venció la obligación y ella se hizo exigible (SCON-TSJ 10/10/2006 EXP. 06-1059, con más referencias)

#### *Pensión de jubilación*

- 1396 En el supuesto de declararse la nulidad de los efectos del Acta mediante la cual la parte trabajadora optó recibir una cantidad de dinero adicional a lo que legal y convencionalmente le correspondía, el demandante a quien le ha sido reconocido su derecho a la jubilación en vía judicial, le corresponde el pago de las cantidades de dinero mensual que debió percibir por jubilación, pero al haber recibido el accionante una cantidad de dinero que en derecho no le correspondía, debe devolver tal cantidad de dinero, igualmente al valor actualizado o con corrección monetaria por inflación, y el juez ejecutor debe proceder a realizar la compensación de las cantidades de dinero, y el saldo deudor, si lo hubiere, en caso que deba ser pagado por el trabajador, se deducirá de las pensiones de jubilación futuras, y caso contrario, en que el deudor resulte el patrono, debe pagarse en efectivo y de inmediato (SCS-TSJ 03/08/2006 R.C.L. N° AA60-S-2004-001746)

---

718 Crítico de este criterio, Canova, Perspectivas del Contencioso Administrativo Venezolano, pág. 36

### *Inicio de la corrección monetaria*

Al ordenar la corrección monetaria y el pago de los intereses moratorios de las diferencias salariales dejadas de pagar, diferencias de prestaciones sociales, diferencias de bonificación especial de fin de año y diferencia de la indemnización del artículo 673 de la Ley Orgánica del Trabajo, a partir de la fecha en que el perito determinase los montos a pagar, el fallo transgredió la doctrina vinculante de la Sala Constitucional y aplicó indebidamente el art. 92 de la Constitución, toda vez que lo ajustado a derecho era ordenar el pago de los intereses moratorios desde el momento en que cesó la relación laboral (SCON-TSJ 19/06/2006 EXP. N° 06-0616). **1397**

La Sala de Casación Civil, ha establecido que la indexación judicial permite el reajuste del valor monetario y evita el mayor perjuicio al acreedor, por efecto del retardo procesal, por tanto, éste correctivo se concede desde el momento en que se instaure el juicio con la admisión de la demanda (SCC-TSJ 27/07/2004 EXP. N° AA20-C-2003-000349) **1398**

### *Suspensión del cómputo*

Ha sido criterio reiterado por la Sala de Casación Social la tesis de que se deben excluir de la práctica de la corrección monetaria, los lapsos en los que el proceso se haya mantenido en suspenso, por razón de caso fortuito o fuerza mayor (SCON-TSJ 26/06/2006 EXP. 06-0445). **1399**

El retardo en el cumplimiento incide, y es la clave en la indexación judicial. Este retardo no necesariamente corresponde al deudor, sino que puede ser inducido por el acreedor cuando abusando de su derecho no demanda en tiempo prudencial, sino que persigue “engordar” su acreencia (SCON-TSJ 20/03/2006 EXP: NO. 05-2216) **1400**

### *Indexación de oficio*

Por motivos de orden público e interés social, dentro de un Estado social de derecho, la protección de la calidad de la vida también corresponde al juez, y ante la desmejora de las condiciones básicas provenientes de la privación a tiempo del salario, de los honorarios, pensiones alimentarias, o de cualquier tipo de prestación del cual depende la manutención y las necesidades básicas, el juez de oficio –sin duda en este tipo de acreencias- debe acordar la indexación (figura distinta a la corrección monetaria) (SCON-TSJ 20/03/2006 EXP: NO. 05-2216) **1401**

### *Hecho notorio*

De la citada jurisprudencia, se determinó la inflación como un hecho notorio y, por ende, se reconoció la posibilidad dentro de las facultades del juez, de realizar tal **1402**

ajuste monetario sobre las obligaciones dinerarias demandadas y es así como emerge la indexación, expresamente como figura tendente a solucionar la pérdida de valor de las obligaciones dinerarias (SCON-TSJ 10/10/2006 EXP. 06-1059, con más referencias)

- 1403 Reconocido oficialmente por los órganos competentes y autónomos del Estado (Banco Central de Venezuela), la situación inflacionaria, aunado a que el fenómeno lo sufre toda la población, éste se convierte en un hecho notorio, más no la extensión y características del proceso inflacionario. Por ello, los índices inflacionarios variables deben ser determinados (SCON-TSJ 10/10/2006 Exp. 06-1059, con más referencias)

*Oportunidad procesal*

- 1404 En materia laboral, o de expropiación, la indexación procedería en cualquier estado y grado del proceso (SC-TSJ 10/12/2003 EXP 03-0786)

- 1405 Respecto de la oportunidad de solicitar la indexación, según se esté en presencia de una materia de orden público o de derechos disponibles de interés privado, en cuyo caso se determinó que dicha figura debía ser solicitada, de manera expresa, en el libelo de la demanda De allí que, *“aquellas causas que para el momento en que se impone el referido criterio, del momento procesal en que la corrección debía ser solicitada, ya se habían iniciado, naturalmente, no cumplirían con tal requisito; de manera que, la exigencia de la aplicación de dicho criterio sólo sería posible en relación con aquellas causas que se introdujeran con posterioridad”* (SCON-TSJ 10/10/2006 EXP. 06-1059, con más referencias).

- 1406 Cuando el fenómeno inflacionario comenzaba, y aparecía como sobrevenido, era aceptable que por razones de justicia –y hasta de orden público- se permitiera que la indexación se solicitare hasta en informes; pero –siendo notoria- en un proceso dispositivo, destinado a ventilar derechos subjetivos, es inconcebible que fuera de las demandas de interés social, se acuerde de oficio, o se acepte que se solicite fuera de la pretensión (SCON-TSJ 10/10/2006 Exp. 06-1059, con más referencias)

- 1407 Cuando las prestaciones demandadas no están interrelacionadas con nociones de orden público o de interés social, sino que la pretensión versa sobre derechos subjetivos de los accionantes, a quienes la ley (el Código de Procedimiento Civil), les exige señale los límites de la litis tanto en lo fáctico como en el objeto de la pretensión, considera la Sala que la indexación debe ser solicitada por quien incoa el cobro, ya que como disposición de un derecho subjetivo, podría el accionante

contentarse en recibir la misma cantidad a que tenía derecho para la fecha del vencimiento de la obligación insoluta o para antes de la demanda (SCON-TSJ 20/03/2006 EXP: NO. 05-2216)

Corresponde a la sentencia determinar el monto líquido de la condena, de allí que si el juez considera procedente la indexación, deberá señalar en su fallo tal situación, no fuera de él (ya que ello no está previsto en el Código de Procedimiento Civil), y ordenar conforme a los artículos 249 CPC si fuera el caso, ó 527 eiusdem, liquidar el monto ejecutable. Sólo después de estas operaciones dentro del proceso donde surgió la condena con los respectivos dictámenes es que la sentencia ha quedado definitivamente firme y se decretará su ejecución si no hay recursos pendientes (SC-TSJ 20/03/2006 EXP: NO. 05-2216)

1408

Inicialmente, la Sala de Casación Civil había expresado en criterio, según el cual, *“por tratarse el presente caso de un procedimiento de orden privado, la indexación judicial tenía que ser solicitada por el actor en el libelo de la demanda. A tal efecto, constata la Sala que la misma fue alegada en los informes y no en la oportunidad de la demanda y, por tal motivo el juez no podía pronunciarse al respecto”* (SCC-TSJ 08/03/2002 EXP. 00-259). La Sala de Casación Civil, admite que en el acto de informes, se pueden interponer otras peticiones, entre las que se encuentran, la solicitud de indexación de las sumas demandadas (SCC-TSJ 18/12/2006 RC N° AA20-C-2005-000613)

1409

### *Jueces de ejecución*

Al Juez de ejecución no le corresponde pronunciarse sobre lo ya decidido a lo largo de la causa, es decir, respecto de la solicitud de que mediante experticia complementaria del fallo se realizara una corrección monetaria en cuanto al pago que por concepto de fideicomiso se le adeuda a una de las partes. Es por esta razón y por no existir en el ordenamiento jurídico vigente una disposición expresa que le confiera al Juez, encargado de la ejecución de una sentencia, revisar e incluso modificar una controversia ya resuelta con carácter de cosa juzgada, que se verificó la extralimitación de atribuciones en la que incurrió el referido Juzgado (SCON-TSJ 06/04/2001 EXP. 00-0627; SCON-TSJ 24/10/2003 EXP. N° 02-2954)

1410

### *Cosa Juzgada*

El auto a través del cual se acordó la indexación judicial, solicitada cuatro años después de haberse dado cumplimiento voluntario, es violatoria de la garantía de la cosa juzgada (SCON-TSJ 26/07/2006 EXP.- 05-2378)

1411

### SECCIÓN TERCERA. PROCEDIMIENTO BREVE

- 1412 Constituye un error material la numeración de las secciones en el Capítulo II. En realidad la presente sección debe ser la Sección Segunda.

#### *Supuestos de aplicación*

**Artículo 65. Se tramitarán por el procedimiento regulado en esta sección, cuando no tengan contenido patrimonial o indemnizatorio, las demandas relacionadas con:**

- 1. Reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos.**
- 2. Vías de hecho.**
- 3. Abstención.**

**La inclusión de peticiones de contenido patrimonial, no impedirá que el tribunal dé curso exclusivamente a las acciones mencionadas.**

#### **Contenido:**

1. Antecedentes.....	486	5. Vías de hecho.....	490
2. Acumulación de pretensiones.....	487	6. Abstención.....	490
3. Peticiones de contenido patrimonial.....	489	7. Otras pretensiones.....	490
4. Prestación de los servicios públicos.....	490		

#### **1. Antecedentes**

- 1413 La experiencia de los tribunales de lo contencioso administrativo en el trámite de la acción de amparo constitucional dejó aportes importantes. En efecto, algunas de sus características han sido incorporadas al contencioso administrativo ordinario (*véase al respecto art. 9 n.m. 222*). Pero también ha reproducido sus defectos, tales como la idea de que un procedimiento cada vez más sumario y menos controvertido es capaz de resolver adecuadamente el problema de fondo. Esta concepción errónea la encontramos en la LOJCA, en la configuración de procedimientos distintos, para distintos tipos de pretensiones. La Sala Político Administrativa ha afirmado que el legislador perseguía arbitrar un procedimiento expedito que resulte cónsono con la naturaleza y finalidad de la pretensión deducida, en tanto la materia se relaciona con principios cardinales de derecho público y rango constitucional. De ahí que se haya pensado en „*evitar demoras inconvenientes mediante la aplicación de un procedimiento que constituya garantía del efectivo y rápido restablecimiento de la situación jurídica infringida*“ (SPA-TSJ 23/11/2010 EXP.

Nº 2010-0497; SPA-TSJ 26/01/2011 EXP. Nº 2010-0985). Sin embargo, hemos advertido que la demora en la obtención de una sentencia de fondo no depende tanto de las etapas del procedimiento, como de la estructura organizativa de los tribunales y de la carencia de suficiente número de jueces (*véase al respecto*, art. 2 n.m. 67)

En el caso del „*procedimiento breve*“, se han reproducido las etapas del amparo, referidas al informe del demandado (art. 67); la protección cautelar (art. 69). Pero también encontramos sus limitaciones, tales como la referida a la exclusión de pretensiones de carácter patrimonial. Se trata en efecto de una consecuencia de la aplicación del criterio, según el cual el amparo constitucional sólo tenía „*carácter restablecedor*“, por lo que no era posible obtener, por ejemplo la anulación de un acto administrativo (SCON-TSJ 17/12/2001 EXP. 00-1476; 17/12/2001 EXP. 00-1378; 26/05/2004 EXP. 03-0563; 21/10/2005 EXP. Nº: 05-1096); tampoco podía ser interpuesta una pretensión por abstención, en razón de que el amparo „*supone que quien reclama la perturbación o violación de un derecho constitucional sea previamente el titular del mismo, pues la acción de amparo no puede convertirse en una vía judicial constitutiva de derechos, sino protectora de los mismos*“ (SCON-TSJ 20/02/2001 EXP Nº 1667 -la accionante solicita que se le otorgue un permiso de importación de gases refrigerantes; 29/06/2001 EXP. 00-2153 - ascenso a la categoría de profesora agregada); ni pretensiones contra la negativa (SCON-TSJ 14/03/2007 EXP. 07-0029 - se negó la “Licencia de Instalación de la Sala de BINGO PENÍNSULA C.A.”; SPA-TSJ 18/06/2008 EXP. Nº 2008-0227 – se negó la petición de refrendar los títulos universitarios; SPA-TSJ 21/06/2001 EXP Nº 13834 -autorización de expendio de licores denegada) tampoco era considerado el medio idóneo para pretender el cumplimiento de obligaciones pecuniarias (SCON-TSJ 18/05/2001 EXP. Nº 00-2796 - se aplique sin discriminaciones un decreto de aumento salarial).

1414

En la doctrina se produjeron fuertes críticas. La *Dra. Hildegard Rondón de Sansó* advertía que no podía sostenerse la improcedencia del amparo frente a actos administrativos, en virtud de que la Ley Orgánica de Amparo hacía reconocimiento expreso de tal posibilidad.<sup>719</sup>

1415

## **2. Acumulación de pretensiones**

La anterior relación de antecedentes jurisprudenciales es de utilidad al momento de interpretar la intención del legislador al establecer la distinción entre el „*procedimiento breve*“ y otros procedimientos en la LOJCA, sin dejar de tener

1416

<sup>719</sup> Rondón de Sansó, La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos, pág. 228



claro las diferencias esenciales con respecto al amparo constitucional. A diferencia de aquél, el „*procedimiento breve*“ no tiene carácter extraordinario frente a los demás procedimientos en la LOJCA, por lo que no habría justificación para plantear un eventual efecto restablecedor, como principio general.

- 1417 Por otra parte, es necesario establecer criterios de delimitación entre el „*procedimiento breve*“ y los demás procedimientos. Para ello, el legislador alude al criterio del contenido patrimonial o indemnizatorio, como mecanismo de distinción frente a las “*demandas de contenido patrimonial*”. Tal advertencia era sin embargo innecesaria, dado la distinta naturaleza de las pretensiones que son deducidas a través de aquél procedimiento (*véase al respecto* art. 56 *n.m.* 1263).
- 1418 Además, resulta un criterio poco claro que es capaz de conducir al error al intérprete. Para ello, debe tomarse en consideración que tradicionalmente han sido acumuladas pretensiones constitutivas y de condena en el contencioso administrativo. Ejemplo de ello, era lo dispuesto en el art. 131 de la derogada LOCSJ, la cual admitía expresamente la acumulación de la pretensión de nulidad del acto administrativo, con pretensiones de condena. Tal situación es similar a los casos, en los cuales la afectación de la situación jurídico-subjetiva no deriva de un acto administrativo, sino de una vía de hecho. Tal sería el caso de la separación del cargo de un funcionario, que se produce a través de la exclusión en la nómina o el cambio de la cerradura y la prohibición de ingresar a la institución. En tales casos, no tendría sentido que el fallo ordene la reincorporación al cargo y niege el pago del sueldo dejado de percibir.
- 1419 Una interpretación demasiado amplia, puede conducir al absurdo de que el demandante tuviera que llevar a cabo el „*procedimiento breve*“ en contra de una vía de hecho y luego ejercer una “*demanda de contenido patrimonial*” para reclamar el pago del sueldo dejado de percibir. Tal situación sería a tal punto contraria a la economía procesal, que prácticamente impediría el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, por tratarse de un impedimento excesivo e injustificado.<sup>720</sup> Tampoco puede afirmarse que los procedimientos indicados resulten incompatibles (*véase al respecto, n.m.* 1079), sino que son, más bien, complementarios (*véase al respecto, art.* 35, num. 2). En una “*interpretación*

---

720 En criterio de Hernández-Mendible, El Recurso Especial de Juridicidad, pág. 404, tal situación contraviene lo dispuesto en el art. 259 de la Constitución; también en este sentido, Urosa Maggi, Las Pretensiones Procesales en la Nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 221; Torrealba, La Vía de Hecho en Venezuela, pág. 203

*correctiva*”, en lugar de una inadmisión parcial de pretensiones distintas a las admitidas por la norma, se ha propuesto, la aplicación del procedimiento de las demandas de contenido patrimonial.<sup>721</sup>

La situación puede ser resuelta, a través de la distinción entre el “*restablecimiento de la situación jurídica infringida*” y una “*indemnización por daños y perjuicios*”.<sup>722</sup> La distinción reside fundamentalmente en que, a través de la primera sólo se persigue volver al estado de las cosas, como se encontraban antes de la actuación contraria a derecho. Por tal motivo, no comprende por ejemplo el pago de una compensación por lucro cesante o por daño emergente (*véase al respecto art. 86 n.m. 1456*)

1420

Pero, incluso cuando el demandante proponga la acumulación de pretensiones de contenido patrimonial, en el sentido estricto expuesto, de indemnización de daños y perjuicios u otras de similar naturaleza, tales como referidas a actuaciones bilaterales, por una parte, y por la otra, pretensiones propias del procedimiento breve, tales como el reclamo por servicios públicos, vías de hecho o la abstención, no existe motivo que justifique su tramitación por separado. Por el contrario, tratándose de pretensiones que corresponden a jueces competentes por la materia (art. 78 CPC), la tramitación en procesos separados sería contraria al principio de economía procesal y a la necesidad de evitar sentencias contradictorias.

1421

La controversia parece haber sido resuelta, sin mayor análisis, por la Sala Constitucional, en la sentencia que declaró que la LOJCA tenía el carácter orgánico que le fuera atribuido por la Asamblea Nacional. En dicho fallo se indica efectivamente que, se establece un procedimiento breve “*el cual, inicia por demanda que puede incluir pretensión de condena patrimonial*” (SCON-TSJ 23/04/2010 EXP. N° 10-0008).<sup>723</sup>

1422

### **3. *Peticiones de contenido patrimonial***

Según el último párrafo del artículo 65, “*la inclusión de peticiones de contenido patrimonial, no impedirá que el tribunal dé curso exclusivamente a las acciones mencionadas.*” Por una parte, la tramitación del procedimiento idóneo, en lugar de

1423

721 Torrealba, Las Demandas de Contenido Patrimonial en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, pág. 305; Torrealba, La Vía de Hecho en Venezuela, pág. 204

722 También en este sentido, Torrealba, Las Demandas de Contenido Patrimonial en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, pág. 303, quien considera que la expresión, “*cuando no tengan contenido patrimonial o indemnizatorio*” no alude a términos alternativos sino equivalentes

723 También en este sentido, Kiriakidis, Notas en Torno al Procedimiento Breve de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 173

la declaratoria de inadmisibilidad por haber sido calificada erróneamente la pretensión, constituye una facultad del juez, derivada de sus poderes inquisitivos (véase art. 4 n.m. 118). En efecto, estimamos que la calificación jurídica del accionante acerca de la naturaleza de la acción no puede ser vinculante para el juez, sino que al mismo le corresponde establecer la verdadera naturaleza jurídica de la pretensión (véase al respecto art. 9 n.m. 206). Sin embargo, debe tenerse en consideración que tal facultad no sustituye el derecho de las partes de disponer del objeto de la controversia, por lo que el juez debe procurar el uso de sus facultades de asesoramiento y consulta, en lugar de proceder unilateralmente (véase al respecto art. 4 n.m. 135)

#### **4. Prestación de los servicios públicos**

1424 Véase, con respecto a la demanda de reclamo por servicios públicos art. 9 num. 5; con respecto a sus características procesales, el n.m. 457; con respecto a la Servicios públicos y acción de amparo, el n.m. 461; con respecto a la relación entre Servicios públicos y la materia laboral, el n.m. 462; con respecto a la Servicios públicos e intereses difusos, el n.m. 464

#### **5. Vías de hecho**

Véase, con respecto a las reclamaciones contra las vías de hecho, art. 9 num. 3.

#### **6. Abstención**

Véase, con respecto a la acción por abstención, art. 9 num. 2

#### **7. Otras pretensiones**

1425 El art. 9 num. 11 (véase al respecto n.m. 528) permite la inclusión en el contencioso administrativo de un sistema abierto de pretensiones, aún cuando no se encuentren expresamente previstas en la ley. Por otra parte, en el esquema utilizado por la LOJCA, no se indica cuál será el procedimiento idóneo para la tramitación de otras eventuales pretensiones e incluso quedan sin tal indicación ciertas pretensiones que se encuentran en su catálogo. Ejemplo de ello es la acción por negativa, la cual se distingue de la acción por abstención (véase al respecto art. 9 num. 2). En nuestro criterio, tales acciones deben ser tramitadas a través del “procedimiento breve”, aún cuando se han planteado en la doctrina otras opiniones. Torrealba Sánchez estima que el procedimiento de las demandas de contenido patrimonial constituye el diseño procesal más completo de la ley;<sup>724</sup> Brewer-Carías estima

---

<sup>724</sup> Torrealba, Las Demandas de Contenido Patrimonial en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, pág. 304

que, „en los casos de demandas contra los entes públicos, la decisión del juez puede ser cualquier decisión jurídicamente útil que se solicite, en la cual no esté envuelta la nulidad de un acto administrativo“.<sup>725</sup> Urosa Maggi ha atribuido tal función residual al procedimiento común a las demandas de nulidad, interpretación y controversias administrativas.<sup>726</sup>

### **Requisitos de la demanda**

**Artículo 66. Además de los requisitos previstos en el artículo 33, el demandante deberá acompañar los documentos que acrediten los trámites efectuados, en los casos de reclamo por la prestación de servicios públicos o por abstención.**

En principio, la norma constituye una disposición especial frente al art. 33 num. 6, según la cual, deben presentarse con el escrito de la demanda “*los instrumentos de los cuales se derive el derecho reclamado.*” Aún cuando no lo indica expresamente, su falta de presentación sería equivalente a la situación regulada en el art. 35 num. 4. La consecuencia de la falta de presentación, según el art. 434 CPC es que, “*no se le admitirán a menos que haya indicado en el libelo o el lugar donde se encuentren, o sean de fecha posterior, o que aparezca, si son anteriores, que no tuvo conocimiento de ellos*” De acuerdo con el art. 36, el juez “*concederá al demandante tres días de despacho para su corrección, indicándole los errores u omisiones que se hayan constatado*” (véase n.m. 1134). En ningún caso debe confundirse tal requisito formal, con la exigencia de haber realizado algún trámite, puesto que la ley no ha querido restablecer el requisito del agotamiento previo de la vía administrativa. Hemos advertido que un fraude similar se ha producido en el marco de los requisitos de admisibilidad del habeas data (véase al respecto, art. 35 num. 4)

1426

725 Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 57

726 Urosa Maggi, Las Pretensiones Procesales en la Nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 222

**Análisis previo al art. 67**

- 1427 Las etapas del procedimiento que tienen lugar con anterioridad a la audiencia oral se encuentran, en parte, descritas en la Sección Tercera, relativa a las „Disposiciones Comunes a los Procedimientos.“ Allí se regula lo relativo a los requisitos de la demanda (véase art. 33); la presentación de la demanda ante otro tribunal (véase art. 34); los requisitos de admisibilidad (véase art. 35); la admisión de la demanda (véase art. 36); la citación (véase art. 37), y las citaciones y notificaciones por medios electrónicos (véase art. 38).
- 1428 Pero también pueden ser consideradas de aplicación supletoria las disposiciones relativas a, la notificación de determinadas personas y entes (véase art. 78); según las circunstancias del caso, podría estimarse necesario requerir el expediente administrativo (véase art. 79); así como un cartel de emplazamiento, aún cuando la sanción no podría ser de aplicación analógica (véase art. 80).

**Citación**

**Artículo 67. Admitida la demanda, el tribunal requerirá con la citación que el demandado informe sobre la causa de la demora, omisión o deficiencia del servicio público, de la abstención o de las vías de hecho, según sea el caso. Dicho informe deberá presentarse en un lapso no mayor de cinco días hábiles, contados a partir de que conste en autos la citación.**

**Cuando el informe no sea presentado oportunamente, el responsable podrá ser sancionado con multa entre cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) y cien unidades tributarias (100 U.T.), y se tendrá por confeso a menos que se trate de la Administración Pública.**

**En los casos de reclamos por prestación de servicios públicos, la citación del demandado será practicada en la dependencia u oficina correspondiente.**

**Contenido:**

1. Juzgado de Sustanciación .....	492	4. Confesión ficta .....	494
2. Informes .....	493	5. Cuestiones previas .....	495
3. Aplicación analógica.....	494	6. Expediente administrativo .....	495

**1. Juzgado de Sustanciación**

- 1429 La Sala Político Administrativa ha establecido que, dada la naturaleza breve del procedimiento, su tramitación (admisión, notificación, audiencia oral y decisión), en los tribunales colegiados, debe realizarse directamente ante el juez de mérito.

Por tanto, sólo procederá la remisión de la solicitud al Juzgado de Sustanciación en aquellos casos en que los asistentes a la audiencia, si así lo consideran pertinente, presentan sus pruebas y las mismas por su naturaleza, necesiten ser evacuadas (SPA-TSJ 23/11/2010 EXP. N° 2010-0497; SPA-TSJ 26/01/2011 EXP. N° 2010-0985)

## 2. Informes

En el marco de la acción de amparo constitucional, el escrito de informes (análogo a la denominada contestación de la demanda) había sido excluido del procedimiento por la Sala Constitucional (SCON-TSJ 01/02/2000 EXP. N° 00-0010; criterio reiterado SCON-TSJ 26/02/2002 EXP. N° 02-0313). Señaló la Sala Constitucional que el agravante, tiene derecho a que se le oiga a fin de defenderse, lo que involucra que se le notifique efectivamente de la solicitud de amparo; de disponer del tiempo, así sea breve, para preparar su defensa; de la posibilidad, que tienen todas las partes, de contradecir y controlar los medios de prueba ofrecidos por el promovente (SCON-TSJ 01/02/2000 EXP. N° 00-0010). Se ha señalado que la supresión del informe en el amparo constitucional colocaba al demandante en situación desventajosa, pues, sólo tendrá conocimiento de los argumentos de hecho y de derecho y las pruebas del demandado, en la audiencia oral, en la cual se enfrentaría con eventuales sorpresas.<sup>727</sup>

1430

En todo caso, la participación del representante del órgano responsable de la actuación que diera lugar a la controversia tiene gran importancia en el procedimiento. En efecto, tal funcionario puede modificar unilateralmente el objeto de la controversia, con el fin de lograr la resolución del asunto a través de otros medios alternativos (véase art. 6 *n.m.* 157), pero sobre todo, el funcionario tiene conocimiento general sobre la materia controvertida y particular, sobre el caso concreto. Se trata de una información que excede generalmente los documentos contenidos en el expediente administrativo y que el representante judicial del organismo pocas veces ha consultado. Sin la participación del funcionario, el debate se plantea con frecuencia en términos puramente jurídicos, que por sí solos no son capaces de conducir a una sentencia que resuelva adecuadamente el problema de fondo. En tal sentido, el informe del funcionario permiten al juez y a las partes iniciar la controversia sobre la base de la situación fáctica más exacta posible (véase art. 29 *n.m.* 948)

1431

<sup>727</sup> Bello/Jiménez, La Acción de Amparo Constitucional y sus Modalidades Judiciales, pág. 255

- 1432 El cómputo del lapso de cinco (5) días hábiles a que se refiere el art. 67 LOJCA, contados a partir de que conste en autos la citación del demandado para que la autoridad respectiva informe sobre la denunciada demora, omisión o deficiencia del servicio público, de la abstención o vías de hecho, debe hacerse por días de despacho del tribunal, pues si bien se persigue celeridad en el procedimiento debe también procurarse un lapso razonable y suficiente para que el responsable pueda elaborar y presentar el informe sobre la denuncia formulada, previa la consulta que deba realizar con el órgano asesor correspondiente, máxime si se considera la grave consecuencia que prevé la norma frente a la omisión de tal exigencia (SPA-TSJ 23/11/2010 Exp. N° 2010-0497)

### **3. Aplicación analógica**

- 1433 Estimamos que el requerimiento del informe a la parte demandada puede ser de aplicación analógica en en las controversias derivadas de un contrato administrativo e incluso por responsabilidad extracontractual.

Así como en el caso de las demandas de nulidad y controversias administrativas (véase al respecto, art. 79 n.m. 1526). (Véase también, art. 39 n.m. 1184)

### **4. Confesión ficta**

- 1434 *Con respecto a la consecuencia procesal de la falta de presentación del informe, véase art. 61 n.m. 1321; sobre la Confesión ficta, n.m. 1322; sobre las Excepciones, n.m. 1323; privilegios, n.m. 1324; sobre La carga de la prueba, n.m. 1326*

### **5. Cuestiones previas**

- 1435 En el procedimiento breve, el art. 69 establece la posibilidad de que el demandado informe sobre la causa de la demora, omisión o deficiencia del servicio público, de la abstención o de las vías de hecho, según sea el caso, lo cual tiene lugar con anterioridad a la audiencia oral. En tal caso, es posible la aplicación analógica, según el artículo 31 LOJCA, del procedimiento de cuestiones previas en el procedimiento oral, regulado por los artículos 866 y siguientes del CPC. (Véase al respecto, art. 36)

### **6. Expediente administrativo**

- 1436 Según las según las circunstancias del caso, el juez podría estimar necesario requerir el expediente administrativo según las circunstancias del caso, por

aplicación analógica del art. 79 (*véase al respecto n.m. 1525*). En efecto, no existe justificación material que sirva de fundamento a un tratamiento desigual entre las demandas de nulidad y controversias administrativas, con respecto a una demanda por abstención o negativa o una vía de hecho, por lo que la desigualdad planteada en la ley debe ser corregida en lo posible por la actuación de los jueces en lo contencioso administrativo (*véase al respecto, art. 39 n.m. 1184*). En estos casos, sería de gran importancia que el juez tuviera conocimiento de los antecedentes del caso, además de su función determinante en relación a la carga de la prueba (*véase al respecto, art. 62 n.m. 1340*).



**Artículo 68.** En el caso previsto en el numeral 1 del artículo 65 de esta Ley, deberá notificarse a:

**1. La Defensoría del Pueblo, al Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS) y a los consejos comunales o locales directamente relacionados con el caso,**

**2. El Ministerio Público.**

**3. Cualquiera otra persona o ente público, privado o del Poder Popular relacionado con el asunto, a solicitud de parte o a juicio del tribunal.**

### ***1. El ministerio público***

1437 El Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa ha señalado que, el Ministerio Público tiene la función de parte de buena fe y tutor de la legalidad en todo juicio, con la finalidad de garantizar el respeto a los derechos y garantías constitucionales, la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, y el debido proceso (JS-SPA 05/05/2011 EXP. N° 2010-0507). Sin embargo, no compartimos el criterio, según el cual, el Ministerio Público no constituye “*parte involucrada*” en la acción de nulidad, en razón de lo cual, “*sólo puede promover pruebas documentales*” (JS-SPA 05/05/2011 EXP. N° 2010-0507). Estimamos que no puede atribuirse al Ministerio Público menores facultades que las que disponen los intervinientes adhesivos, quienes, si bien no pueden modificar el objeto del litigio o el procedimiento ni modificar la demanda, ni desistir de ella, ni reconvenir, sin embargo pueden hacer valer todos los medios de ataque o defensa admisibles *Véase al respecto, n.m. 1333*

1438 La Sala Constitucional declaró la falta de legitimación por parte del Ministerio Público para interponer una acción por intereses colectivos y difusos, contra el Colegio de Médicos del Distrito Federal. Señaló al efecto que, la pretendida legitimación aducida por el Ministerio Público, no resulta admisible, pues, es la Defensoría del Pueblo quien la ostenta, visto que su función y atribuciones responden a un interés plural (SCON-TSJ 19/02/2002 EXP. N° 02-0093)

### ***2. Cartel de emplazamiento***

1439 Hemos señalado que, según las circunstancias del caso, el juez puede considerar procedente requerir la publicación de un cartel de emplazamiento, en procedimientos distintos al „*procedimiento común a las demandas de nulidad,*

*interpretación y controversias administrativas*“, aún cuando la sanción por falta de publicación no podría ser de aplicación analógica (véase art. 80). En el procedimiento de las demandas de protección de derechos e intereses colectivos y difusos, regulado en los arts. 146 y sig. de la vigente LOTSJ de 2010 se prevé que, en todos los casos, y no discrecionalmente como en la LOJCA, el emplazamiento a los interesados por medio de un cartel a expensas de la parte demandante (art. 152 LOTSJ). El art. 153 LOTSJ de 2010 prevé la posibilidad que cuando *“existan razones de orden público que justifiquen la continuación de la causa... el cartel deberá ser publicado por el Tribunal.”*

### **Medidas cautelares**

**Artículo 69.** Admitida la demanda, el tribunal podrá de oficio o a instancia de parte, realizar las actuaciones que estime procedentes para constatar la situación denunciada y dictar medidas cautelares. La oposición a la medida cautelar será resuelta a la mayor brevedad.

#### **1. Constatar la situación denunciada**

**La facultad del juez de „realizar las actuaciones que estime procedentes para constatar la situación denunciada“, forma parte de los poderes inquisitivos del juez contencioso administrativo (véase art. 4 n.m. 116). La LOJCA ofrece al juez la facultad de decidir si resulta o no necesario realizar una investigación de oficio, pero también puede decidir en qué oportunidad y a través de cuáles medios es idónea su realización (véase el art. 39). Tal facultad debe ser aplicada también en los restantes procedimientos de la LOJCA (véase al respecto n.m. 1261)**

1440

#### **2. Dictar medidas cautelares**

Con anterioridad a la vigencia de la LOJCA, la Sala Constitucional estableció que, ante la interposición conjunta del recurso de nulidad por inconstitucionalidad con alguna o varias solicitudes cautelares, se le daría entrada al mismo en la Secretaría de la Sala e inmediatamente se designará ponente, a quien se pasaría el expediente para el pronunciamiento sobre la admisibilidad (SCON-TSJ 19/07/2005 EXP. N ° AA50-T-2005-000159, criterio reiterado). Tal mecanismo constituye la única posibilidad de que el juez conozca de una solicitud urgente de protección cautelar y tenga oportunidad de pronunciarse con la celeridad del caso. De resto, el trámite ante el Juzgado de Sustanciación puede durar varios días o incluso meses, con lo que la situación infringida puede volverse irreversible.

1441

**Audiencia oral**

**Artículo 70.** Recibido el informe o transcurrido el término para su presentación, el tribunal dentro de los diez días de despacho siguientes, realizará la audiencia oral oyendo a las partes, a los notificados y demás interesados. Los asistentes a la audiencia podrán presentar sus pruebas.

Si el demandante no asistiere a la audiencia se entenderá desistida la demanda, salvo que otra persona de las convocadas manifieste su interés en la resolución del asunto.

**1. Audiencia oral**

1442 *Véase con respecto al desarrollo de la audiencia oral, el art. 57 n.m. 1291; con respecto al agotamiento del tema debatido, el art. 57 n.m.1300 ; con respecto al deber de asesoramiento y consulta, el art. 57 n.m. 1303; y con respecto a la admisibilidad de la demanda, el art. 57 n.m. 1294. Diferimiento de la audiencia, n.m. 1310*

**2. Salvo que otro manifieste su interés**

1443 La norma dá cuenta de las características especiales de las acciones por intereses colectivos y difusos, a las cuales pertenece la acción de reclamo por servicios públicos. En situaciones distintas, el objeto de la controversia es disponible por las partes. Las facultades de los intervinientes adhesivos no impiden que las partes principales den por terminado el procedimiento (art. 380 CPC). Sin embargo, en las acciones por intereses colectivos y difusos deben adecuarse ciertas normas del procedimiento. En el caso planteado un interesado puede manifestar su interés de continuar el procedimiento. En todo caso, la derogada LOCSJ contenía una disposición similar, según la cual alguno de los interesados podía darse por citado y consignar el ejemplar del periódico donde hubiere sido publicado el cartel (art. 125 LOCSJ)

**3. Causa no imputable a la parte**

1444 La Sala Político Administrativa ha considerado aplicable el art. 202 CPC, el cual permite la prórroga o la reapertura de lapsos procesales „cuando una causa no imputable a la parte que lo solicite lo haga necesario” (véase al respecto el art. 81 n.m. 1542)

#### **4. Asuntos de orden público**

Aún cuando la LOJCA no lo dispone expresamente, estimamos aplicable el principio contenido en el artículo 96 de la vigente LOTSJ, en el sentido que, el desistimiento de la apelación o la perención de la instancia dejan firme la sentencia apelada o la actuación objeto de la demanda, “*salvo que lesionen normas de orden público*” (Véase al respecto, el art. 41 n.m. 1195)

1445

#### **Contenido de la audiencia**

**Artículo 71.** En la oportunidad de la audiencia oral, el tribunal oír a los asistentes y propiciará la conciliación.

**El tribunal admitirá las pruebas, el mismo día o el siguiente, ordenando la evacuación que así lo requieran.**

*Con respecto a la facultad del juez de promover los medios alternativos de resolución de conflictos, véase art. 6 n.m. 141.* Tal facultad debe ser aplicada también en los restantes procedimientos de la LOJCA (véase al respecto art. 57 n.m. 1297)

#### **Prolongación de la audiencia**

**Artículo 72.** En casos especiales el tribunal podrá prolongar la audiencia.

**Finalizada la audiencia, la sentencia será publicada dentro de los cinco días de despacho siguientes.**

*Véase con respecto al desarrollo de la audiencia oral, el art. 57 n.m. 1291; con respecto al agotamiento del tema debatido, el art. 57 n.m. 1300; con respecto al deber de asesoramiento y consulta, el art. 57 n.m. 1303; y con respecto a la admisibilidad de la demanda, el art. 57 n.m. 1294.* La facultad del juez de prolongar la audiencia debe ser asumida previa consulta a las partes (véase art. 4 n.m. 136) y debe ser aplicada también en los restantes procedimientos de la LOJCA (véase al respecto art. 57 n.m. 1294)

1446

**Uso de medios audiovisuales**

**Artículo 73. Las audiencias orales deberán constar en medios audiovisuales, además de las actas correspondientes. Las grabaciones formarán parte del expediente.**

1447 Tal facultad debe ser aplicada también en los restantes procedimientos de la LOJCA (véase al respecto art. 57 n.m. 1294)

**Contenido de la sentencia**

**Artículo 74. Además de los requisitos del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia deberá indicar:**

- 1. Las medidas inmediatas necesarias para restablecer la situación jurídica infringida.**
- 2. En el caso de reclamos por prestación de servicios públicos, las medidas que garanticen su eficiente continuidad.**
- 3. Las sanciones a que haya lugar.**

***El restablecimiento de la situación jurídica***

***1. Origen y evolución***

1448 En Alemania, el restablecimiento de la situación jurídica infringida es la figura jurídica de más reciente creación en el derecho de responsabilidad del Estado. Dicha figura fue desarrollada luego de la Segunda Guerra Mundial, bajo la presión de la situación generada por disposiciones que obligaban a destinar determinados inmuebles con fines de vivienda para terceros damnificados por los efectos de la guerra. En esa situación de conflicto, ciertos organismos competentes en materia de vivienda, asignaron sin fundamento legal, inmuebles de propiedad privada para el uso de damnificados y fugitivos. El propietario podía obtener a través de la acción de nulidad, la nulidad del acto administrativo, pero con ello no se resolvía el conflicto. Dada la escases de viviendas, los beneficiarios no podían ser refugiados en otro lugar. Las figuras jurídicas tradicionales del derecho de responsabilidad del Estado no eran suficientes para reparar la situación jurídica del propietario, debido a la falta de culpabilidad. Incluso en casos de culpabilidad, tales pretensiones sólo permitían obtener una reparación en dinero. En tales casos, eran aplicables ciertos principios que tenían por objeto lograr una solución justa, cuyo origen se remonta a la doctrina del Tribunal Superior Administrativo de Prusia, en el siglo XIX. De

acuerdo con tales principios, la Administración se encontraba en la obligación de restablecer todas las consecuencias desfavorables derivadas de la ejecución del acto administrativo.<sup>728</sup>

En 1961 fue dictada en Alemania la Ley de Responsabilidad del Estado, con el objeto de establecer criterios uniformes en la materia. Sin embargo, dicha ley fue anulada por el Tribunal Constitucional Federal,<sup>729</sup> en virtud de que la competencia para regular la materia de la responsabilidad del Estado corresponde a los *Länder* y no al legislador Federal.<sup>730</sup> En todo caso, la Ley de Responsabilidad del Estado (anulada) regulaba la figura de del restablecimiento de la situación jurídica infringida en los siguientes términos:

1449

*3 (1) En los casos en que los daños consistan en la modificación desfavorable de la situación fáctica del afectado, el órgano competente tiene el deber hacer extinguir tales consecuencias, a través del restablecimiento de la situación anterior o, de no ser procedente, a través del establecimiento de una situación equivalente. El deber de restablecimiento también se aplica cuando la situación originada por la actuación del Poder Público se convierte en una situación contraria a derecho y sus consecuencias les son imputables, salvo en los casos en que su extinción derive de otras disposiciones.*

*(2) El restablecimiento decae en la medida en que el mismo resulte imposible, inadmisibles o irrazonable. También decae en la medida en que la situación corresponde a la originada por un acto administrativo u otra decisión que no pueda ser impugnada por el afectado.*

*(3) En los casos en que la situación fuera causada por la intervención del propio afectado, sólo puede exigirse el restablecimiento de la situación cuando el afectado cubra los costos que correspondan al daño causado por su intervención. En los casos en que la intervención del afectado constituya la causa principal de la situación, decae la pretensión de restablecimiento.*

## **2. Fundamentos jurídicos**

El fundamento doctrinario del restablecimiento de la situación jurídica infringida fue expuesto por *Otto Bachof*, a partir del principio de legalidad de la Administración. La Administración estaría obligada a restablecer la situación contraria a derecho que hubiera sido originada por su actuación. Además señalaba *Bachof* como fundamento de tal pretensión, el principio del Estado de derecho y de los derechos fundamentales de libertad, a partir de los cuales derivaba el

1450

<sup>728</sup> Schaefer, § 3 StHG, Rdnr. 1

<sup>729</sup> BVerfGE 61,149

<sup>730</sup> Schatzschneider, Folgebeseitigung im Verwaltungsrecht, 1196

principio de no encontrarse sujeto a obligaciones contrarias a derecho. Finalmente hacía referencia al principio de efectividad de la tutela judicial. Otros autores procuraron establecer como fundamento del restablecimiento de la situación jurídica infringida la aplicación de normas del derecho civil (*Bettermann*) o exclusivamente de la Constitución (*Roesslein, Weyreuther*). Por su parte los tribunales administrativos reconocieron la existencia del principio del restablecimiento de la situación jurídica infringida, aún cuando las referencias a los fundamentos de la pretensión, sus elementos constitutivos y consecuencias jurídicas eran poco precisas.<sup>731</sup>

1451 El argumento expuesto por *Bachof*, según el cual la pretensión del restablecimiento de la situación jurídica infringida deriva del principio de legalidad de la Administración fue objeto de importantes críticas. Sobre todo se señala que dicho principio, si bien obliga a la Administración a no infringir normas de rango legal sin embargo no ofrece ningún punto de referencia con respecto a cuáles consecuencias son aplicables en caso de infracción de dicho principio.<sup>732</sup>

1452 La explicación dogmática más apropiada está referida a la infracción del *status negativus* o de libertad del individuo. Los derechos de libertad atribuyen al individuo una pretensión a que el Estado se abstenga de intervenir en su esfera privada. La infracción de tal derecho daría lugar a una pretensión de restablecimiento de la situación infringida.<sup>733</sup>

### 3. Protección frente a la amenaza

1453 A diferencia de las pretensiones de restablecimiento de situaciones anteriores, la pretensión de protección frente a amenazas de infracción de un derecho subjetivo se dirige en contra de afectaciones futuras. De acuerdo con las características de cada caso concreto es posible que la afectación sea incierta, o bien inminente o incluso segura. En estos casos, el derecho de protección que deriva de los derechos fundamentales sirve de fundamento de una pretensión de abstención que puede ser hecha valer judicialmente. En tales casos, es indiferente la forma de la posible actuación de la Administración, bien a través de actos administrativos o de vías de hecho.

---

731 Schaefer, § 3 StHG, Rdnr. 2

732 Ossenbuehl, Staatshaftungsrecht, 298

733 Ossenbuehl, Staatshaftungsrecht, 299

El peligro o la amenaza de afectación puede estar referido a una actuación primaria o bien a la repetición de una conducta anterior. En el caso de afectaciones del derecho que derivan actuaciones producidas con anterioridad puede presumirse la existencia de una amenaza de repetición (*véase al respecto*, art. 9 *n.m.* 538). Por regla general, la Administración considera que su actuación es conforme al derecho y no encontrará objeción en repetir dicha conducta.<sup>734</sup>

1454

#### 4. La situación original

La pretensión del restablecimiento de la situación jurídica infringida puede estar referida a la extinción de las consecuencias causadas por la afectación del ámbito protegido por los derechos fundamentales. En tales casos, la pretensión del restablecimiento de la situación jurídica infringida comprende el deber del Poder Público de hacer cesar las consecuencias originadas por la afectación contraria a derecho que aún se encuentren dadas y producir la situación existente con anterioridad (o mejor, una situación equivalente, dado que aquella pertenece al pasado). (*Con respecto a los efectos en el tiempo*, véase el art. 4 *n.m.* 125)

1455

##### a) La situación preexistente

El restablecimiento de la situación jurídica infringida se encuentra dirigido a restablecer la situación original, a través de una compensación „*in natura*“, en principio distinta a la reparación en dinero.<sup>735</sup> Se trata en efecto de una pretensión de restitución y no de compensación. La compensación de los daños causados puede ser obtenida a través de otras figuras propias del derecho de responsabilidad del Estado, tales como la expropiación o la reparación de daños y perjuicios.<sup>736</sup> A diferencia de la pretensión de restitución „*in natura*“, el restablecimiento de la situación jurídica infringida no exige que se establezca una situación que probablemente se hubiera producido, sino simplemente la situación anterior a la intervención de la Administración.<sup>737</sup>

1456

Ejemplo: La policía en materia de tránsito traslada un vehículo a un estacionamiento policial, sin un fundamento legal válido. El propietario puede exigir a través del restablecimiento de la situación jurídica infringida que se devuelva el vehículo a su lugar original. Sin embargo, la reparación del daño por los beneficios que hubiera dejado de percibir por no disponer del vehículo debe ser reclamada en base a otras figuras de responsabilidad del Estado.<sup>738</sup>

1457

734 Ossenbuehl, Staatshaftungsrecht, 300

735 Baldus/Grzeskic/Wienhues, Staatshaftungsrecht, 7

736 Ossenbuehl, Staatshaftungsrecht, 302

737 Ossenbuehl, Staatshaftungsrecht, 302

738 Baldus/Grzeskic/Wienhues, Staatshaftungsrecht, 6



b) *Extinción de las consecuencias inmediatas*

1458 La pretensión de restablecimiento de la situación jurídica infringida sólo comprende los efectos inmediatos de la actuación contraria a derecho. El principio de la inmediatez causal se aplica generalmente con el objeto de establecer el alcance de la responsabilidad, sobre todo en aquellos casos en que sus límites no son del todo claros.<sup>739</sup>

c) *Extinción de las consecuencias perjudiciales*

1459 El restablecimiento de la situación jurídica infringida está referido al deber de hacer extinguir la situación que produjo una afectación en los derechos subjetivos del individuo. Por tal motivo, no siempre puede ser exigido el restablecimiento de una situación idéntica a la que existía con anterioridad, sino exclusivamente la extinción de las consecuencias perjudiciales.<sup>740</sup> La posición jurídicamente protegida sirve en tal caso para delimitar la pretensión al restablecimiento.<sup>741</sup>

1460 Ejemplo: La construcción de una calle adyacente a una vivienda puede generar ruidos molestos y trastornos en la salud, así como la afectación del derecho de propiedad del vecino V. El señor V. sólo puede reclamar el restablecimiento de tales molestias. Tal deber puede ser cumplido por ejemplo a través de medidas destinadas a disminuir el nivel de ruido. Por tal motivo, el señor V. no tiene derecho a exigir la paralización total de la obra.<sup>742</sup>

## 5. *Elementos constitutivos*

1461 La pretensión de restablecimiento de la situación jurídica infringida se encuentra configurada por cuatro elementos fundamentales y tres elementos complementarios.<sup>743</sup> La procedencia de tal pretensión presupone que (a) un órgano en ejercicio del Poder Público (b) hubiera producido una afectación en un derecho subjetivo, (c) a través de una conducta contraria a derecho y (d) que sus consecuencias aún persistan. En caso de que se encuentren dados tales elementos, es aplicable la consecuencia jurídica, relativa al restablecimiento de la situación anterior a la afectación, siempre que, (e) ello resulte fácticamente posible, (f) jurídicamente admisible y (g) no sea contrario al principio de racionalidad.

a) *Actuación del Poder Público*

739 Ossenbuehl, Staatshaftungsrecht, 302

740 Baldus/Grzeskic/Wienhues, Staatshaftungsrecht, 9

741 Ossenbuehl, Staatshaftungsrecht, 305

742 Baldus/Grzeskic/Wienhues, Staatshaftungsrecht, 10

743 Brugger, Gestalt und Begründung des Folgenbeseitigungsanspruchs, 625

En cuanto a la forma de la actuación del Poder Público, la pretensión de restablecimiento de la situación jurídica infringida se encontraba inicialmente referida a la extinción de las consecuencias fácticas de la ejecución de un acto administrativo que hubiera sido anulado o perdido vigencia por cualquier motivo. Este ámbito de aplicación fue ampliado por la doctrina y jurisprudencia alemanas a cualquier forma de afectación en un derecho subjetivo, aún cuando no derive de un acto administrativo. De allí que el restablecimiento de la situación jurídica infringida sea también aplicable frente a vías de hecho de la Administración Pública,<sup>744</sup> como ocurre en los casos de emisiones contaminantes derivadas de la actuación del Estado,<sup>745</sup> expresiones de funcionarios que afecten el honor o la reputación de las personas<sup>746</sup> o afectaciones fácticas derivadas de advertencias, recomendaciones o juicios de valor de los órganos del Poder Público.<sup>747</sup> Además, puede estar referida a la pretensión a que la Administración dicte determinado acto administrativo.<sup>748</sup>

1462

La pretensión de restablecimiento sólo comprende infracciones derivadas del ejercicio del Poder del Estado. En el caso de actos formales es indiscutible el carácter de derecho público de la afectación, tal como ocurre con actos administrativos o resoluciones. Por su parte, las vías de hecho pueden afectar el ámbito de protección de derechos subjetivos públicos cuando derivan del ejercicio de un Poder del Estado. Ello ocurre cuando la afectación se encuentra regulada por normas de derecho público. En el caso de las emisiones contaminantes, la jurisprudencia utiliza como punto de referencia la existencia de una relación funcional del establecimiento con un servicio prestado por el Poder Público, con fines de interés público.<sup>749</sup> En caso contrario, el fundamento de la pretensión deriva de normas de derecho privado.

1463

Las expresiones lesivas del honor de las personas, así como advertencias y recomendaciones (*véase al respecto*, art. 9 num. 3, *n.m.* 281) tienen carácter de derecho público cuando derivan de un órgano del Estado en ejercicio de un Poder Público. En tal sentido es relevante si el funcionario actúa en ejercicio de una competencia que le ha sido atribuida. Por el contrario, no corresponden a tal

1464

---

744 Brugger, *Gestalt und Begründung des Folgenbeseitigungsanspruchs*, 626

745 Ossenbuehl, *Staatshaftungsrecht*, 289

746 Ossenbuehl, *Staatshaftungsrecht*, 290

747 Ossenbuehl, *Staatshaftungsrecht*, 291

748 Kopp/Schenke, § 113 VerwGO, Rdnr. 83

749 Ossenbuehl, *Staatshaftungsrecht*, 310

categoría cuando el funcionario, fuera de su actividad de servicio público, actúa como un sujeto de derecho privado.<sup>750</sup>

- 1465 La afectación del derecho deriva generalmente de una actuación positiva del Estado. En el caso de abstenciones (*con respecto a la acción por abstención véase art. 9 num. 2*) no procede, en principio, el restablecimiento, en razón de que la Administración no ha producido ninguna situación que pueda ser restablecida.<sup>751</sup> Sin embargo, es aplicable la pretensión de restablecimiento cuando la Administración hubiera creado una situación determinada a través de un acto inicial que a consecuencia del agotamiento de su tiempo de vigencia o por la carencia sobrevinida de fundamento legal, o por cualquier otra causa, se encontraba obligada a modificar. En tales casos, la pretensión de restablecimiento opera frente a la abstención de la Administración.

b) *Afectación de un derecho subjetivo*

- 1466 La afectación del derecho subjetivo puede estar referida tanto a derechos fundamentales como a derechos de rango legal. Por lo que atañe a los derechos fundamentales, ha habido cierta controversia acerca de si los mismos sólo consagran un derecho material o si comprenden además la pretensión a que el Estado se abstenga de intervenir en su ámbito de protección. En efecto, según un sector minoritario de la doctrina, sería preciso que además de la previsión del derecho fundamental, la pretensión de abstención y en todo caso de restablecimiento, se encontrara fundada en otra disposición de derecho positivo. Tal posición ha sido acertadamente rechazada. En primer lugar, la función de *status negativus* de los derechos fundamentales, según la cual, encuentran en primera línea destinados a brindar protección al individuo frente a la intervención del Estado, es un elemento indiscutible en el estado actual de la doctrina de los derechos fundamentales. Tales derechos de libertad sirven de fundamento a la pretensión del individuo a encontrarse libre de intervenciones del Poder Público. De allí deriva el fundamento de la pretensión de abstención frente a amenazas o de restablecimiento de la situación jurídica infringida frente a afectaciones pasadas.<sup>752</sup>

- 1467 Entre la pretensión inicial de abstención de la infracción del derecho fundamental y la pretensión de restablecimiento de la situación jurídica infringida no pueden plantearse relaciones de subordinación. Ambas son de igual valor y derivan de

---

750 Ossenbuehl, Staatshaftungsrecht, 310

751 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 815

752 Röder, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, 222

igual forma de los derechos fundamentales. La tesis, según la cual la pretensión de abstención se transforma en una pretensión de restablecimiento constituye una complicación innecesaria. Ambas pretensiones son una reacción frente a la infracción del *status* de libertad del individuo.<sup>753</sup> En efecto, pertenece a la naturaleza de los derechos subjetivos la existencia de una pretensión a la eliminación de las consecuencias que persistan de una actuación contraria a derecho de la Administración Pública.<sup>754</sup>

Por lo que atañe a los derechos subjetivos derivados de normas legales y de inferior rango como fundamentos de la pretensión de restablecimiento de la situación jurídica infringida, los mismos son aplicables con preferencia frente a los derechos fundamentales. Tal aplicación preferente de la norma de inferior rango se debe a tales disposiciones establecen generalmente una regulación más detallada y concreta, la cual no debe ser ignorada a través de la aplicación inmediata de los derechos fundamentales.<sup>755</sup>

1468

*c) Contrariedad a derecho*

La pretensión de restablecimiento de la situación jurídica infringida puede ser una consecuencia de la contrariedad a derecho de un acto administrativo. En tales casos, la anulación del acto administrativo da lugar a la pretensión de restablecimiento de las consecuencias que hubieran derivado en forma inmediata de su ejecución.<sup>756</sup> Pero, tal como se ha indicado, tal pretensión no sólo se plantea como consecuencia de la anulación del acto, sino que también debe ser reconocida cuando el acto administrativo hubiera perdido vigencia por otra causa. En tales casos, es relevante si los efectos derivados de la ejecución del acto son o no contrarios a derecho.

1469

El señor A obtiene una sentencia de desalojo en contra del señor I y su familia. El día fijado para la ejecución del desalojo, el Ejecutivo Municipal acordó la confiscación del inmueble, con el objeto de impedir que el señor I quedara en situación de indigencia y se la adjudicó por un período de dos semanas. Al término de ese tiempo el señor A exige a la autoridad local el desalojo de la vivienda. El recurso de anulación del acto administrativo extingue el título jurídico de la actuación de la Administración Pública. Queda por resolver, cómo lograr la extinción de las consecuencias fácticas de dicha intervención.

1470

1471 En el caso planteado, la pretensión de restablecimiento supone que la

<sup>753</sup> Röder, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, 227

<sup>754</sup> Kopp/Schenke, § 113 VerwGO, Rdnr. 81

<sup>755</sup> Pietzko, Der materiell-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch, 147

<sup>756</sup> Kopp/Schenke, § 113 VerwGO, Rdnr. 80

Administración se encuentre obligada a eliminar el estado de cosas contrarias a derecho que le sean imputables a su actuación. A pesar de tratarse de un acto administrativo inicialmente válido, sin embargo, transcurrido el lapso establecido para su vigencia, la permanencia de las personas en la vivienda constituiría una consecuencia contraria a derecho.<sup>757</sup>

*d) Efectos actuales*

- 1472 La pretensión de restablecimiento de la situación jurídica infringida presupone que la situación contraria a derecho todavía persista. La contrariedad a derecho decae cuando la situación ha sido sobrevenidamente subsanada. Tal es el caso de la contrariedad a derecho derivada de la inexistencia de un acto o de un vicio subsanable por la Administración.<sup>758</sup>

*e) Posibilidad del restablecimiento*

- 1473 Luego de establecer la existencia de los elementos constitutivos de la pretensión de restablecimiento, debe determinarse si no se encuentra dado alguno de los motivos que impidan su realización. Entre ellos se encuentra la imposibilidad fáctica de la prestación. Tal es el caso, por ejemplo de una cosa que hubiera sido confiscada por la Administración, que se extingue antes de que se lleve a cabo la devolución a su legítimo poseedor. Por otra parte, la imposibilidad jurídica también impediría la procedencia de la pretensión al restablecimiento.<sup>759</sup>

*f) Principio de racionalidad*

- 1474 El restablecimiento de la situación jurídica infringida podría ser contrario al principio de racionalidad, cuando su realización sólo sea posible a través de una carga exagerada, que no se encuentre en una relación proporcional con la pretensión del restablecimiento. Tal sería el caso de la construcción de una vía pública que en parte afecte una porción muy pequeña de propiedad privada. Los costos de la reconstrucción de la vía en una medida desproporcionada con respecto a la pérdida de la propiedad, daría lugar a la improcedencia de la pretensión de restablecimiento. En tal caso se transformaría en una pretensión de reparación del perjuicio causado.

---

757 Schlick, Die Rechtsprechung des BGH zum Staatshaftungsrecht (Teil 2), NVwZ 1997, 1182

758 Ossenbuehl, Staatshaftungsrecht, 313

759 Ossenbuehl, Staatshaftungsrecht, 314

**Apelación**

**Artículo 75. De la sentencia dictada se oirá apelación en un solo efecto.**

**1. Lاپso para apelar**

La norma no indica el lapso para interponer la apelación, por lo que es aplicable la regla del art. 87, el cual dispone que „*de las sentencias definitivas se podrá apelar en ambos efectos dentro de los cinco días de despacho siguientes a su publicación.*“ 1475

**2. Un solo efecto**

La disposición del art. 75 constituye una excepción del principio establecido en el art. 290 CPC, según el cual, “*la apelación de la sentencia definitiva se oirá en ambos efectos, salvo disposición especial en contrario.*” La norma es similar al art. 35 de la Ley Orgánica de Amparo, según la cual, “*contra la decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo se oirá apelación en un solo efecto.*” 1476

Tal característica debe mantenerse incluso frente al recurso especial de juridicidad, el cual por interpretación del art. 97 se produce en ambos efectos. 1477

**3. Remisión de copias certificadas**

La Sala Constitucional ha señalado que, cuando la apelación se oye en un solo efecto, las partes indican las copias certificadas de las actas conducentes, o sea, de las necesarias, según ellas, para que el juez superior proceda a decidir la apelación, y el Tribunal, igualmente, señalará qué actas del expediente deben ser enviadas, a los mismos fines, en copia certificada al Superior. Este envío parcial del contenido de los autos, responde a la necesidad de que el Tribunal que dictó el fallo apelado, cuyo recurso se oye en un solo efecto, sea ejecutado; motivo por el cual no se puede enviar el expediente original, ni entabrar la celeridad procesal reproduciendo o enviando todo el expediente. Sin embargo, la Sala estableció con carácter vinculante que en amparo, “*el juez de la segunda instancia debe recibir siempre, ... copia certificada de todas las actuaciones, ya que sólo así puede analizar integralmente el fallo de la instancia inferior.*” (SCON-TSJ 26/03/2002 EXP. N°: 01-1356) 1478

**4. Amparo contra sentencias**

La Sala Constitucional ha considerado admisible la acción de amparo constitucional de sentencias, cuando la decisión impugnada causaba un daño irreparable que justificara la utilización del amparo como vía expedita (SON-TSJ 10/10/2006 EXP 06- 1479

0752). No se obliga pues a utilizar en cada caso todos los medios de impugnación que puedan estar previstos en el ordenamiento procesal, sino tan sólo aquellos normales que, de manera clara, se manifiesten ejercitables y razonablemente exigibles (SCON-TSJ 10/09/2004 EXP. 04-1417).<sup>760</sup>

- 1480 Tal es el caso, cuando la apelación no suspende la ejecución de la sentencia y se plantea una situación adicional, tal como la tardanza debido a la recusación del juez de la causa principal. En todo caso el Juez debe valorar, en definitiva, la veracidad y racionalidad de la justificación aportada. No basta exclusivamente el alegato de la falta de idoneidad aportado por el accionante, ya que si así fuere quedaría en manos de éste la escogencia de una vía procesal frente a otra. Además estimó la Sala relevante que los accionantes no habían optado por acudir a la oposición a la medida o ejercido recurso de apelación, como vías ordinarias de impugnación, aunado a la ausencia de juez para decidir, en virtud de la recusación planteada. Pero, incluso en caso de que los accionantes hubieren ejercido los medios ordinarios de impugnación, hubiera sido admisible el amparo „ *ya que justificaron plenamente que la escogencia de la vía del amparo se debió a la inoperatividad de dicho juzgado ante una incidencia no resuelta para la fecha de interposición de la acción de amparo, así como las serias denuncias de violaciones de normas de orden público.*“ (SCON-TSJ 01/02/2006 EXP. 05-2143)<sup>761</sup>

---

760 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/217.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/217.htm)

761 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/181.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/181.htm)

**SECCIÓN CUARTA. PROCEDIMIENTO COMÚN A LAS DEMANDAS DE NULIDAD,  
INTERPRETACIÓN Y CONTROVERSIAS ADMINISTRATIVAS**

***Supuestos de aplicación***

**Artículo 76. Este procedimiento regirá la tramitación de las demandas siguientes:**

**1. Nulidad de actos de efectos particulares y generales.**

**2. Interpretación de leyes.**

**3. Controversias administrativas.**

***1. Ámbito de aplicación***

No existen parámetros claros en la distinción entre la demanda de nulidad (véase art. 9 num. 1) y otras pretensiones, tales como la abstención o negativa (véase art. 9 num. 2) o las vías de hecho (véase art. 9 num. 3). También es problemático señalar líneas nítidas entre las controversias administrativas (véase art. 9 num. 7) y otras pretensiones. *Con respecto a la demanda de interpretación de leyes, véase art. 9 num. 6.*

**1481**

***2. Calificación de la pretensión***

La dificultad en la determinación de la acción y su incidencia determinante en la selección del procedimiento a seguir, exige un pronunciamiento del juez en la primera oportunidad posible (véase al respecto, **art. 4 n.m. 118**)

**1482**

***3. Acumulación de pretensiones***

Tradicionalmente han sido acumuladas pretensiones constitutivas y de condena en el contencioso administrativo. Ejemplo de ello, era lo dispuesto en el art. 131 de la derogada LOCSJ, según el cual, *“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.”* Tal disposición rompió con la dicotomía entre el contencioso de anulación y el contencioso de derechos,<sup>762</sup>

**1483**

---

762 Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 139, con más referencias



como consecuencia de la previsión de la Constitución de 1961. Se trata de una consecuencia lógica del art. 259 de la Constitución.<sup>763</sup>

- 1484 La Sala Político Administrativa declaró sin lugar un recurso de nulidad ejercido en contra del acto administrativo de rescisión de contrato. La Sala se abstuvo de analizar los argumentos atinentes a la propia ejecución del contrato; la procedencia de la excepción non adimpleti contractus, o la existencia de una causa extraña no imputable a la contratista que la eximiera de cualquier responsabilidad, dado que las mismas debían ventilarse a la luz de un procedimiento seguido en virtud de una demanda. Para la Sala, este tipo de pretensión sólo puede ser satisfecha apropiadamente, con la interposición de una demanda de cumplimiento de contrato, en la cual sí se podría imponer al ente contratante, de resultar vencedora la contratista, el deber de cumplir con la contraprestación que le impone la convención celebrada entre ambos (SPA-TSJ 13/05/2009 EXP. N° 2007-0582). Posteriormente, la parte demandante interpuso demanda por cobro de bolívares, derivados del incumplimiento del contrato. El Juzgado de Sustanciación observó que, la demandante no había generado una inepta acumulación de acciones y, consecuentemente, tampoco una incompatibilidad de procedimientos sino que sólo opuso la ilegalidad del acto, sin pretender acumular la nulidad del acto con la acción por daños y perjuicios o por incumplimiento presunto del contrato (JS-SPA 24/03/2011 EXP. N° 2010-692)

#### 4. *Efectos generales o particulares*

- 1485 Recordemos que en la derogada LOCSJ la distinción entre actos administrativos de efectos generales y particulares<sup>764</sup> era determinante del procedimiento (art. 112 y sig.); de la legitimación activa (art. 112); del lapso de caducidad (art. 134); de la distribución de competencias entre la SPA (art. 42 num. 9) y la CPCA (art. 185 num. 3); de la solicitud de los antecedentes administrativos (art. 123) y del cartel de emplazamiento (*véase al respecto, n.m. 1527*). En la derogada LOTSJ de 2004, se unificó el procedimiento de los recursos en contra de actos de efectos generales y particulares (art. 21, 11).<sup>765</sup> En la vigente LOJCA tal distinción deja de ser determinante de la competencia (*véase al respecto, art. 23 num. 5 n.m. 616*); del

---

763 También en este sentido, Torrealba, El Acto Administrativo como Objeto de la Pretensión Procesal Administrativa y su Tratamiento Jurisprudencial, pág. 158

764 Sobre las críticas a la terminología, Torrealba, El Acto Administrativo como Objeto de la Pretensión Procesal Administrativa y su Tratamiento Jurisprudencial, pág. 149, con más referencias

765 Torrealba, El Acto Administrativo como Objeto de la Pretensión Procesal Administrativa y su Tratamiento Jurisprudencial, pág. 145

procedimiento (art. 76); de la solicitud del expediente administrativo (art. 79), pero continúa la distinción relativa a la caducidad (art. 32 aparte 1) y no es de esperar cambios en la legitimación activa (*véase al respecto, n.m. 831*)

Actos administrativos generales son aquellos que se materializan “*cuando la declaración que lo constituye mira abstractamente a una pluralidad de personas o casos indeterminados o indeterminables*”. Siendo así, se han definido los actos administrativos de carácter particular, como aquellos que van dirigidos a una persona o a personas determinadas o determinables (CSCA 17/05/2010 Exp. N° AP42-R-2008-001720, con más referencias).

1486

Una Resolución dictada por el Banco Central de Venezuela que regula la fijación de la tasa anual de interés o de descuento que podrán cobrar los bancos, instituciones financieras y entidades de ahorro y préstamo por sus operaciones, es un acto administrativo de efectos generales, toda vez que está dirigido a un grupo indeterminado de personas, es decir, a todos aquéllos que realicen operaciones comerciales con las entidades bancarias, instituciones financieras y entidades de ahorro y préstamo. Las disposiciones contenidas en la Resolución impugnada, son de carácter normativo, por cuanto no se agotan ni se extinguen en una sola oportunidad sino que, por el contrario, se aplican tantas veces como personas se vinculen con la banca a través del crédito, manteniéndose vigente en el tiempo y formando parte del ordenamiento jurídico (SPA-TSJ 08/08/2000 EXP. NRO. 0242)

1487

La Resolución que establece las bases del concurso para la provisión de cargos docentes en el Estado Zulia tiene carácter general, vista la universalidad de las disposiciones contenidas en el mismo respecto al amplio margen de sus destinatarios. El referido acto ostenta carácter normativo, al crear un conjunto de disposiciones dirigidas a un número apriorísticamente indeterminado de personas (SPA-TSJ 12/12/2006 EXP. N° 2005-2244)

1488

Según la Sala Político Administrativa, el Acuerdo mediante el cual se declara de utilidad pública e interés social al Central Azucarero Cumanacoa, C.A., constituye un acto de efectos particulares (SPA-TSJ 06/12/2005 EXP. N° 2005-5408); mientras que para la CSCA, la declaración de utilidad pública e interés social de la ejecución del proyecto “*Dotación de viviendas para las familias que habitan en condición de arrendatarios en inmuebles ubicados en el Área Metropolitana de Caracas*”, no está dirigido a un grupo de personas determinado o determinable, no posee carácter normativo y tampoco recae sobre un número específico ni determinable de sujetos (CSCA 17/05/2010 EXP. N° AP42-R-2008-001720).

1489

**Recepción de la demanda**

**Artículo 77. El tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad de la demanda dentro de los tres días de despacho siguientes a su recepción.**

- 1490 Debemos recordar que en la Sección Tercera, relativa a las „Disposiciones Comunes a los Procedimientos“, se regula lo relativo a los requisitos de la demanda (véase art. 33); la presentación de la demanda ante otro tribunal (véase art. 34); los requisitos de admisibilidad (véase art. 35); la admisión de la demanda (véase art. 36); la citación (véase art. 37), y las citaciones y notificaciones por medios electrónicos (véase art. 38).
- 1491 En cuanto a las medidas cautelares, el procedimiento a seguir es el regulado en el art. 105, aún cuando estimamos que, en casos urgentes, el juez puede seguir el procedimiento del art. 69

**Notificación**

**Artículo 78.** Admitida la demanda, se ordenará la notificación de las siguientes personas y entes:

**1.** En los casos de recursos de nulidad, al representante del órgano que haya dictado el acto; en los casos de recursos de interpretación, al órgano del cual emanó el instrumento legislativo; y en los de controversias administrativas, al órgano o ente contra quien se proponga la demanda.

**2.** Al Procurador o Procuradora General de la República y al o la Fiscal General de la República.

**3.** A cualquier otra persona, órgano o ente que deba ser llamado a la causa por exigencia legal o a criterio del tribunal.

Las notificaciones previstas se realizarán mediante oficio que será entregado por el o la Alguacil en la oficina receptora de correspondencia de que se trate. El o la Alguacil, dejará constancia, inmediatamente, de haber notificado y de los datos de identificación de la persona que recibió el oficio.

**Contenido:**

1. Representante del órgano.....	515	4. Cualquier otra persona.....	516
2. Procurador general de la república .....	515	5. En la oficina de correspondencia .....	516
3. Fiscal general de la república.....	516		

**1. Representante del órgano**

La participación del representante del órgano responsable de la actuación que diera lugar a la controversia tiene gran importancia en el procedimiento. Tal funcionario puede modificar unilateralmente el objeto de la controversia, con el fin de lograr la resolución del asunto a través de otros medios alternativos (véase art. 6 n.m. 157), pero sobre todo, el funcionario tiene conocimiento general sobre la materia controvertida y particular, sobre el caso concreto. Se trata de una información que excede generalmente los documentos contenidos en el expediente administrativo y que el representante judicial del organismo pocas veces ha consultado. Sin la participación del funcionario, el debate se plantea con frecuencia en términos puramente jurídicos, que por sí solos no son capaces de conducir a una sentencia que resuelva adecuadamente el problema de fondo (véase *al respecto*, art. 29 n.m. 951)

1492

**2. Procurador general de la república**

Con respecto a la notificación del Procurador General de la República, véase art. 37 n.m. 1161 y sig.

1493

### **3. Fiscal general de la república**

- 1494 El Ministerio Público interviene en el juicio como órgano que informa a la Sala de su criterio con imparcialidad para colaborar en la adopción del fallo (SCON-TSJ 10/07/2007 EXP. 04-2469). La actuación del Ministerio Público en el contencioso administrativo se produce tradicionalmente a través de la presentación de un informe o dictamen, que no es vinculante para el juez. La omisión de la notificación del Fiscal General de la República, si bien es obligatoria, no da lugar a la reposición del procedimiento.<sup>766</sup>

### **4. Cualquier otra persona**

- 1495 La calificación del destinatario del acto como verdadera parte, y no como simple interesado en el juicio, por ser el titular de derechos susceptibles de ser afectados en el proceso, trae como consecuencia que no es suficiente para su emplazamiento, la publicación del cartel de emplazamiento, sino que debe ser notificado personalmente. La falta de notificación personal trae como consecuencia la reposición del procedimiento al estado de comenzar la relación de la causa (SPA-TSJ 03/06/2008 EXP. N° 1997-14194).
- 1496 Además puede ser de utilidad en el procedimiento requerir la opinión de determinados órganos u entes que tengan conocimiento sobre la materia de la controversia. La Comunidad Indígena Barí solicitó en el marco de un recurso por abstención o carencia, contra la conducta omisiva del Ejecutivo Nacional en demarcar la zona de reserva indígena, que se notificara e incorporara a la causa al Ministerio del Poder Popular para los Pueblos Indígenas y a la Defensoría del Pueblo Indígena. Sin embargo, en el auto de admisión el Juzgado de Sustanciación de la Sala Política Administrativa no hizo pronunciamiento al respecto (JS-SPA 08/07/2008 EXP. N° 2002-0500)

### **5. En la oficina de correspondencia**

- 1497 La precisión, en el art. 81 LOPGR, según la cual *“el oficio debe ser entregado personalmente al Procurador o Procuradora General de la República, o a quien esté facultado por delegación.”* Debe considerarse inaplicable en el contencioso administrativo, en razón de la aplicación preferente del art. 78, según el cual *“las notificaciones previstas se realizarán mediante oficio que será entregado por el o la Alguacil en la oficina receptora de correspondencia de que se trate.”*

---

<sup>766</sup> Araujo Juárez, Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo, pág. 460. Véase también Rondón de Sansó, La Actuación del Ministerio Público en los Juicios de Nulidad pág. 165 y sig.; Bello/Jiménez, La Acción de Amparo Constitucional y sus Modalidades Judiciales, pág. 85 y sig.

**Expediente administrativo**

**Artículo 79. Con la notificación se ordenará la remisión del expediente administrativo o de los antecedentes correspondientes, dentro de los diez días hábiles siguientes.**

**El funcionario o funcionaria que omita o retarde dicha remisión podrá ser sancionado por el tribunal, con multa entre cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) y cien unidades tributarias (100 U.T.).**

**Contenido:**

1. Requerimiento.....	517	7. Oportunidad de la impugnación.....	521
2. Expediente administrativo.....	519	8. Carga de la prueba.....	522
3. Funcionario responsable.....	519	9. La falta del expediente administrativo.....	523
4. Efectos generales y particulares.....	519	10. Sanción de multa.....	523
5. Documento administrativo.....	519	11. Aplicación analógica.....	523
6. Impugnación.....	520	12. Informe del demandado.....	524

**1. Requerimiento**

Tanto la derogada LOCSJ (art. 123), como la derogada LOTSJ de 2004 (art. 21, 11), la solicitud de los antecedentes administrativos era realizada con anterioridad al pronunciamiento del Juzgado de Sustanciación sobre la admisibilidad del recurso. En la actual LOJCA, así como en la vigente LOTSJ de 2010 (art. 135, I, en los procesos ante la Sala Constitucional) el requerimiento del expediente administrativo o de los antecedentes correspondientes debe acordarse en el auto de admisión. La nueva regulación tiene consecuencias importantes.

1498

En primer lugar, supone que la revisión de la admisibilidad del recurso debe producirse en forma sumaria, con los elementos que consten en el expediente, esto es, los recaudos aportados por el demandante, dejando a salvo la posibilidad de resolver sobre aspectos dudosos en la audiencia de juicio (*véase al respecto, n.m. 1294*). Recordemos que, las partes deben tener la oportunidad de pronunciarse sobre todos los aspectos procesales relevantes y sobre todos los puntos de hecho y de derecho que son determinantes de la sentencia. La finalidad es evitar las decisiones sorpresa, basadas en argumentos que las partes no tomaron en cuenta (*véase al respecto, n.m. 137*)

1499

En segundo lugar, el tiempo que dure la remisión del expediente administrativo no debe impedir la continuación del juicio. El pronunciamiento sobre la admisión de la demanda debe producirse dentro de los tres (3) días de despacho siguientes a su recepción, tal como lo disponen los arts. 77 y 36 LOJCA.

1500

- 1501** No obstante lo anterior, el Juzgado de Sustanciación ha reiterado en ciertos casos una práctica que era propia de la anterior legislación. En efecto, si bien generalmente se acuerda requerir el expediente administrativo en el auto de admisión (JS-SPA 03/11/2010 EXP. N° 2010-00534; JS-SPA 03/11/2010 EXP. N° 2008-0673), tal como lo dispone el art. 73 LOJCA, sin embargo, en otras oportunidades ha acordado requerir el expediente administrativo „*a los fines de proveer sobre la admisibilidad*“ (JS-SPA 18/01/2006 EXP. N° 2005-5110; JS-SPA 02/11/2010 EXP. N° 2010-0871; JS-SPA 02/11/2010 EXP. N° 2010-0795; JS-SPA 29/03/2011 EXP. N° 2011-0231; JS-TSJ 24/05/2011 EXP. N° 2011-0515).
- 1502** En tercer lugar, se trata de una situación que puede ser relevante, no sólo desde el punto de vista de la celeridad procesal, del derecho a la defensa de las partes y de legalidad del procedimiento, sino que puede ser determinante de la eficacia de la protección cautelar. En efecto, el retardo en la admisión de la demanda, sin que el juez pueda pronunciarse acerca de una medida cautelar que hubiera sido solicitada podría resultar faltal en casos urgentes (*véase al respecto, n.m. 1906*). En este sentido es interesante la regulación del art. 185 de la LOTSJ de 2011, según el cual, en el proceso contencioso electoral, si la demanda contiene solicitud de medida cautelar se designará ponente a fin de que la Sala Electoral se pronuncie sobre la admisión de la demanda y la pretensión cautelar, lo cual podrá realizarse, atendiendo a la urgencia del caso, con prescindencia del informe y de los antecedentes administrativos.
- 1503** Tal criterio parece ser determinante en las decisiones del Juzgado de Sustanciación de la SPA. En efecto, aún cuando no lo indica expresamente, la solicitud de una medida cautelar impide que el Juzgado de Sustanciación se limite a requerir el expediente administrativo, sino que en el mismo auto, admite la demanda y acuerda abrir el cuaderno separado, para la decisión de la medida cautelar y remitir a la Sala el expediente a fin de que se celebre la audiencia de juicio de conformidad con el artículo 82 de la LOJCA, una vez que consten en autos las notificaciones ordenadas (JS-SPA 24/05/2011 EXP. N° 2011-0512; JS-SPA- 24/05/2011 EXP. N° 2011-0523)
- 1504** Sin embargo, aparte de los casos en que ha sido solicitada una medida cautelar, no encontramos otro criterio que permita anticipar que el Juzgado de Sustanciación se limitará a requerir el expediente administrativo o si, además, se pronunciará acerca de la admisión de la demanda, aún cuando, en algunos casos, ha quedado implícita la duda del juez, acerca de determinado requisito de admisibilidad (*véase al respecto, n.m. 1137*)

## **2. Expediente administrativo**

El expediente administrativo está conformado por un conjunto de actuaciones previas debidamente documentadas, dirigidas a formar la voluntad administrativa (SPA-TSJ 16/06/2009 EXP. N° 2007-1065). El expediente administrativo puede definirse como el conjunto ordenado de todas las actuaciones realizadas en el decurso del procedimiento administrativo que le sirven de sustento a éste; es decir, el expediente es la materialización formal del procedimiento (SPA-TSJ 11/07/2007 EXP. N° 2006-0694 ECHO CHEMICAL 2000 C.A.)

1505

## **3. Funcionario responsable**

Aún cuando el artículo 79 no determina cuál es el funcionario responsable de la remisión del expediente administrativo, puede interpretarse, a partir de la remisión implícita al art. 78, que debe tratarse, en los casos de recursos de nulidad, del representante del órgano que haya dictado el acto; en los casos de recursos de interpretación, del órgano del cual emanó el instrumento legislativo; y en los de controversias administrativas, del órgano o ente contra quien se proponga la demanda.

1506

## **4. Efectos generales y particulares**

El art. 79 no distingue entre actos de efectos generales y particulares (*véase al respecto n.m. 1485*), por lo que debe ser requerido en todo caso. Se ha afirmado la importancia de la solicitud de los antecedentes administrativos en juicios de nulidad de actos de efectos generales, sobre todo cuando la impugnación se basa en la infracción del procedimiento para dictarlos.<sup>767</sup>

1507

## **5. Documento administrativo**

La especialidad del documento administrativo lo configura como una tercera categoría de prueba instrumental. En efecto, esta especial clase de documento escrito no puede asimilarse al documento público definido en el artículo 1.357 del Código Civil, pues no participa del carácter negocial que caracteriza a este último. Sin embargo, su carácter auténtico deviene del hecho de ser una declaración emanada de un funcionario público, con las formalidades exigidas en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así, el expediente administrativo (*rectius*: documento administrativo) se asemeja a los documentos

1508

---

767 Torrealba, El Acto Administrativo como Objeto de la Pretensión Procesal Administrativa y su Tratamiento Jurisprudencial, pág. 143



privados reconocidos o tenidos por reconocidos (artículo 1.363 eiusdem), pero sólo en lo que concierne a su valor probatorio, dado que en ambos casos, se tiene por cierto su contenido, en tanto que las declaraciones efectuadas en dichos instrumentos no sean objeto de impugnación a través de cualquier género de prueba capaz de desvirtuar su veracidad (SPA-TSJ 11/07/2007 EXP. N° 2006-0694 ECHO CHEMICAL 2000 C.A.). Las actas que conforman el expediente administrativo pueden asemejarse a los documentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, pues ha de tenerse por cierto su contenido en tanto que las declaraciones efectuadas por los funcionarios con facultades para actuar en dichos instrumentos no sean objeto de impugnación a través de otro género de prueba capaz de desvirtuar su veracidad (SPA-TSJ 01/02/2011 EXP. N° 2009-0280, con más referencias)

1509 No debe confundirse el valor probatorio de las copias certificadas del expediente administrativo como una unidad íntegra, es decir, como un conjunto de actuaciones administrativas debidamente documentadas, con las actas que lo conforman individualmente consideradas, puesto que dichas actas poseen su valor probatorio propio según el tipo de documento que se trate (SPA-TSJ 11/07/2007 EXP. N° 2006-0694 ECHO CHEMICAL 2000 C.A.)

1510 De acuerdo con la persona que incorpore algún acta al expediente administrativo, se pueden dar tres supuestos, a saber: i) Los documentos emanados de los funcionarios públicos sustanciadores del procedimiento administrativo, en ejercicio de sus atribuciones legales, los cuales constituirán documentos administrativos; ii) Los documentos emanados de los particulares interesados en el procedimiento y; iii) Los documentos emanados de terceros, distintos a las partes involucradas (SPA-TSJ 11/07/2007 EXP. N° 2006-0694 ECHO CHEMICAL 2000 C.A.)

## **6. Impugnación**

1511 Dado que el expediente administrativo se asemeja en su valor probatorio al instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, su impugnación no puede hacerse por la vía de tacha de falsedad, por prohibición expresa del último aparte del artículo 1.381 del Código Civil. Pero, al no ser dicho expediente un documento público o auténtico, tampoco puede aplicarse la tacha de falsedad prevista para este tipo de instrumentos (SPA-TSJ 11/07/2007 EXP. N° 2006-0694 ECHO CHEMICAL 2000 C.A.)

La ley no prevé un procedimiento específico para la impugnación de las copias certificadas del expediente administrativo, toda vez que la impugnación se dirige a la verificación de la falta de adecuación entre el expediente administrativo que consta en autos y las actuaciones que conformaron ese expediente administrativo, por inexactitud, error o adulteración de la verdad, por lo que es aplicable analógicamente a este tipo de instrumento, el régimen previsto en el artículo 429 CPC para las copias simples (SPA-TSJ 11/07/2007 EXP. N° 2006-0694 ECHO CHEMICAL 2000 C.A.) **1512**

La impugnación del expediente administrativo como un todo o alguna de las actas que lo conforman, debe referirse a la falta de adecuación entre las copias certificadas del expediente administrativo que constan en autos y las actuaciones que conformaron ese expediente administrativo, bien porque algún acta haya sido mutilada, sustraída, no conste en el expediente remitido o por cualquier otro motivo, para lo cual la parte impugnante deberá producir la prueba en contrario que demuestre la veracidad de sus alegaciones, todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.363 del Código Civil, en concordancia con el artículo 506 CPC (SPA-TSJ 11/07/2007 EXP. N° 2006-0694 ECHO CHEMICAL 2000 C.A.) **1513**

### **7. Oportunidad de la impugnación**

Exigir la impugnación dentro de los cinco (5) días siguientes a su llegada a los autos, lejos de salvaguardar el ejercicio del derecho a la defensa, lo enerva, puesto que pone en cabeza del accionante la carga de revisar el expediente todos los días para ver si el expediente fue efectivamente consignado en autos, so pena de no poder ejercer su legítimo derecho al control y contradicción de la prueba (SPA-TSJ 11/07/2007 EXP. N° 2006-0694 ECHO CHEMICAL 2000 C.A.) **1514**

Si el expediente administrativo es consignado en autos antes del inicio del lapso de promoción de pruebas o durante dicho lapso, la oportunidad para impugnar será dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del lapso de promoción de pruebas, sin menoscabo de que en un ejercicio diligente del derecho a la defensa el recurrente realice la impugnación en el propio escrito de promoción. (SPA-TSJ 11/07/2007 EXP. N° 2006-0694 ECHO CHEMICAL 2000 C.A.) **1515**

Si el expediente administrativo es consignado en una etapa posterior a la promoción de pruebas y hasta el acto de informes, por encontrarse las partes a derecho, quien desee impugnar el expediente administrativo lo deberá realizar dentro de los cinco **1516**

(5) días siguientes a que conste en autos la remisión del expediente administrativo, para lo cual podrá abrirse, si a juicio de la Sala la situación así lo amerita, una articulación probatoria de la prevista en el artículo 607 CPC (SPA-TSJ 11/07/2007 EXP. N° 2006-0694 ECHO CHEMICAL 2000 C.A.)

- 1517 En caso que el expediente administrativo fuese remitido después del acto de informes, el cual constituye el último acto procesal de las partes, como no puede ponerse en cabeza del particular la carga de revisar el expediente todos los días por una falta imputable al órgano administrativo, cuando la ley no dispone ninguna otra actuación, el lapso de cinco (5) días para la impugnación del expediente comenzará a computarse en el día inmediatamente siguiente a aquél en que conste en autos que el recurrente realizó alguna actuación, como por ejemplo, una diligencia solicitando sentencia (SPA-TSJ 11/07/2007 EXP. N° 2006-0694 ECHO CHEMICAL 2000 C.A.)

### **8. Carga de la prueba**

- 1518 La no remisión constituye una grave omisión que pudiera obrar en contra de la Administración y crear una presunción favorable a la pretensión de la parte accionante (SPA-TSJ 11/07/2007 EXP. N° 2006-0694 ECHO CHEMICAL 2000 C.A.)
- 1519 El principio procesal de “*facilidad de la prueba*”, implica que en determinados casos le corresponderá aportar una prueba a la parte a la cual se le hace más fácil incorporarla al proceso (SPA-TSJ 11/07/2007 EXP. N° 2006-0694 ECHO CHEMICAL 2000 C.A.)
- 1520 En sede administrativa, la Administración se encuentra obligada a probar que existe adecuación entre lo decidido y el supuesto de hecho. El acto administrativo, por tanto, no puede estar basado en la apreciación arbitraria de un funcionario. Implica, que la carga de la prueba, en la actividad administrativa disciplinaria, recae sobre la Administración. Luego, en vía judicial, el expediente formado por la Administración constituye la prueba que presenta la Administración para demostrar la legitimidad de sus actuaciones, la veracidad de los hechos y el fundamento de sus actuaciones (SPA-TSJ 15/06/2000 EXP. 11.317). (*Véase también* art. 62 *con respecto al Juzgado de sustanciación y debate oral, n.m. 1329; Limitaciones, n.m. 1335; Presunción de inocencia, n.m. 1343; Confesión ficta y carga de la prueba n.m. 1326; Hechos negativos n.m. 1344; Carga de la prueba y derechos fundamentales, n.m. 1345*)

### **9. La falta del expediente administrativo**

La no remisión del expediente administrativo constituye una grave omisión que pudiera obrar en contra de la Administración y crear una presunción favorable a la pretensión de la parte accionante (SPA-TSJ 11/07/2007 EXP. N° 2006-0694 ECHO CHEMICAL 2000 C.A.) **1521**

La falta del expediente administrativo no es un impedimento para que el juzgador pueda decidir puesto que éste constituye la prueba natural –mas no la única- dentro del proceso contencioso administrativo de anulación, por lo que la no remisión del expediente administrativo acarrea una presunción favorable sobre la procedencia de la pretensión de la parte accionante, que deberá complementarse con base en la documentación acreditada en autos por la parte actora (SPA-TSJ 16/06/2009 EXP. N° 2007-1065) **1522**

### **10. Sanción de multa**

Con anterioridad a la LOJCA la Sala Político Administrativa estimó aplicable el aparte 2 del artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a la sanción para el desacato por el no cumplimiento de una orden emanada de ese Alto Tribunal cuando solicita la remisión del expediente administrativo (SPA-TSJ 11/07/2007 EXP. N° 2006-0694 ECHO CHEMICAL 2000 C.A.) **1523**

Esta norma que se inserta dentro del marco de la autoridad judicial que posee todo órgano jurisdiccional, refuerza la potestad genérica contenida en el artículo 21 CPC sobre la coercibilidad de las actuaciones judiciales para el logro de sus efectos vinculantes, al consagrar una sanción específica cuando los órganos del Poder Público no cumplan con su deber de remitir los expedientes que se le solicitaren para la resolución de una controversia (SPA-TSJ 11/07/2007 EXP. N° 2006-0694 ECHO CHEMICAL 2000 C.A.) **1524**

### **11. Aplicación analógica**

Estimamos que el requerimiento del expediente administrativo puede ser de aplicación analógica en en las controversias derivadas de un contrato administrativo e incluso por responsabilidad extracontractual. **1525**

Así como en el caso de las demandas a que se refiere el procedimiento breve (*véase al respecto*, art. 67 n.m. 1436).

## **12. Informe del demandado**

- 1526 Los argumentos señalados con respecto a la necesidad de reestablecer un tratamiento igualitario en los procedimientos, cuando no existe motivo que justifique un trato desigual (*véase al respecto*, art. 39 *n.m.* 1184), también son aplicables en cuanto a la facultad del juez de requerir al inicio del debate un informe del demandado sobre la causa de la situación planteada en el juicio. La aplicación analógica de tal facultad se encuentra determinada por la importancia de la participación del funcionario o del representante del órgano, independientemente de los argumentos jurídicos presentados por la Procuraduría General de la República (*véase al respecto*, art. 29 *n.m.* 951)

**Cartel de emplazamiento**

**Artículo 80.** En el auto de admisión se ordenará la notificación de los interesados, mediante un cartel que será publicado en un diario que indicará el tribunal, para que comparezcan a hacerse parte e informarse de la oportunidad de la audiencia de juicio. El cartel será librado el día siguiente a aquél en que conste en autos la última de las notificaciones ordenadas.

**En los casos de nulidad de actos de efectos particulares no será obligatorio el cartel de emplazamiento, a menos que razonadamente lo justifique el tribunal.**

**Contenido:**

1. Actos de efectos generales.....	525	4. Carácter excepcional.....	527
2. Actos de efectos particulares .....	526	5. Formalismo excesivo .....	528
3. Discrecionalidad del juez.....	526		

**1. Actos de efectos generales**

El cartel de emplazamiento puede tener una finalidad justificada en ciertos casos. Su utilidad es clara en el caso de la impugnación de actos de efectos generales. También en aquellos casos, en que se encuentre claramente afectado un interés difuso, como el medio ambiente, o un interés colectivo, como el funcionamiento de una asociación. Sin embargo, paradójicamente, no era requerida la notificación de los interesados, mediante cartel en los casos de nulidad de actos de efectos generales.

1527

Inicialmente, la Sala Político Administrativa había sostenido que, al no establecer el artículo 116 de la LOCSJ, lapso alguno dentro del cual debía el recurrente retirar, publicar y consignar el cartel de emplazamiento, una vez librado el mismo por este Tribunal, era aplicable el lapso señalado en el artículo 125 eiusdem, esto es 15 días consecutivos. En caso que no fuera cumplida la reseñada carga dentro de ese lapso, debía la Sala declarar el desistimiento tácito del recurso. Posteriormente, la Sala Político Administrativa estableció que, en aras de la celeridad procesal y en pro de garantizar el enunciado constitucional de la tutela judicial efectiva, no era aplicable el desistimiento tácito en tales juicios (SPA-TSJ 07/08/2002 EXP. N° 14609). La Sala Constitucional coincidió con el señalado criterio, en el sentido que, no era aplicable por analogía la disposición del artículo 125 de la LOCSJ al caso de los juicios de nulidad de actos de efectos generales, por cuanto no existía vacío legislativo alguno. El establecimiento, sólo en el capítulo relativo a los juicios contra actos administrativos de efectos particulares, revelaría la intención del

1528

legislador de establecer una regulación diferente para cada tipo de juicio. “*De haber querido extender tal disposición a ambos pedimentos, habría incluido la norma contenida en el artículo 125, en el capítulo de ‘Disposiciones comunes’...*” (SCON-TSJ 03/12/2002 Exp. N°: 02-0308)

- 1529 En esa oportunidad, la Sala Constitucional señaló que, la nulidad de los actos de efectos generales por razones de inconstitucionalidad, obedecen a una acción popular, donde cualquier ciudadano puede solicitarla, ya que todos tienen interés personal y legítimo en mantener la Supremacía Constitucional (art. 7 de la vigente Constitución), por lo que “*en cierta forma el accionante represente a la sociedad, lo que hace inútil llamar a los demás miembros.*” Sin embargo, el legislador quiso que si el juez lo considerase conveniente (procedente) llame mediante carteles a los interesados, tutelando así el derecho de defensa de los ciudadanos ante la potencial sentencia que de ser declarada con lugar, afectaría a todos (SCON-TSJ 03/12/2002 Exp. N°: 02-0308)

## **2. Actos de efectos particulares**

- 1530 En la mayoría de los casos de actos administrativos de efectos particulares, la experiencia demuestra que su desenlace sólo interesa al destinatario del acto, quien ejerce la acción de impugnación. Esto ocurre cuando no es evidente la afectación de intereses generales, ni colectivos o difusos, así como cuando no se trata de actos con doble efecto o efecto a terceros, como los llamados actos cuasi jurisdiccionales. En tales casos, la carga procesal de retirar, publicar y consignar el cartel de emplazamiento, sin que ello constituya beneficio alguno a otro interés jurídico, porque la naturaleza del asunto sólo era de interés para el destinatario del acto, produce una infracción de la prohibición de formalismos inútiles, del artículo 26 de la Constitución.<sup>768</sup>

## **3. Discrecionalidad del juez**

- 1531 Los artículos 125 de la derogada LOCSJ y 21 numeral 12 de la derogada LOTSJ establecían un amplio ámbito de evaluación del juez, para determinar en cada caso concreto si tal publicación era necesaria. En efecto, el artículo 125 de la derogada LOCSJ utilizaba la siguiente redacción: “*cuando lo juzgue procedente, el Tribunal podrá...*”. Mientras que según el numeral 12 del artículo 21 de la derogada LOTSJ, “*cuando fuere procedente, en esa misma oportunidad, se podrá ordenar la*

---

<sup>768</sup> También en este sentido, Herrera, „Las Iniciativas Procesales del Juez en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 189

*citación de los interesados, por medio de carteles...”. Sin embargo, el juez de sustanciación ha infringido tal facultad, por falta de aplicación, ordenando siempre la publicación del cartel. En este sentido, se ha señalado que, bajo la concepción subjetiva del contencioso administrativo, como un juicio entre partes, no se justificaba que la LOCSJ y luego la LOTSJ de 2004, establecieran “como carga fija, obligatoria en todo juicio de anulación de actos particulares,” la de publicar y consignar el cartel de emplazamiento, menos aún que se supeditara la continuación del proceso al cumplimiento de esa carga.<sup>769</sup>*

#### **4. Carácter excepcional**

La redacción del segundo párrafo del artículo 80 limita la facultad discrecional del juez y establece un mecanismo de regla-excepción, en el cual, la orden de publicación debe ser motivada. El Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa ha señalado al efecto que, el art. 80 LOJCA convirtió en excepción lo que antes era la regla, esto es, sólo cuando el Juez lo considere pertinente podría ordenar la emisión del cartel de emplazamiento (JS-SPA 09/03/2011 EXP. N° 2010-0600)

1532

En una demanda de nulidad interpuesta por la empresa, en contra de una multa impuesta por el Inspector del Trabajo Jefe, con motivo de la presunta infracción de disposiciones o normas contenidas en la Ley Orgánica del Trabajo, relativas a la protección de los derechos de los trabajadores, el Juzgado de Sustanciación estimó inicialmente que la multa sólo afectaba a la sociedad mercantil accionante, por lo que no ordenó la emisión del cartel, en el auto de admisión de fecha 21 de julio de 2010. Sin embargo, a solicitud del Ministerio Público, revisó dicha decisión y observó que, “*dicha sanción tiene su origen en el presunto incumplimiento de beneficios laborales,*” por lo que debía convocar a través del cartel solicitado a los trabajadores de la referida empresa. En consecuencia, acordó reponer la causa (JS-SPA 16/02/2011 EXP. N° 2010-0395; JS-SPA 22/03/2011 EXP. N° 2010-0394)

1533

Por el contrario, el Juzgado de Sustanciación negó la solicitud de reposición formulada por el Ministerio Público, en una demanda de nulidad interpuesta contra el acto dictado por la Contraloría General de la República, en el cual se declaró la “*responsabilidad civil*”, por haber efectuado pagos, por un monto de Bs.F. 645.763,38. El Ministerio Público había justificado su solicitud, en aras del control social, por cuanto “*está en juego el patrimonio público de todos los venezolanos*”.

1534

---

<sup>769</sup> Herrera, Las Iniciativas Procesales del Juez en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 189



Observó el Juzgado, que el legislador ha pretendido otorgar a la potestad del Juez para emitir el cartel cuando lo considere pertinente. En el caso concreto, ese “*patrimonio público de todos los venezolanos*” (JS-SPA 09/03/2011 EXP. N° 2010-0600). *Este criterio coincide con lo indicado en n.m. 829*

- 1535 En un caso en que se estimó procedente la reapertura del lapso retirar, publicar y consignar el cartel de emplazamiento, la Sala observó que imponer a la accionante el cumplimiento de dichas obligaciones sería contrario a lo previsto por el legislador en la vigente LOJCA, la cual relevó al actor de cumplir con tal carga procesal en los recursos de nulidad interpuestos contra actos de efectos particulares (SPA-TSJ 17/02/2011 EXP. N° 2009-0751)

### **5. Formalismo excesivo**

- 1536 La carga procesal de retirar, publicar y consignar el cartel de emplazamiento también constituye un formalismo excesivo, en la medida en que la finalidad perseguida pudo ser alcanzada a través de otros mecanismos, menos gravosos para el accionante, pero igual o incluso más eficaces. Ejemplo de ello es la posibilidad de publicación del cartel en el portal electrónico del Tribunal Supremo de Justicia, como lo dispone el art. 91 de la LOTSJ de 2010.
- 1537 En este sentido, ha señalado la Sala Constitucional que, “*para no incurrir en excesivos formalismos*”, la notificación puede ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico o cualquier medio de comunicación interpersonal, dejando el Secretario de la Sala constancia detallada en autos de haberse efectuado la notificación y de sus consecuencias (SCON-TSJ 09/11/2009 EXP.- 09-0369 Caso: Mercedes Josefina Ramírez). Aunque tal afirmación fue realizada en el marco del procedimiento de habeas data, nada obsta para trasladar la misma consideración a otros tipos de procedimiento.

**Lapso para retirar, publicar y consignar el cartel**

**Artículo 81. El demandante deberá retirar el cartel de emplazamiento dentro de los tres días de despacho siguientes a su emisión, lo publicará y consignará la publicación, dentro de los ocho días de despacho siguientes a su retiro.**

**El incumplimiento de las cargas antes previstas, dará lugar a que el tribunal declare el desistimiento del recurso y ordene el archivo del expediente, salvo que dentro del lapso indicado algún interesado se diera por notificado y consignara su publicación.**

**Contenido:**

1. Consignación extemporánea .....	529	6. Solo extingue la instancia .....	533
2. Desistimiento del recurso.....	529	7. Perención breve.....	533
3. Causa no imputable a la parte .....	530	8. Consignación extemporánea.....	534
4. Cumplimiento de la finalidad.....	532	9. Asuntos de orden público .....	534
5. Proponer nueva demanda.....	533		

**1. Consignación extemporánea**

La Sala Constitucional confirmó una decisión que había desaplicado el art. 125 de la derogada LOCSJ 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 (SCON-TSJ 19/08/2002 EXP. 01-2840). En tal caso, consideró procedente la reposición del procedimiento, a los fines de salvaguardar el derecho de la parte oponente a intervenir en el proceso (SCON-TSJ 19/08/2002 EXP. 01-2840). Sin embargo, con posterioridad la Sala modificó tal criterio, admitiendo la aplicación analógica de la perención breve (*véase más adelante, n.m. 1549*).

1538

**2. Desistimiento del recurso**

Es errónea la calificación de la figura como un „*desistimiento*“ tácito o presunto, sobre todo porque si tal fuera el caso, la parte siempre tendría la posibilidad de desvirtuar expresamente, que en realidad no desea desistir de la instancia. La naturaleza jurídica de este desistimiento presunto es el de una sanción, por el incumplimiento de un deber procesal. Hemos advertido que, el principio *nulla poena sine culpa* prohíbe la imposición de una sanción por un hecho no imputable al sujeto (*véase al respecto el art. 41 n.m. 1198*). Conforme a tal principio, la norma sólo permite la aplicación de la sanción, en aquellos casos en que la

1539

inactividad es producto de la omisión de una carga que correspondía a la parte interesada. Con ello se excluye la posibilidad de imponer una sanción por un hecho causado por fuerza mayor o caso fortuito (*véase más adelante, n.m. 1542*)

1540 Según la Sala Constitucional, *„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“* (SCON-TSJ 19/08/2002 EXP. 01-2840). La justificación de la sanción estaría referida a la necesidad de proteger otros bienes jurídicos, tales como la celeridad procesal y la seguridad jurídica. En efecto, una tardanza injustificada en el procedimiento puede causar perjuicios a la parte demandada o a terceros, bien por el incremento del valor de las indemnizaciones, como en el caso de los sueldos dejados de percibir, o bien por la falta de certeza en la estabilidad de las decisiones de la Administración.

1541 La sanción impuesta debe ser proporcional a la importancia de los bienes jurídicos protegidos. La Sala Constitucional ha señalado al efecto 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 (SCON-TSJ 19/08/2002 EXP. 01-2840). La presunción de desistimiento ocasiona un perjuicio al demandante, cuya gravedad depende de factores externos. La carga de volver a interponer la demanda y de impulsar nuevamente el procedimiento hasta la realización de la audiencia no es en sí misma insoportable. Incluso en casos urgentes es en teoría reparable la situación, a través de medidas cautelares. Pero, la sanción puede constituir un perjuicio irreparable en los casos en que hubiera transcurrido el lapso de caducidad. En tal supuesto, la sanción es desproporcionada, con respecto a la importancia de los bienes jurídicos protegidos. Ni la celeridad procesal, ni la seguridad jurídica pueden justificar la afectación absoluta del derecho a obtener tutela judicial y de los derechos que el demandante persiga en juicio. Tal situación inconstitucional es subsanable a través de una interpretación conforme a la Constitución.

### **3. Causa no imputable a la parte**

1542 La Sala Político Administrativa ha considerado aplicable el art. 202 CPC, el cual permite la prórroga o la reapertura de lapsos procesales *„cuando una causa no imputable a la parte que lo solicite lo haga necesario“*, en el caso de la falta de cumplimiento de los deberes en torno al cartel de emplazamiento. La Sala ha

acordado que de alegarse motivos de fuerza mayor por los que se le hubiese imposibilitado el cumplimiento de la formalidad en referencia pudiese considerarse la posibilidad de abrir un lapso probatorio, a los fines de que la parte accionante demuestre sus alegatos (SPA-TSJ 02/04/2003 EXP. N° 2002-0436, criterio reiterado)

Puede considerarse como causa de fuerza mayor, la enfermedad de su hijo y su posterior fallecimiento (SPA-TSJ 12/06/2007 EXP. N° 2005-4668). La pérdida familiar que padeció la recurrente, hecho que le imposibilitó trasladarse a la ciudad de Caracas para cumplir con el retiro, publicación y consignación del aludido cartel de emplazamiento dentro de la oportunidad correspondiente, por lo que la Sala consideró *“en principio,”* procedente la reapertura del lapso solicitado. Aún cuando desde el día en que fue librado el cartel, hasta la fecha del fallecimiento de la abuela de la recurrente, y aún después de esta fecha, transcurrieron varios días dentro de los cuales la accionante pudiera haber cumplido su carga procesal, no obstante consideró la Sala, que la enfermedad y muerte de un familiar muy cercano causa alteración en el desarrollo de las actividades de sus deudos, impidiéndoles cumplir algunas obligaciones y cargas, máxime cuando tales compromisos le imponen viajar a otra ciudad (SPA-TSJ 17/02/2011 EXP. N° 2009-0751)

1543

Con frecuencia, la Sala Político Administrativa rechaza la solicitud, bien por no estimar suficiente motivo de fuerza mayor el argumento de la parte, o bien, por no haber sido suficientemente demostrado en el lapso probatorio. Tal ha sido el caso del argumento, según el cual, la parte actora tuvo que ausentarse de la ciudad capital por razones de seguridad, en vista de la protesta política acontecida desde el 02 de diciembre de 2002 hasta el 02 de febrero de 2003 (SPA-TSJ 02/04/2003 EXP. N° 2002-0436); *„diferentes razones unas de orden personal que afectaron mi capacidad de traslado, el paro ocurrido hasta inicios del presente mes, el tiempo transcurrido entre la consignación por el ciudadano Alguacil del recibo de notificación al Procurador General de la República...”* (SPA-TSJ 13/07/2004 EXP. N° 2002-0264); por razones de salud, *„encontrándome en la población de Guiria, (...) Estado Sucre, me vi impedido de poder viajar a la ciudad de Caracas, en virtud de una afección cardiaca que me puso muy nervioso, además de un intenso dolor en la espalda, consecuencia de una neuritis severa.”* Sin embargo, la Sala observó que *„de los documentos cursantes en el expediente no se evidencia que al recurrente se le hubiera indicado reposo médico parcial o absoluto ...ni consta que se le hubiese presentado algún impedimento o incapacidad para movilizarse“* (SPA-TSJ 18/11/2008 EXP. N° 2007-0511); los días 20 de febrero y 16 de marzo de 2006,

1544

“sujetos desconocidos portando armas de fuego y bajo amenaza de muerte” lo despojaron de diversas pertenencias y documentos, siendo “objeto de persecución por sujetos desconocidos, y de llamadas telefónicas repetidas”, señalando que “asustado y psicológicamente afectado por tal situación”, se trasladó al Estado Mérida “con el objeto de alejar[se] y así proteger [su] vida e integridad física” (SPA-TSJ 17/07/2006 EXP. N° 2005-4964); el apoderado judicial del demandante-manifestó que por la enfermedad no pudo comparecer a la hora fijada para la celebración de la Audiencia Preliminar, mientras que el resto de los apoderados judiciales no pudieron sustituirlo, debido a que se encuentran domiciliados en la ciudad de Maracaibo, del Estado Zulia. El abogado actuante consignó el informe médico; sin embargo, nada se demostró en relación al resto de los apoderados judiciales del demandante. La Sala acordó proceder conforme al art. 40 LOJCA (SPA-TSJ 11/01/2011 EXP. N° 2009-0362; ver también SPA-TSJ 09/08/2011 EXP. N° 2010-0813)

- 1545 La Sala de Casación Social ha reconocido la extensión de las causas liberativas de la obligación de comparecencia a la audiencia preliminar, como una excepción de aplicación restrictiva, a criterio del Juzgador. En un caso en que la representación judicial de la demandada acudió con retardo aproximado de siete (7) minutos, motivado a un accidente automotor que fomentó el congestionamiento del tránsito vehicular; consideró la Sala “*prudente y abnegado con los fines del proceso,*” flexibilizar el patrón de la causa extraña no imputable no solo a los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor, sino, a aquellas eventualidades del quehacer humano que siendo previsibles e incluso evitables, impongan cargas complejas, irregulares (que escapan de las previsiones ordinarias de un buen padre de familia) al deudor para cumplir con la obligación adquirida (SCS-TSJ 17/02/2004 R.C. N° AA60 – S – 2003 - 000866).<sup>770</sup> También se afirma la aplicación analógica del art. 412 CPC, según el cual, si la parte llamada a absolver las posiciones no concurre al acto, “*se dejaran transcurrir sesenta minutos a partir de la hora fijada para la comparecencia*”.<sup>771</sup>

#### **4. Cumplimiento de la finalidad**

- 1546 La Sala Constitucional ha señalado que aún cuando el ejemplar del cartel de emplazamiento hubiera sido consignado extemporáneamente, el acto alcanzó su finalidad, cual es, el emplazamiento de los interesados. En efecto, dicha norma

---

<sup>770</sup> Al respecto, con más referencias, Jaime, La Demanda y la Contestación de la Demanda en la Nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pág. 53; Carballo, La Audiencia Preliminar en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pág. 100, con abundantes ejemplos en pág. 106

<sup>771</sup> Carballo, La Audiencia Preliminar en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pág. 101

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 (SCON-TSJ 19/08/2002 EXP. 01-2840)

### **5. Proponer nueva demanda**

La disposición contenida en el art. 60, el cual permite la interposición inmediata de la acción, en casos de extinción de la instancia (*véase al respecto*, art. 41 *n.m.* 1209), debe ser aplicada también en los restantes procedimientos de la LOJCA (*véase al respecto* art. 56 *n.m.* 1266)

1547

### **6. Solo extingue la instancia**

En efecto, el mal llamado desistimiento tácito constituye una sanción que no afecta el derecho a la acción, sino que sólo extingue la instancia. La norma permite la interposición de una nueva demanda „*inmediatamente*“, lo cual modifica la regla, según la cual „*el demandante no podrá volver a proponer la demanda antes que transcurran noventa días*“ (art. 266 CPC). Una interpretación conforme al derecho a la tutela judicial efectiva, debe considerar que en la admisión de la nueva demanda no debe contarse el lapso de caducidad, sino en todo caso, a partir de la decisión de la extinción de la instancia. Tal „*solución*“ ha sido empleada por la Sala Constitucional, en decisiones en las cuales luego de la reconducción de una acción no idónea, acuerda la „*reapertura del lapso de caducidad*“ (SCON-TSJ 14/12/2006 EXP. N ° 06-1358).<sup>772</sup> Una interpretación distinta, que prohíba la nueva interposición de la demanda, por el transcurso de la caducidad de la acción, sería una sanción desproporcionada.

1548

### **7. Perención breve**

A pesar del anterior criterio, en un juicio de nulidad de actos generales, la Sala Constitucional estableció la aplicación analógica de la perención breve prevista en el artículo 267 ordinal 1° CPC, cuando transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda, el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación del demandado. Es decir que, “*si la parte recurrente no retira, publica y consigna el cartel de emplazamiento dentro del lapso de treinta (30) días de despacho, el Juzgado de Sustanciación declarará la perención de la instancia de conformidad*

1549

<sup>772</sup> [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/218.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/218.htm)

con lo dispuesto en el artículo 267 ordinal 1º del Código de Procedimiento Civil y ordenará el archivo del expediente” (SCON-TSJ 21/06/2006 EXP: 04-0370). Posteriormente, la Sala Constitucional consideró conveniente hacer extensivo dicho criterio a los demás procesos en los que se ordenan carteles o edictos, tales como el habeas data, nulidades de actos particulares, recursos de interpretación, conflictos de autoridad, colisión normativa, etc. (SCON-TSJ 18/12/2006 EXP 04-1989; CRITERIO REITERADO SCON-TSJ 16/04/2010 EXP. N° 07-1184; SPA-TSJ 27/01/2010 EXP. N° 2008-0943)

- 1550 Estimamos que la aplicación supletoria de la perención breve del CPC, constituye una forma de aplicación analógica en un caso no establecido expresamente en la ley de la materia, lo cual es contrario al principio de reserva legal en materia sancionatoria, consagrado en el art. 49 num. 6 de la Constitución. Hemos advertido al efecto que , la naturaleza jurídica de este desistimiento presunto es el de una sanción, por el incumplimiento de un deber procesal (*véase al respecto el art. 41 n.m. 1189*)

#### **8. Consignación extemporánea**

- 1551 Con anterioridad a la vigencia de la LOJCA, aún cuando la ley no lo disponía expresamente, la Sala Constitucional estableció que, si la parte recurrente no consignaba un ejemplar del cartel publicado en prensa dentro del lapso de tres (3) días de despacho siguientes a su publicación, así no se haya vencido el lapso de treinta (30) días de despacho, el Juzgado de Sustanciación declarararía desistido el recurso y ordenará el archivo del expediente de conformidad con el párrafo 12 del artículo 21 de la LOTSJ de 2004 (SCON-TSJ 21/06/2006 EXP: 04-0370)

#### **9. Asuntos de orden público**

- 1552 Aún cuando la LOJCA no lo dispone expresamente, estimamos aplicable el principio contenido en el artículo 96 de la vigente LOTSJ, en el sentido que, “*el desistimiento de la apelación o la perención de la instancia dejan firme la sentencia apelada o la actuación objeto de la demanda, salvo que lesionen normas de orden público*” (*véase al respecto, el art. 41 n.m. 1195*). Cuando existen razones de orden público que justifican la continuación de la causa, en los procesos ante la Sala Constitucional, la vigente LOTSJ dispone que el cartel debe ser publicado por el propio tribunal (arts. 137; 153; 189).

Según la Sala Constitucional, la aplicación de la perención breve antes descrita no se produciría, en aquellos casos en particular en que por estar involucrados el orden público y el bien común decida la Sala no aplicarlo, “y con respecto a las acciones de amparo y demandas interpuestas en protección de los derechos o intereses colectivos o difusos, ya que en esta materia, por su naturaleza, efectos y consecuencias que son de orden público, no existe la perención, caducidad, desistimiento o lapsos para solicitar aclaratoria o ampliación, ya que la actuación de uno no puede afectar a toda la colectividad.” Consecuentemente, la Sala podrá ordenar el apercibimiento de la parte para que realice la publicación, o solicitar a la Defensoría del Pueblo que lo realice en caso que esa institución considere que existe violación, u ordenar el mismo Tribunal Supremo de Justicia librar y publicar un edicto de emplazamiento (SCON-TSJ 18/12/2006 EXP 04-1989)

### **Audiencia de juicio**

**Artículo 82. Verificadas las notificaciones ordenadas y cuando conste en autos la publicación del cartel de emplazamiento, el tribunal, dentro de los cinco días de despacho siguientes, fijará la oportunidad para la audiencia de juicio, a la cual deberán concurrir las partes y los interesados. La audiencia será celebrada dentro de los veinte días de despacho siguientes.**

**Si el demandante no asistiera a la audiencia se entenderá desistido el procedimiento.**

**En los tribunales colegiados, en esta misma oportunidad, se designará ponente.**

#### **1. Desistimiento tácito**

*Véase lo indicado en el art. 60, con respecto a:*

1554

El desistimiento tácito, *n.m. 1311; Proponer nueva demanda, n.m. 1315; Solo extingue la instancia, n.m. 1316; Normas de orden público, n.m. 1317; Falta del demandado, n.m. 1319. Diferimiento de la audiencia, n.m. 1295*

1555

#### **2. Causa no imputable a la parte**

La Sala Político Administrativa ha considerado aplicable el art. 202 CPC, el cual permite la prórroga o la reapertura de lapsos procesales „cuando una causa no imputable a la parte que lo solicite lo haga necesario” (véase al respecto el art. 81 *n.m. 1542*)

1556



### 3. Falta del demandado

- 1557 Véase lo indicado en el art. 61 con respecto a *La falta de contestación, n.m. 1321; Confesión ficta, n.m.1322; Excepciones, n.m. 1323; La carga de la prueba, n.m. 1326*

#### **Contenido de la audiencia**

**Artículo 83.** Al comenzar la audiencia de juicio, el tribunal señalará a las partes y demás interesados el tiempo disponible para sus exposiciones orales, las cuales además podrán consignar por escrito.

**En esta misma oportunidad las partes podrán promover sus medios de pruebas.**

*Con el objeto de evitar repeticiones podemos remitir a los comentarios expuestos con ocasión del art. 57. Véase con respecto a la Audiencia oral, n.m. 1291; El agotamiento del tema debatido, n.m. 1300; Deber de asesoramiento y consulta, n.m. 1303. En la audiencia de juicio deben ser debatidos por las partes las condiciones de admisibilidad de la demanda (véase al respecto, n.m. 1499)*

- 1558 La Audiencia de Juicio es la única oportunidad en la cual deben presentar los medios probatorios correspondientes. Las pruebas promovidas en una oportunidad posterior a la celebración de la Audiencia de Juicio resultan inadmisibles por extemporáneas (JS-SPA 10/05/2011 EXP. N° 2009-0896); de igual forma, documentos administrativos promovidos por el Ministerio Público (JS-SPA 02/02/2011 EXP. N° 2010-0164)

**Lapso de pruebas**

**Artículo 84.** Dentro de los tres días de despacho siguientes a la celebración de la audiencia de juicio, el tribunal admitirá las pruebas que no sean manifiestamente ilegales, impertinentes o inconducentes y ordenará evacuar los medios que los requieran, para lo cual se dispondrá de diez días de despacho, prorrogables hasta por diez días más.

Si no se promueven pruebas o las que se promuevan no requieren evacuación, dicho lapso no se abrirá.

Dentro de los tres días siguientes a la presentación de los escritos de pruebas, las partes podrán expresar si convienen en algún hecho u oponerse a las pruebas que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes.

*Véase lo indicado en el art. 62 con respecto al Juzgado de sustanciación y debate oral, n.m. 1329; Limitaciones, n.m. 1335; Presunción de inocencia, n.m. 1343; Confesión ficta y carga de la prueba, n.m. 1326; Hechos negativos, n.m. 1344; Derechos fundamentales, n.m. 1345*

**Informes**

**Artículo 85.** Dentro de los cinco días de despacho siguientes al vencimiento del lapso de evacuación de pruebas, si lo hubiere, o dentro de los cinco días de despacho siguientes a la celebración de la audiencia de juicio, en los casos en que no se hayan promovido pruebas o se promovieran medios que no requieran evacuación, se presentarán los informes por escrito o de manera oral si alguna de las partes lo solicita.

Dada la situación derivada de la falta de capacidad de los tribunales (*véase al respecto art. 14 n.m. 565*), la cual da lugar a largos tiempos de espera para la realización de un acto oral, la solicitud de informes orales puede convertirse en una forma de retardar el procedimiento. La LOJCA debió reservar la audiencia oral sólo a los casos más complejos. Por motivos de economía procesal, es más adecuada la solución que ofrece la nueva LOTSJ (artículo 171), según el cual, *“el Tribunal podrá convocar a una audiencia pública cuando la complejidad del caso así lo amerite.”* Tal disposición puede ser de aplicación analógica a los procedimientos de la LOJCA. En efecto, el juicio oral no contiene necesariamente una audiencia oral, sino que el legislador puede reservar tales mecanismos para los casos más complejos e importantes.

1559

**Artículo 86. Vencido el lapso para informes, el tribunal sentenciará dentro de los treinta días de despacho siguientes. Dicho pronunciamiento podrá diferirse justificadamente por un lapso igual. La sentencia publicada fuera de lapso deberá ser notificada, sin lo cual no correrá el lapso para interponer los recursos.**

**Contenido:**

1. Lapso para sentenciar.....	539	36. Aplicación inmediata.....	559
2. Apelación.....	539	37. Potestades implícitas y cautelares.....	560
Vicios del acto y del procedimiento.....	539	38. Respuesta oportuna.....	560
1. La tutela administrativa efectiva.....	540	39. Otros vicios de procedimiento.....	561
2. Contratos administrativos.....	541	40. Efectos de la contrariedad a derecho.....	561
3. El derecho a la defensa.....	542	41. Principio de proporcionalidad.....	562
4. Investigación preliminar.....	542	Efectos normativos externos.....	563
5. El derecho a ser oído.....	543	1. Afectación clásica del derecho.....	564
6. Calificación de los hechos.....	543	2. Afectación fáctica o mediata.....	565
7. Medidas preventivas.....	544	3. Ámbito de protección.....	567
8. Impugnabilidad.....	544	4. La gravedad de la afectación.....	568
9. Notificación del acto.....	545	5. Grado de inmediatez.....	570
10. Silencio de pruebas.....	545	6. Finalidad.....	571
11. Falta de motivación.....	546	7. El principio de reserva legal.....	572
12. Motivación y discrecionalidad.....	546	8. Principio de proporcionalidad.....	576
13. Motivación y motivos.....	547	9. Garantías procedimentales.....	577
14. Motivación incongruente.....	548	10. Derechos y discrecionalidad.....	577
15. Densidad y claridad de la motivación.....	548	11. Discrecionalidad libre de errores.....	582
16. Cumplimiento de la finalidad.....	548	12. Reducción a cero de la discrecionalidad.....	585
17. Estabilidad y debido proceso.....	549	13. Discrecionalidad y derechos.....	587
18. Presunción de inocencia.....	549	14. El sub-principio de idoneidad.....	588
19. Formulación de cargos.....	550	15. El sub-principio de necesidad.....	589
20. La prueba.....	551	16. El sub-principio de proporcionalidad.....	590
21. Carga de la prueba.....	551	Efectos internos.....	592
22. Control de la prueba.....	552	1. Derechos prestacionales.....	594
23. Non bis in idem.....	552	2. Derechos sociales y discrecionalidad.....	595
24. Derecho al juez natural.....	553	3. Derechos de libertad.....	597
25. Tesis en contra.....	554	4. La protección constitucional plena.....	597
26. Tesis a favor.....	554	5. Libertad general de actuación.....	598
27. El vicio de incompetencia.....	554	6. Derechos de libertad.....	600
28. Características.....	555	7. Frente a toda forma de intervención.....	601
29. Elementos formales.....	555	8. Relaciones multipolares.....	602
30. Incompetencia manifiesta.....	556	9. Organización y procedimientos.....	604
31. Consecuencias procesales.....	556	10. Normas de organización.....	604
32. Cualquier estado y grado de la causa.....	557	11. Normas de procedimientos.....	606
33. Conocidas aún de oficio por el juez.....	557	12. Influencia de derechos fundamentales.....	607
34. Las potestades implícitas.....	557	13. Derechos subjetivos y procedimiento.....	610
35. Potestades implícitas y derechos.....	557	14. Contrariedad a derecho y derechos.....	614

## **1. Lاپso para sentenciar**

En otras ocasiones el legislador ha intentado inútilmente establecer lapsos con prorrogas limitadas para obtener una sentencia en tiempo breve. El art. 118 de la derogada LOCSJ disponía que, *“la Corte sentenciará dentro de los treinta días siguientes a la fecha de conclusión de la relación, a menos que la complejidad y naturaleza del asunto exija mayor término”* Según el art. 251 CPC, *“el pronunciamiento de la sentencia no podrá diferirse sino por una sola vez, por causa grave sobre la cual el Juez hará declaración expresa en el auto de diferimiento, y por un plazo que no excederá de treinta días.”* El art. 21 aparte 8 de la derogada LOTSJ establecía que *“el Tribunal Supremo de Justicia dictará sentencia dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, una vez concluido el acto de informes, el cual se podrá prorrogar por una sola vez, por el mismo período, cuando la complejidad y naturaleza del asunto exija mayor término.”*

1560

Lamentablemente, serán esfuerzos vanos, a menos que se cambie la relación entre el número de jueces y el número de causas (véase art. 14 n.m. 565)

1561

## **2. Apelación**

Se omite en esta sección, la indicación de la forma y el lapso de apelación. En cuanto a lo primero, debemos recordar la regla del art. 290 CPC, según la cual, *„la apelación de la sentencia definitiva se oirá en ambos efectos, salvo disposición especial en contrario.“* Por su parte, el art. 87 dispone que *„de las sentencias definitivas se podrá apelar en ambos efectos dentro de los cinco días de despacho siguientes a su publicación.“*

1562

## **Vicios del acto y del procedimiento**

En el presente capítulo se exponen diversos criterios jurisprudenciales en torno al tema de los vicios del acto y del procedimiento administrativo en Venezuela. La primera observación que deriva de su análisis es el papel que juegan las garantías constitucionales en la determinación de la naturaleza invalidante de una norma de procedimiento. Sobre todo, las garantías relativas a la tutela administrativa, al debido proceso, al derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, al *non bis in idem*, al juez natural, han sido utilizadas por la jurisprudencia como parámetros para determinar cuándo y en qué medida una infracción de una norma legal de procedimiento es determinante de la nulidad del acto.

1563

### **1. La tutela administrativa efectiva**

- 1564** La existencia de las cautelares no tiene como justificación la satisfacción de la tutela judicial efectiva, en principio por la razón de que no podemos hablar de una protección judicial por parte de los órganos administrativos. En todo caso, es más preciso referirnos a una protección o tutela administrativa, y de otra parte, dado el marcado carácter instrumental de las medidas cautelares, no podemos negar que estas figuras en un procedimiento administrativo encuentran justificación en la efectividad que le conceden al acto que culminará el procedimiento. Lo anterior no agota el tema de la finalidad de las cautelares administrativas, toda vez que advertimos la existencia de un verdadero derecho a favor de los particulares para que se les acuerde –en determinados supuestos– las medidas cautelares administrativas, lo que se traduce en un deber a cargo de la Administración de otorgar la protección cautelar a los particulares involucrados en los procedimientos para evitar que sufran perjuicios durante el transcurso de los mismos. (CPCA EXP. N° 02-2436; criterio ratificado en SPA-TSJ 19/08/2003 EXP. N° 02-2436; CPCA EXPEDIENTE N° 02-2400)
- 1565** El ejercicio de la actividad administrativa supone la necesidad de un cierto tiempo para la toma de decisiones, tiempo que por su simple transcurso o por las circunstancias que en él se sucedan puede dificultar la finalidad de la actuación administrativa, frustrar la consecución del interés general perseguido y las legítimas aspiraciones de los ciudadanos, interesados o no en el procedimiento administrativo. Las medidas cautelares administrativas están destinadas a garantizar la eficacia del acto administrativo definitivo, dictado luego de un proceso completo y con conocimiento pleno de lo debatido, de allí su carácter instrumental. Las medidas cautelares en un procedimiento administrativo encuentran su justificación en la efectividad que le conceden al acto que culminará el procedimiento. (CSCA 26/02/2007 EXP. N° AP42-R-2006-001713; CPCA EXPEDIENTE N° 02-2400. *Ver también Los Recursos Administrativos - Medidas preventivas*)
- 1566** De tal manera que la adopción de las medidas cautelares en sede administrativa además de estar vinculadas al principio de eficacia que rige la Administración, presentan –al igual que las medidas cautelares que se dictan en sede judicial–, la característica de la urgencia que es intrínseca a la finalidad que estas persiguen, evitar los daños que podrían causarse mientras se dicta la decisión definitiva. (CPCA EXPEDIENTE N° 02-2400)

## 2. Contratos administrativos

De acuerdo con la doctrina de la Sala Político-Administrativa, la Administración dispone de la facultad de resolver unilateralmente los contratos administrativos en los que sea parte, por distintas razones: de legalidad, cuando no se han satisfecho los requisitos exigidos para su validez o eficacia; de interés general o colectivo; y a título de sanción, en caso de falta grave o incumplimiento del co-contratante, sin embargo, en este último supuesto, no puede la Administración prescindir, en principio, de un procedimiento contradictorio, en el cual se asegure al particular sus elementales garantías de intervención y defensa. En consecuencia, frente a la potestad de rescisión unilateral del contrato, se erige la garantía del derecho a la defensa del interesado que será afectado por la decisión que haya de adoptarse. (SPA-TSJ 01/02/2001 EXP. N° 0055). En sentencia SPA-TSJ 22/02/2006 EXP. N° 2004-0043, la Sala consideró que la Administración estaba obligada a la satisfacción de unas garantías mínimas que permitieran verificar el cumplimiento del contrato.

1567

Tal criterio ha sido ratificado por la Sala Constitucional, en el sentido que existen derechos de los concesionarios quienes han invertido capital y han adquirido derechos y obligaciones frente a la Administración para la prestación de ese servicio. El acto por el cual se rescinde la concesión es un acto administrativo que debe estar precedido de un procedimiento que garantice el derecho a la defensa y al debido proceso del concesionario, aun cuando ese procedimiento sea expedito, como lo sería el procedimiento sumario contenido en la LOPA (SCON-TSJ 20/06/2000 EXP. N°: 00-0751)

1568

Sin embargo en decisión (SPA-TSJ 09/11/2005 EXP. 8587) la Sala Político Administrativa rechazó el alegato de la parte actora, referido a que la resolución del contrato “*no puede ser tomada sino por decisión judicial después de un contradictorio*”. Consideró la Sala que tal premisa no se aplica en el caso planteado, en el cual de forma expresa la demandante convino, al suscribir el contrato, que de incumplir alguna de sus cláusulas, Maraven S.A. podía resolverlo unilateralmente en atención a que conforme dispone la mencionada cláusula 23ra. el servicio prestado con ocasión de la relación contractual es de interés público. De allí que Sala considerara que si había lugar a la resolución unilateral del contrato notificada por Maraven S.A., toda vez que la demandante había incumplido con varias de sus cláusulas.

1569

Cuando no existe un procedimiento especial, la Administración deberá utilizar el procedimiento ordinario señalado en la LOPA, tal como lo señala su artículo 47 (SPA-TSJ 05/08/2004 EXP. N° 11546)

1570

### **3. El derecho a la defensa**

- 1571 El derecho a la defensa debe ser considerado no sólo como la oportunidad para el ciudadano encausado o presunto infractor de hacer oír sus alegatos, sino el derecho de exigir al Estado el cumplimiento previo a la imposición de la sanción, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo, promover y evacuar pruebas. (SPA-TSJ 06/05/2003 EXP.Nº: 2002-0823)
- 1572 El derecho a la defensa comprende el derecho a ser oído; el derecho a ser notificado de la decisión administrativa, a los efectos de que le sea posible al particular presentar los alegatos que en su defensa pueda aportar al procedimiento; el derecho a tener acceso al expediente, con el propósito de examinar en cualquier estado del procedimiento las actas que lo componen; el derecho que tiene el administrado a presentar pruebas que permitan desvirtuar los alegatos ofrecidos en su contra por la Administración; el derecho que tiene toda persona a ser informado de los recursos y medios de defensa y finalmente, el derecho a recibir oportuna respuesta a sus solicitudes (SPA-TSJ 04/08/2004 EXP. 2002-00676)

### **4. Investigación preliminar**

- 1573 Los actos previos al inicio del procedimiento constituyen actos de trámite, (*Ver Los Recursos Administrativos - Impugnabilidad*) donde una vez realizadas las investigaciones pertinentes y dependiendo de los elementos recabados en esa fase investigativa, la Administración puede imputar los cargos al presunto infractor y en base al cual, éste debe plantear su defensa, presentado los alegatos y pruebas que estime pertinentes (SPA-TSJ 20/12/2006 EXP. N° 2005-5705)
- 1574 En la mayoría de los procedimientos sancionatorios, el acto de apertura es un acta suscrita por un funcionario, en la cual se hacen constar ciertos hechos. Las referidas actas son actos preparatorios que tienen por finalidad la verificación de que han ocurrido determinados hechos que podrían dar lugar a la apertura de un procedimiento. Como quiera que sólo tienen carácter de actos previos y que en principio, no causan un perjuicio directo al particular, no se exige a la autoridades de las cuales emanan que den cumplimiento a ciertas formalidades, como lo es la obligación de señalar “*expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes*”. Así lo establece el artículo 9 eiusdem, conforme al cual los actos administrativos de carácter

particular deberán ser motivados, excepto los de simple trámite, como los que aquí se examinan, o salvo disposición expresa de la ley (SPA-TSJ 17/07/2001 EXP. N° 0189)

### **5. El derecho a ser oído**

En el derecho comparado se define el derecho a ser oído como el deber de la Administración Pública de dar oportunidad al afectado, en la medida en que es parte en el procedimiento, de expresar su posición acerca de los hechos relevantes, con anterioridad a la emisión de un acto administrativo de gravamen.<sup>773</sup> Tal definición se encuentra contenida en el párrafo 28, aparte 1 de la Ley de Procedimientos Administrativos de Alemania. La doctrina y la jurisprudencia han reconocido en todo caso que, tal deber no se reduce a los típicos actos de gravamen de la función de intervención de la Administración, sino que es aplicable siempre que se trate de un acto que produzca efectos desfavorables, tales como aquellos que reducen un beneficio o lo anulan, o cuando se rechaza la solicitud de otorgamiento de un beneficio en forma total o parcial.<sup>774</sup> En tal sentido, se estima que la omisión de una prestación puede ser tan grave como la emisión de un acto de intervención.<sup>775</sup>

1575

Dado que durante el procedimiento no se encuentra resuelto aún si la decisión final será desfavorable para el interesado, debe darse la oportunidad de ser oído, siempre que resulte posible tal afectación.<sup>776</sup> En fin, sólo cuando la Administración conceda en su totalidad lo solicitado y el acto administrativo no contenga condiciones adicionales desfavorables, entonces podría omitirse el deber de oír al interesado.<sup>777</sup>

1576

### **6. Calificación de los hechos**

No se configura una violación del derecho a la defensa y al debido proceso, cuando el órgano sancionador cambia la calificación jurídica de los hechos planteados en la apertura del procedimiento sancionador. En efecto basta una calificación previa de los hechos que pudiera corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, de tal forma que la Administración no queda totalmente atada a la calificación de los hechos que se haya formulado en el acto de inicio del procedimiento (SPA-TSJ 25/01/2007 EXP. 2006-1900; SPA-TSJ 21/03/2007 EXP. N° 2002-0451)

1577

---

773 Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 200

774 Kopp, VwVfG, n.m. 10 Art. 28, Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 123

775 Kopp, VwVfG, n.m. 10 Art. 28

776 Kopp, VwVfG, n.m. 10 Art. 28

777 Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 123



1578 Sin embargo, cuando el órgano sancionador decida modificar la calificación de los hechos imputados y ello implique una situación más gravosa para el particular, como lo sería la aplicación de una sanción más grave a la inicialmente señalada en el procedimiento disciplinario, el órgano sancionador debe permitirle al imputado el ejercicio del derecho a la defensa frente a la sanción más gravosa a fin de que pueda alegar y defenderse en un procedimiento disciplinario, así como contradecir la aplicación de la causal (Vid. sentencia 1887 de fecha 26 de julio de 2006). (SPA-TSJ 21/03/2007 EXP. N° 2002-0451)

### **7. Medidas preventivas**

1579 En la actuación administrativa la necesidad de medidas rápidas es más intensa que en la actuación judicial. Incluso con frecuencia no se trata sólo de asegurar la ejecución de una resolución ulterior sino también atender inmediatamente al problema planteado, esa rapidez, es casi consustancial a la Administración pues su fin es el servicio objetivo y eficaz de los intereses generales. La eficacia es principio esencial de la Administración, y los intereses generales encomendados a ella no admiten en muchos casos demoras sin que ello suponga una lesión grave para toda la comunidad (CPCA EXPEDIENTE N° 02-2400)

1580 Cuando la medida de suspensión de un juez se fundamente en el carácter cautelar de una providencia que ha sido tomada con ocasión de la investigación pertinente, en el curso de un procedimiento que no ha sido concluido por la autoridad administrativa, se excluye la posibilidad de impugnación ante el órgano jurisdiccional; ello porque se erige tal medida como un acto de trámite o bien preparatorio (SPA-TSJ 13/07/2000 EXP. N° 0561; SPA-TSJ 13/07/2000 Exp. Nro. 0528)

1581 Las medidas cautelares se decretan inaudita parte, es decir, sin necesidad de abrir un contradictorio, en virtud de que las mismas deben ser adoptadas lo más rápidamente, para evitar los peligros que acarrea el retardo de la Administración (urgencia). (CPCA EXPEDIENTE N° 02-2400)

### **8. Impugnabilidad**

1582 Ha sido pacífica y reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en negar la impugnación de actos de trámite, puesto que este tipo de actos son preparatorios del acto final y por ende no constituyen la decisión definitiva, así como puede en caso de existir algún vicio en el procedimiento ser subsanado o convalidado con la impugnación del acto final, dados los principios de

concentración procesal y de autotutela de la Administración (SCON-TSJ 20/03/2006 EXP. N° 06-0123; SCON-TSJ 20/02/2004 EXP. N° 02-2872)

Los actos de trámite producidos en el marco de un procedimiento administrativo pueden ser atacados mediante el ejercicio del respectivo recurso administrativo, según lo previsto por el artículo 85 de la LOPA, en los casos en que se produzca indefensión, prejuzgamiento o imposibilidad de continuar el procedimiento; o mediante el recurso contencioso administrativo pertinente contra el acto administrativo definitivo. **1583**

Los actos autónomos no constituyen actos de trámite en sí mismos, incluso aunque la desestimación del procedimiento principal suponga la extinción del acto autónomo incidental y, en consecuencia, no pueda mantenerse éste si el recurso que lo origina resultare desestimado. No estamos frente a actos de mero trámite, pues no impulsan el procedimiento administrativo principal, no son actos finales del procedimiento principal, ni imposibilitan o suspenden su continuación decidiéndolo directa o indirectamente. Por tanto, son actos con efectividad y contenido autónomos, incluso con eficacia directa sobre los administrados, de ello se deriva su recurribilidad (CSCA 26/02/2007 Exp. N° AP42-R-2006-001713) **1584**

### **9. Notificación del acto**

La omisión contenida en la notificación del acto respecto a los recursos que procederían contra el mismo, habiendo utilizado la parte interesada los medios judiciales apropiados para la defensa de sus derechos, no puede considerarse violatoria del derecho a la defensa, pues no merma en forma alguna las posibilidades de defensa de la solicitante (SPA-TSJ 09/08/2006 EXP. N° 2005-5065) **1585**

La ausencia de la indicación de los recursos que procederían contra el acto, puede producir un defecto en la notificación que en determinados casos puede conllevar a que no se compute el lapso de caducidad de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico para el cuestionamiento de los actos administrativos (SPA-TSJ 09/08/2006 EXP. N° 2005-5065) **1586**

### **10. Silencio de pruebas**

La Sala Constitucional ha señalado que para que se configure la violación del derecho constitucional a la defensa, no basta con la simple falta de valoración de una prueba, sino que se compruebe que la prueba dejada de apreciar era determinante para la decisión, de tal manera que, de haber sido apreciada, la decisión hubiera sido otra (criterio ratificado por SPA-TSJ 02/10/2007 EXP. N° 2005-2527) **1587**

### **11. Falta de motivación**

- 1588 La motivación es un requisito esencial para la validez del acto administrativo y comprende los presupuestos de hecho y de derecho en que éste se fundamenta. Sin embargo, no es necesario que la motivación del acto administrativo esté contenida de manera pormenorizada en su contexto, bastando para tener por cumplido este requisito que la misma aparezca en el expediente formado con ocasión de la emisión del acto administrativo y sus antecedentes, siempre que su destinatario haya tenido acceso a éstos y conocimiento oportuno de los mismos (SPA-TSJ 21/03/2007 EXP. N° 2002-0451)
- 1589 Los artículos 62 y 89 de la LOPA, han sido concebidos para mantener la globalidad de las decisiones de los órganos de la Administración. Por un lado, el artículo 62, *eiusdem*, dispone que en el acto administrativo se deben resolver todas las cuestiones que hubieran sido planteadas a lo largo del procedimiento; y por el otro lado, el artículo 89 establece que “*el órgano administrativo deberá resolver todos los asuntos que se sometan a su consideración dentro del ámbito de su competencia o que surjan con motivo del recurso aunque no hayan sido alegados por los interesados*”. El incumplimiento de dichas normas implica la existencia del vicio de inmotivación del acto, cuando esa falta de pronunciamiento resulte crucial a los fines de la determinación de fondo de la expresión de voluntad administrativa contenida en el acto. (Vid. Sentencia de la Sala Político Administrativa N° 01755, de fecha 18 de noviembre de 2003). (SPA-TSJ 21/03/2007 EXP. N° 2002-0451)
- 1590 La inmotivación (tanto de los actos administrativos como de las sentencias) no sólo se produce cuando faltan de forma absoluta los fundamentos de éstos, sino que puede incluso verificarse en casos en los que habiéndose expresado las razones de lo dispuesto en el acto o decisión de que se trate, éstas, sin embargo, presentan determinadas características que inciden negativamente en el aspecto de la motivación, haciéndola incomprensible, confusa o discordante (SPA-TSJ 02/10/2007 EXP. N° 2005-2527)

### **12. Motivación y discrecionalidad**

- 1591 A partir de la Sentencia de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia en el caso “*Depositaria Judicial*” se debe considerar superado el criterio que exime a los actos dictados en base a una facultad discrecional de la administración, de expresar los motivos del acto. En tal

oportunidad se sostuvo que en el acto discrecional debe imponerse la obligatoriedad de motivar, para impedir que la Administración proceda arbitrariamente. Tal obligación no implica una limitación de la discrecionalidad, sino que sólo exige que el funcionario exprese cuáles fueron sus razones, nunca falsas ni caprichosas, ni colindantes con la arbitrariedad (CSJ-SPA 02/11/1982 CASO: DEPOSITARIA JUDICIAL).<sup>778</sup> Tal criterio fue reiterado luego en la sentencia CSJ-SPA 16/05/1983 CASO: HORACIO MORALES LONGART.<sup>779</sup> Más recientemente, la Sala Constitucional ha afirmado que incluso los actos dictados en ejercicio de una facultad discrecional deben ser motivados, es decir, deben hacer referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto, tal como lo dispone el artículo 9 de la LOPA (SCON-TSJ 06/05/2004 EXP. N° 02-1657). También ha expresado la Sala Constitucional que en materia sancionatoria la Administración no detenta una extrema discrecionalidad que permita que la sanción sea impuesta bajo un régimen de elección de alternativas dentro de un cúmulo de posibilidades, por cuanto dicha libertad debe estar sujeta al principio de proporcionalidad, es decir, que la Administración jamás pueda excederse de los límites que la propia ley le ha conferido. La norma no constituye una cláusula abierta sobre la cual pueda ejercer a su albedrío, o peor aún, de manera caprichosa, la elección de la sanción a aplicar a la conducta cometida (SCON-TSJ 29/04/2003 EXP. 00-0837). Véase con respecto a la carga de la prueba, n.m. 1345. Como se observa, la motivación debe ser un requisito particularmente exigible respecto de los actos discrecionales, dada la estrecha relación con el derecho a la defensa.<sup>780</sup>

### 13. Motivación y motivos

La doctrina administrativa ha concebido la motivación como la expresión sucinta de los fundamentos de hecho y de derecho que dan lugar a la emisión de un acto por parte de la Administración, independientemente de la falsedad o no de la fundamentación expresada, siendo así necesario distinguir entre la motivación y el motivo del acto, el cual forma parte de los elementos de fondo del acto administrativo. De allí que la falsedad del motivo pueda acarrear la nulidad absoluta del acto, mientras que los vicios en la motivación sólo producen su anulabilidad, siendo subsanables en cualquier caso, salvo que afecten el derecho a la defensa del particular (SPA-TSJ 14/10/2004 EXP. N° 2003-0519)

1592

<sup>778</sup> Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág.583

<sup>779</sup> Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág.602

<sup>780</sup> Troconis, La Competencia de los Tribunales Contencioso Administrativos, pág. 194, con más referencias

#### **14. Motivación incongruente**

- 1593 La jurisprudencia ha dejado sentado que el vicio de inmotivación se produce cuando no es posible conocer cuáles fueron los motivos del acto y sus fundamentos legales, o cuando los motivos del acto se destruyen entre sí, por ser contrarios o contradictorios (SPA-TSJ 18/09/2002 EXP. N° 16312; SPA-TSJ 11/07/2002 EXP. 2000-0099)

#### **15. Densidad y claridad de la motivación**

- 1594 La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido reiteradamente que, una resolución puede considerarse motivada cuando ha sido expedida con base en hechos, datos o cifras concretas y cuando estos consten efectivamente y de manera explícita en el expediente. La motivación del acto puede ser anterior o concomitante y puede estar en el contenido de la norma cuya aplicación se trata si su supuesto es unívoco o simple, es decir, si no llegare a prestarles dudas por parte del interesado” (Sentencia de fecha 12 de julio de 1983; criterio reiterado en SPA-TSJ 20/09/2001 EXP N° 14111)

- 1595 La inmotivación como vicio de forma de los actos administrativos, consiste en la ausencia absoluta de motivación; mas no aquella que contenga los elementos principales del asunto debatido y su principal fundamentación legal, lo cual garantiza al interesado el conocimiento del juicio que sirvió de fundamento para la decisión (SPA-TSJ 18/11/2002 EXP. NRO. 2002-0289).

#### **16. Cumplimiento de la finalidad**

- 1596 La insuficiente motivación de los actos administrativos, sólo da lugar a su nulidad cuando no permite a los interesados conocer los fundamentos legales y los supuestos de hecho que constituyeron los motivos en que se apoyó el órgano administrativo para dictar la decisión, pero no cuando, a pesar de su sucinta motivación, permite conocer la fuente legal, las razones y los hechos apreciados por la Administración (SPA-TSJ 18/09/2002 EXP. N° 16312)

- 1597 La notificación del inicio del procedimiento administrativo pretende garantizar los derechos de las partes, fundamentalmente de alegar y presentar pruebas. La omisión de tal formalidad ciertamente determina la nulidad del acto definitivo, cuando tal omisión ocurrida en el procedimiento hubiere causado una grave indefensión que el interesado no pudo superar. En este sentido, si tal formalidad no se cumplió, pero sin embargo el interesado pudo alegar con respecto de los hechos que se le imputan y actuar en el procedimiento, la finalidad perseguida

con dicha formalidad, de todos modos, se logró, y la irregularidad procedimental en que se incurrió, en nada perjudica el derecho a la defensa del administrado. Por tanto en estos supuestos, no procede declarar la nulidad del acto definitivo, por privar el fin cumplido sobre el vicio del procedimiento (SPA-TSJ 28/05/2002 EXP. N° 15000)

### **17. Estabilidad y debido proceso**

Toda sanción disciplinaria contemplada en la Ley de Carrera Judicial, necesariamente deberá estar precedida por el procedimiento administrativo correspondiente, sea que se trate de un funcionario de carrera o de un funcionario de libre nombramiento y remoción; mientras que cuando lo que se persigue es la remoción de un juez cuyo nombramiento ha sido efectuado de forma provisional, la providencia administrativa que determina su separación del cargo, no tiene que venir sujeta a procedimiento alguno, pues justamente la garantía de estabilidad del juez, y por ende, el derecho a ser sometido al procedimiento respectivo, se alcanzan con el concurso de oposición que hoy por hoy se encuentra consagrado en el Texto Constitucional como una exigencia *sine qua non* para acceder al cargo de Juez con carácter de titular o juez de carrera (SPA-TSJ 14/10/2004 EXP. N° 2003-0519)

1598

### **18. Presunción de inocencia**

Antes de la aprobación de la nueva Constitución de 1999, la presunción de inocencia sólo se establecía por vía jurisprudencial, enmarcado dentro de la interpretación del derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución de 1961, del artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 49 numeral 2, de la Constitución, “*toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario*”. Esta garantía se encuentra reconocida también en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según la cual: “... *toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se compruebe su culpabilidad, conforme a la Ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.*...”; así como en el artículo 8, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma que postula que: “... *toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad* ...”.

1599

- 1600 El principio de presunción de inocencia forma parte de la garantía del debido proceso, pues de tal forma se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución. En ese sentido, su importancia trasciende en aquellos procedimientos administrativos que aluden a un régimen sancionatorio, concretizado en la necesaria existencia de un procedimiento previo a la imposición de la sanción, el cual ofrezca las garantías mínimas al sujeto investigado y permita, sobre todo, comprobar su culpabilidad (SPA-TSJ 04/08/2004 EXP. 2002-00676)
- 1601 El derecho a la presunción de inocencia abarca cualquier etapa del procedimiento de naturaleza sancionatoria, tanto en el orden administrativo como judicial. Comprende no sólo lo relativo a la prueba y a la carga probatoria sino también lo concerniente al tratamiento general dirigido al imputado. La violación al aludido derecho se produciría cuando del acto de que se trate se desprenda una conducta que juzgue o precalifique como ‘culpable’ al investigado, sin que tal conclusión haya sido precedida del debido procedimiento y, dentro de éste, de la oportunidad de desvirtuar los hechos imputados (SPA-TSJ 30/05/2006 EXP. N° 2006-0743)

### ***19. Formulación de cargos***

- 1602 El acta de formulación de cargos debe contener la indicación de los hechos que son supuestos generadores de responsabilidad administrativa así como los preceptos jurídicos donde estos encuadran, sin que pueda considerarse que lo que allí se estipule y califique constituye formalmente la apreciación definitiva que tiene la Administración sobre la situación objeto de la averiguación, sino simplemente una valoración previa a los fines de que el indiciado pueda formalmente ejercer su derecho a la defensa, para que luego, en base a todo los elementos de juicio que cursen en el expediente administrativo, la autoridad competente tome la decisión de mérito, es decir, la definitiva, sobre dicha averiguación, la cual puede ser de absolucón, de sobreseimiento o de responsabilidad administrativa (SPA-TSJ 07/05/2003 EXP. N° 2002-1149)
- 1603 Las actas que dan inicio a un procedimiento administrativo, así como todos aquellos actos dictados en el transcurso del mismo, se consideran actos administrativos de mero trámite y, como tales, no causan gravamen alguno en los particulares. Las actas mediante las cuales se da inicio al procedimiento, no lesionan en forma alguna los derechos e intereses del investigado, y sólo representan una etapa preparatoria en sede administrativa (SPA-TSJ 22/11/2001 EXP. N° 1999-16002)

La técnica de estilo para la formulación de cargos comprende el hacer uso de algunos términos tales como: presumiblemente, presuntamente, supuestamente, etc. Sin embargo, por sí mismo ello no trae como consecuencia la transgresión del derecho a la presunción de inocencia, siempre que del propio acto se infiera que, se le respetó en la fase del procedimiento administrativo sancionatorio. Sobre todo debe ser evidente el desarrollo de las actuaciones en la fase preliminar del procedimiento administrativo sancionatorio, de lo cual pueda desprenderse *prima facie* exhibido el carácter de “indiciado” o de “presunto responsable” en los hechos objeto de la averiguación (SPA-TSJ 07/05/2003 EXP. N° 2002-1149) **1604**

El contenido del acta de formulación de cargos debe cumplir por lo menos, con los parámetros razonablemente exigibles jurídicamente, ya que por su naturaleza, objeto y efectos, no puede quedar limitada únicamente a poner en conocimiento al investigado de los hechos que son supuestos generadores de responsabilidad administrativa y a señalarle, los preceptos jurídicos donde estos encuadran, sino que siendo necesario que a partir de ellos el indiciado pueda proveerse de una adecuada defensa, el acto de cargos requiere una formal imposición de los mismos, los cuales deben entenderse de carácter preliminar y no definitivos (SPA-TSJ 07/05/2003 EXP. N° 2002-1149) **1605**

## **20. La prueba**

El contenido del derecho a la presunción de inocencia abarca tanto lo relativo a la prueba y a la carga probatoria, como lo concerniente al tratamiento general dirigido al imputado a lo largo del procedimiento. La violación al aludido derecho se produciría cuando del acto de que se trate se desprenda una conducta que juzgue o precalifique como ‘culpable’ al investigado, sin que tal conclusión haya sido precedida del debido procedimiento, en el cual se le permita al particular la oportunidad de desvirtuar los hechos imputados (SPA-TSJ 06/05/2003 EXP.N°: 2002-0823) **1606**

El derecho a la presunción de inocencia resulta vulnerado cuando no se permite al interesado demostrar su inocencia mediante la evacuación de las pruebas que éste consideraba pertinentes (SPA-TSJ 25/05/2000 EXP N° 14.666) **1607**

## **21. Carga de la prueba**

Se requiere que la acusación aporte una prueba individual de culpabilidad, a fin de garantizar el derecho a no sufrir una sanción infundada (SPA-TSJ 02/10/2007 EXP. **1608**



Nº 2005-2527). En virtud del mandato expreso establecido en el art. 60 LOPA, la Administración está obligada, a comprobar los hechos y verificar así el acaecimiento de todos y cada uno de los supuestos de hecho. En el procedimiento administrativo sancionador la carga de la prueba pesa sobre la Administración, sin que le esté permitida la posibilidad de tomar sus decisiones infringiendo consecuencias o con arreglo a simples presunciones, salvo en los supuestos en que resulte facultada para ello. El actuar administrativo no puede estar basado en la apreciación arbitraria de los funcionarios sino en la correcta comprobación de todas las circunstancias de hecho y derecho que sirven de fundamento al acto administrativo. Cuando esta labor de expresa constatación, apreciación y calificación de los hechos, encuentra alteración en su orden legal, el acto administrativo se encuentra viciado de falso supuesto de hecho, todo lo cual deviene en un vicio que afecta la causa del mismo y lo hace nulo (SPA-TSJ 19/11/2003 EXP. Nº 14.412)

- 1609 La carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de las pretensiones sancionadoras de la Administración, recae exclusivamente sobre ésta (SPA-TSJ 06/05/2003 EXP.Nº: 2002-0823), y sólo puede entenderse como prueba la practicada durante un procedimiento, bajo la intermediación del órgano decisor y la observancia del principio de contradicción. De manera que la violación al aludido derecho se produciría cuando del acto de que se trate se desprenda una conducta que juzgue o precalifique como culpable al investigado, sin que tal conclusión haya sido precedida del debido procedimiento donde se hubiese permitido al particular la oportunidad de desvirtuar los hechos imputados (SPA-TSJ 21/03/2007 EXP. Nº 2002-0451)

## **22. Control de la prueba**

- 1610 Sólo puede entenderse como prueba la practicada durante un procedimiento, bajo la intermediación del órgano decisor y la observancia del principio de contradicción (SPA-TSJ 06/05/2003 EXP.Nº: 2002-0823)

## **23. Non bis in idem**

- 1611 ANTONIO CARLOS CORREIA FREITAS. El recurrente se había desempeñado como funcionario policial con el cargo de Inspector. Se abrió una averiguación administrativa en contra del actor, por los hechos relacionados con la muerte de la ciudadana Juliana Rosa Moniz Castro. El demandante fue privado de su libertad por decisión del Tribunal Segundo de Control. El IAPEM procedió a reincorporar al actor a sus labores como funcionario policial en atención a lo dispuesto en la sentencia dictada por el tribunal con competencia

en materia penal que lo declaró absuelto de los hechos que se le imputaban. El demandante pretende el pago de la indemnización por el daño morales, materiales y lucro cesante (SPA-TSJ 01/02/2011 Exp. N° 2009-0280)

Un mismo hecho puede dar lugar a sanciones de naturaleza distinta, cuando el ámbito de actuación de los involucrados está regulado especialmente y cuando determinado hecho, tipificado como delito para la jurisdicción ordinaria, constituye en sí mismo una falta sujeta a sanción en sede administrativa, la cual no depende para su imposición de la comprobación previa ante la jurisdicción ordinaria de que se ha cometido delito (SPA-TSJ 04/08/2004 EXP. 2002-00676; véase *sin embargo, n.m. 1283*)

1612

Las sanciones disciplinarias adoptadas en sede administrativa, no dependen para su imposición del resultado o calificación jurídica como delito o falta, que la jurisdicción penal decida y otorgue respecto del mismo hecho que originó el proceder de la Administración (SPA-TSJ 04/08/2004 EXP. 2002-00676)

1613

En el ejercicio base, la Sala Político Administrativa observó que aún cuando se logró comprobar la muerte de la hoy víctima, así como las circunstancias en que se produjo, no se logró demostrar que la autoría del hecho. Sin embargo, llamó la atención a la Sala la conducta que según los testigos que declararon en el procedimiento administrativo, desplegó el recurrente, hacia las víctimas del hecho delictivo por el cual se inició un juicio en su contra. La Sala señaló que no tenía la convicción de que el actor hubiese sido afectado en su honor y su reputación, habida cuenta que todos los testigos coincidían en que mantenía hacia la víctima, sus familiares y allegados una conducta hostil que distaba mucho de la esperada en un funcionario policial, a quien como integrante de un cuerpo de seguridad del Estado, está confiado el resguardo de la seguridad y orden público y, por ende, la protección de la comunidad. La función policial debe sujetarse a estrictos parámetros de prudencia y responsabilidad que aseguren el pacífico disfrute de las garantías y derechos constitucionales de los ciudadanos. De allí que, la Sala consideró que instituto autónomo demandado actuó apegado a la normativa legal al advertir la posibilidad de que el actor estuviera involucrado en el homicidio (SPA-TSJ 01/02/2011 EXP. N° 2009-0280). Como se observa, son distintos los parámetros aplicables a la determinación de la responsabilidad penal, civil o disciplinaria.

1614

#### **24. Derecho al juez natural**

Esta garantía es igualmente reconocida como un derecho fundamental en los artículos 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos

1615

Humanos (Pacto San José de Costa Rica) y 14 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

### **25. Tesis en contra**

- 1616 El derecho al “*juez natural*” alude necesariamente a ser juzgado por un “*órgano jurisdiccional*” al que le haya sido atribuida esa función atendiendo a su especialidad, derecho que no encuentra aplicación en sede administrativa, donde el aspecto *in commento* se traduce en el derecho de los administrados a que los asuntos en los que intervengan sean resueltos por los funcionarios dotados de competencia para ello, so pena de nulidad de los actos cuando tal requisito no se cumpla. De allí que, el alegato de incompetencia del funcionario que dictó el acto, escapa de la naturaleza del amparo cautelar, por lo que un pronunciamiento al respecto debe ser realizado al momento de la decisión de mérito del recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto (SPA-TSJ 21/11/2006 EXP. N° 2006-1565)

### **26. Tesis a favor**

- 1617 El derecho a ser juzgado por el Juez Natural constituye un atributo del debido proceso y una garantía judicial de orden público, y consiste básicamente, en la necesidad de que el proceso sea decidido por el juez o autoridad ordinaria, esto es, por el que resulte más idóneo o adecuado para efectuar el pronunciamiento. Así, se ha afirmado que el Juez Natural es aquél predeterminado en la ley, es decir, a quien la normativa vigente atribuye el conocimiento de determinados asuntos, siendo en definitiva el apto para decidir en la especialidad a que se refiere su constitución (SPA-TSJ 30/05/2006 EXP. N° 2006-0743)

### **27. El vicio de incompetencia**

- 1618 La competencia administrativa ha sido definida por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en jurisprudencia pacífica y reiterada, como “*la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo; es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente.*”<sup>781</sup> La competencia es una manifestación del principio de legalidad previsto en el artículo 137 de la Constitución de 1999, en el sentido que “*la Constitución y la Ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las*

---

781 SPA-TSJ 09/08/2006 EXP. N° 1993-10.097

cuáles deben sujetarse las actividades que realicen”. Por su parte, el artículo 4 de la LOAP, desarrolla la norma constitucional antes transcrita, al establecer que: *“la Administración Pública se organiza y actúa de conformidad con el principio de legalidad, por el cual la asignación, distribución y ejercicio de sus competencias se sujeta a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a las leyes y a los actos administrativos de carácter normativo, dictados formal y previamente conforme a la ley, en garantía y protección de las libertades públicas que consagra el régimen democrático a los particulares”*.

### **28. Características**

La competencia administrativa es de carácter expresa e improrrogable o indelegable:

1619

a) Expresa: porque ella debe estar explícitamente prevista en la Constitución o las leyes y demás actos normativos, por lo que, la competencia no se presume (SPA-TSJ 09/08/2006 EXP. N° 1993-10.097). El requisito de previsión expresa deriva del principio, según el cual, en materia de actuación de las personas naturales o jurídicas, en el derecho público la competencia es la excepción y la incompetencia es la regla, en contraposición al principio de derecho privado que postula que *“la capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción”*. Esto implica que la competencia debe estar prevista en una norma expresa del ordenamiento jurídico, ya que su falta de consagración equivale a su inexistencia (SPA-TSJ 10/02/2004 EXP. N° 2000-0006)

1620

b) Improrrogable o indelegable: lo que quiere decir que el órgano que tiene atribuida la competencia no puede disponer de ella, sino que debe limitarse a su ejercicio, en los términos establecidos en la norma, y debe ser realizada directa y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación, previstos en la Ley.

1621

### **29. Elementos formales**

La omisión formal, de insuficiente identificación con el nombre y cargo del funcionario en el texto del acto administrativo, no acarrea indefectiblemente su nulidad por incompetencia manifiesta, toda vez que no logra destruir el nexo de imputación conforme al cual obraba dicho funcionario en nombre del órgano administrativo que representaba. En efecto, de otros elementos formales, tales como la papelería de la Administración o contienen el sello legible de la

1622

Administración, surge no sólo una presunción de legalidad y veracidad en cuanto a su contenido, sino sobre los requisitos de forma conforme a los cuales fueron dictadas, vale decir, que el funcionario las emitió en el ejercicio de sus funciones y en atención a su investidura al efecto conferida por ley (SPA-TSJ 09/08/2006 EXP. N° 1993-10.097)

- 1623 Sin embargo, en los casos en que resulta imposible la verificación de la identidad y competencia del funcionario que suscribe el acto, el cual si bien contiene el sello del organismo y la fecha de emisión, aparecen suscritos con una firma ilegible y no indica la cualidad del funcionario para emitirlo legalmente, es decir, no expresan su nombre, ni la condición de éste dentro de la estructura organizativa del Organismo que pudiera sustentar su competencia para dictarlo, puede dar lugar al vicio de incompetencia manifiesta de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4, del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en los casos en que la Administración no demuestra lo contrario en el juicio de nulidad (SPA-TSJ 01/08/2006 EXP. N° 1990-7330)

### ***30. Incompetencia manifiesta***

- 1624 La incompetencia como vicio de nulidad absoluta del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 19 de la LOPA, se produce cuando el funcionario actúa sin el respaldo de una disposición expresa que lo autorice para ello (SPA-TSJ 09/08/2006 EXP. N° 1993-10.097). En todo caso, sólo la incompetencia manifiesta es causa de nulidad absoluta, única con efectos retroactivos, y de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa, es manifiesta la incompetencia que es burda, grosera, ostensible y por tanto, equivalente a situaciones de gravedad en el actuar administrativo al expresa su voluntad, para que sea considerada como causal de nulidad absoluta, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 19 de la LOPA (SPA-TSJ 09/08/2006 EXP. N° 1993-10.097)

### ***31. Consecuencias procesales***

- 1625 En materia procedimental por ser la competencia de estricto orden público, las trasgresiones a la ley que acarreen indefectiblemente la configuración del referido vicio de incompetencia, pueden ser alegadas en cualquier estado y grado de la causa y conocidas aun de oficio por el juez, derivándose en consecuencia, para el órgano emisor de los actos impugnados, la obligación de probar su competencia en cualquier estado y grado de la causa (SPA-TSJ 09/08/2006 EXP. N° 1993-10.097).

### **32. Cualquier estado y grado de la causa**

Resulta perfectamente válido que, aun cuando la representación fiscal no aportó en primera instancia, elemento probatorio alguno que demostrase la competencia del funcionario emisor de las planillas de liquidación, sí consignó las aludidas probanzas ante la alzada en forma anexa al escrito de fundamentación de su apelación (SPA-TSJ 09/08/2006 EXP. N° 1993-10.097)

1626

### **33. Conocidas aún de oficio por el juez**

Alegada la incompetencia del funcionario que suscribe los actos recurridos en el juicio contencioso administrativo, corresponde a la Administración consignar las pruebas necesarias para demostrar su competencia. La omisión de la Administración, al no aportar elemento probatorio alguno para sustentar la competencia de los funcionarios que suscribieron el acto impugnado, teniendo las oportunidades procesales para hacerlo, da lugar a la nulidad del acto, en virtud de la incompetencia manifiesta del funcionario que lo dictó, en los casos en que el acto contiene omisiones formales que hacen imposible la verificación de la identidad y competencia del funcionario que suscribe el acto (SPA-TSJ 01/08/2006 EXP. N° 1990-7330)

1627

### **34. Las potestades implícitas**

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha admitido excepciones a la regla de la competencia expresa, en base a la tesis de las “potestades implícitas o inherentes”. Esta tesis consiste en que aun cuando la competencia no esté expresamente contenida en una norma, es posible deducirla acudiendo a una interpretación finalista o sistemática de la norma (SPA-TSJ 10/02/2004 EXP. N° 2000-0006). En este sentido, se explica que si la competencia no surge en forma concreta de la norma, debe establecerse si la actuación administrativa puede derivarse como consecuencia lógica del texto de la norma. Se señala como ejemplo, el caso de una norma que atribuye a la Administración Pública la potestad de vigilar la calidad de los vertidos industriales a los cauces públicos, de la que se puede inferir la atribución, -aun cuando la norma no señala nada al respecto-, de instalar instrumentos de medida y desagüe de las respectivas fábricas (SPA-TSJ 10/02/2004 EXP. N° 2000-0006)

1628

### **35. Potestades implícitas y derechos**

Revocatoria de la Concesión. De acuerdo con el artículo 24 de la Ley de Telecomunicaciones de 1940, las infracciones graves a las disposiciones de dicha Ley, que no estén penados

1629

especialmente, se castigarán con la suspensión temporal o definitiva de los permisos concedidos. (...) “Los Reglamentos determinarán los casos en que deba aplicarse cada una de las penas señaladas en este artículo, de acuerdo con la gravedad de las infracciones...”. El artículo 4 de la Ley prohibía que los permisos y concesiones fuesen traspasados sin la previa aprobación del Ejecutivo Federal. El Reglamento sobre la Operación de las Estaciones de Radiodifusión Sonora. La contravención de dicha prohibición es sancionada por el Reglamento con la revocatoria del permiso (SPA-TSJ 18/01/2006 Exp. N° 2000-0648)

- 1630** Al constituir una excepción a la regla de competencia, la aplicación de la tesis de las competencias implícitas debe ser muy restrictiva, no admitiendo una interpretación extensiva, ni siquiera analógica de la legalidad como atributiva de poderes a la Administración, ya que justamente, esta es excepcional por cuanto supone restricciones a la libertad individual (SPA-TSJ 10/02/2004 EXP. N° 2000-0006). En caso contrario, daría origen a que se crearan facultades que afecten derechos subjetivos de particulares, violándose así, el principio de legalidad de la competencia. Como consecuencia de ello, se admite que en el ejercicio de las potestades implícitas, la Administración no podría desplegar actuaciones que afecten los derechos subjetivos de los particulares, por cuanto ello podría suceder sólo mediante norma atributiva de competencia (SPA-TSJ 10/02/2004 EXP. N° 2000-0006). Tal interpretación restrictiva ha sido utilizada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en el sentido que sólo pueden admitirse los poderes implícitos o inherentes, cuando exista ausencia de pronunciamientos expresos atributivos de funciones, que no pueden ser sobreentendidos ni presuntivos (CPCA EXPEDIENTE N°: 00-23391). En el caso en que la competencia ha sido definida en forma amplia y detallada por una ley, y no de manera genérica no deben admitirse los procesos de interpretación extensiva ni la analogía (CPCA EXPEDIENTE N°: 00-23391). En aquellos casos en que de manera excepcional se pueda pensar en que se está en presencia de una potestad implícita, la misma sólo podría encontrarse en aquellas que en su ejercicio, conlleven de manera natural e ineludible el llevar a cabo otras que no estén expresamente señaladas en la Ley, es decir, sólo podrían ser aquellas potestades que se derivan como consecuencia necesaria de las establecidas legalmente (CPCA EXPEDIENTE N°: 00-23391).
- 1631** Según la Sala Político Administrativa, lo antes señalado es matizado por otra parte de la Doctrina, que ha aceptado que en algunos casos, a falta de ley, la integración general del ordenamiento sobre la base de sus principios generales podría justificar

al menos determinadas medidas administrativas (SPA-TSJ 10/02/2004 EXP. N° 2000-0006)

### **36. Aplicación inmediata**

Control de armamento. De acuerdo con el artículo 324 de la Constitución, La Fuerza Armada Nacional es competente para reglamentar y controlar, de acuerdo con la ley respectiva la fabricación, importación, exportación, almacenamiento, tránsito, registro, control, inspección, comercio, posesión y uso de otras armas, municiones y explosivos. Con base en tal atribución, el Ministro de la Defensa dictó las Normas para la Adquisición, Registro y Control de Armamento, en cuyo Capítulo VII numeral 1, dispone que “Aquellos Órganos de Seguridad Ciudadana y Cuerpos de Seguridad del Estado con Funciones Policiales, que no cumplan con las disposiciones aquí establecidas, serán objeto de la retención y/o comiso del material de armas, municiones, explosivos, accesorios y equipos de orden público que posean”. (SPA-TSJ 08/04/2008 Exp. N° 2006-1379)

1632

En el ejercicio base, la Sala Político Administrativa consideró que el artículo 324 de la Constitución otorga en forma directa a la Fuerza Armada Nacional, la cual actúa por intermedio del Ministro de la Defensa, la competencia para reglamentar y controlar la fabricación, importación, exportación, almacenamiento, tránsito, registro, control, inspección, comercio, posesión y uso de armas, municiones y explosivos, por lo que no sería necesario que un texto de rango infraconstitucional reitere o respalde dicha expresa asignación de competencia. En tal sentido, la previsión de las sanciones administrativas en el acto recurrido, no constituiría una función inherente o implícita de la potestad de control y fiscalización que en tal sentido le fue otorgada a la Fuerza Armada por el Texto Constitucional en el comentado artículo 324 (SPA-TSJ 08/04/2008 EXP. N° 2006-1379). Sin embargo, debe advertirse que en tal supuesto no se plantea una verdadera sanción administrativa, protegida por el principio de reserva legal sancionatoria del artículo 49, IV de la Constitución. Tal garantía constitucional tiene por objeto la protección de la garantía de seguridad jurídica, de la cual son titulares las personas naturales o jurídicas de carácter privado. Los órganos del Estado no son, salvo algunas excepciones titulares de tales garantías constitucionales, sino de competencias y atribuciones. La autonomía municipal no comprende la garantía a no ser “*ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes*”.

1633



### **37. Potestades implícitas y cautelares**

- 1634 Centro de Investigaciones Psiquiátricas. En ejercicio de la competencia para supervisar, evaluar y autorizar el funcionamiento de las instituciones educativas, incluso privadas, el Consejo Nacional de Universidades ordenó la suspensión de las actividades impartidas por el Centro de Investigaciones Psiquiátricas, Psicológicas y Sexológicas de Venezuela, C.A., así como también ordenó que “entre tanto” no se inscribieran nuevos estudiantes (CPCA 2007 EXP: AP42-N-2000-024119)
- 1635 La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha admitido la posibilidad implícita de que la Administración asuma medidas preventivas a los fines de evitar posibles o mayores daños en la colectividad. Tal atribución estaría en todo caso sujeta a los principios de legalidad, honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas, responsabilidad y proporcionalidad. De allí que ante el evidente uso discrecional de este mecanismo de protección, será indispensable en aras de garantizar igualmente la seguridad jurídica de los ciudadanos, la correcta fundamentación de hecho y de derecho por el cual se considera necesario el eventual uso de una medida preventiva (CPCA 2007 EXP: AP42-N-2000-024119)
- 1636 La suspensión de las actividades de un centro docente impartidas por el órgano competente para ejercer su supervisión y fiscalización es una atribución implícita, puesto que su fin primordial es la protección de los intereses colectivos en la materia de su competencia (CPCA 2007 EXP: AP42-N-2000-024119)

### **38. Respuesta oportuna**

- 1637 La consecuencia de no resolver oportunamente el asunto, está dada por el artículo 4 del mismo texto legal, el cual dispone que: “*En los casos en que un órgano de la Administración Pública no resolviera un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente*”. Sin embargo, debe advertirse que ello no exime a la Administración del pronunciamiento expreso solicitado, lo cual constituye aplicación concreta del derecho de petición constitucional (art. 51) (SPA-TSJ 06/06/2002 EXP. N° 0257)
- 1638 La infracción de los artículos 60 y 41 de la LOPA no constituye por sí sola, en principio, un vicio que afecte directamente la validez del acto administrativo y por tanto no implica la nulidad del mismo. El retardo de la Administración en producir decisiones acarrea, en todo caso, la responsabilidad del funcionario

llamado a resolver el asunto en cuestión. Esta responsabilidad, tanto de los funcionarios como de las demás personas que presten servicios en la Administración Pública, se encuentra expresamente consagrada en los artículos 3 y 100 eiusdem. Una denuncia como la que aquí se examina, sólo prosperaría en caso de que el retardo constituya un menoscabo a los derechos e intereses del particular (SPA-TSJ 17/07/2001 EXP. N° 0189)

### **39. Otros vicios de procedimiento**

La Sala ha precisado que la prescindencia total y absoluta del procedimiento legal establecido conforme al numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no se refiere a la violación de un trámite, requisito o formalidad, o de varios de ellos. El vicio denunciado sólo se justifica en los casos que no ha habido procedimiento alguno o han sido violadas fases del mismo que constituyen garantías esenciales del administrado (SPA-TSJ 16/01/2007 EXP. N° 2004-2181, con más referencias)

1639

El vicio de falso supuesto se puede presentar tanto en la incorrecta determinación o apreciación de los hechos como en el incorrecto encuadramiento de los hechos en el derecho o en la errada aplicación del derecho (SPA-TSJ 28/05/2002 EXP. N° 15000)

1640

El vicio de inmotivación se produce cuando no es posible conocer cuáles fueron los motivos del acto y sus fundamentos legales, o cuando los motivos del acto se destruyen entre sí, por ser contrarios y contradictorios (Sentencia SPA-CSJ de fecha 9 de mayo de 1991). La insuficiente inmotivación de los actos administrativos, sólo da lugar a su nulidad cuando no permite a los interesados conocer los fundamentos legales y los supuestos de hecho que constituyeron los motivos en que se apoyó el órgano administrativo para dictar la decisión, pero no cuando, a pesar de la sucinta motivación, ciertamente, permite conocer la fuente legal, las razones y los hechos apreciados por el funcionario (Sentencia SPA-CSJ de fecha 21 de marzo de 1984) (SPA-TSJ 28/05/2002 EXP. N° 15000)

1641

### **40. Efectos de la contrariedad a derecho**

Tradicionalmente, de acuerdo con la teoría de las nulidades en derecho administrativo, la infracción de las reglas de procedimiento que tienen por objeto la protección del derecho al debido proceso y a la defensa es considerada como un vicio de nulidad absoluta del acto, que daría lugar al restablecimiento de la situación existente con anterioridad al mismo (*véase al respecto, n.m. 128*)

1642

- 1643 Sin embargo, en un recurso de nulidad en contra de la revocatoria de una concesión de transporte la Sala Político Administrativa constató la infracción de unas “*garantías mínimas*” al derecho al debido proceso. No obstante la Sala consideró que la pretensión del recurrente resultaba satisfecha con la sola declaratoria de nulidad del acto cuestionado, *„sin que haya cabida a adicionales pronunciamientos“* (SPA-TSJ 22/02/2006 EXP. N° 2004-0043). En sentencia posterior, la Sala aclaró que no se había determinado si hubo incumplimiento del contrato de concesión celebrado entre las partes, sino que sólo se había dejado constancia de la falta de acreditación, por la Administración recurrida, de los motivos del Acuerdo impugnado, y de la incidencia de tal circunstancia en el ejercicio del derecho a la defensa de la recurrente. Por lo tanto y en virtud del interés público que involucra el servicio de transporte urbano a que se contrae dicha convención, mal podría ordenarse al Municipio recurrido permitir “*el transporte de pasajeros por los socios de la Cooperativa*” (SPA-TSJ 08/08/2006 EXP. N° 2004-0043).

#### **41. Principio de proporcionalidad**

- 1644 La Sala Político Administrativa ha utilizado el principio de proporcionalidad para controlar la aplicación de multas por parte de la Administración. En la sentencia (SPA-TSJ 11/07/2006 EXP. N° 2000-0258), señaló la Sala que si bien podía la Administración actuar discrecionalmente en la imposición de la sanción dentro de los rangos establecidos en el encabezado del artículo 70 de la Ley de Aviación Civil, es decir, desde 225 hasta 4.000 unidades tributarias (U.T.), sin embargo había actuado con la debida proporcionalidad y adecuación, ya que la gradación de la sanción estuvo muy cercana a su límite inferior.
- 1645 Según el criterio de la Sala Político-Administrativa, el principio de proporcionalidad constituye la exigencia para la Administración, de apreciar previamente la situación fáctica y atender al fin perseguido por la norma, a los fines de fijar una sanción entre dos límites mínimo y máximo (SPA-TSJ 06/06/2002 EXP. N° 0257). Ha señalado igualmente la Sala que en materia sancionatoria, el principio de proporcionalidad determina que cuando una disposición deje la determinación de una sanción a juicio de la autoridad competente, ésta deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada (SPA-TSJ 27/02/2007 EXP. N° 2005-2101)
- 1646 La Sala Político Administrativa ha rechazado el argumento de infracción del principio de proporcionalidad, habida cuenta del carácter de servicio público

que tiene la actividad prestada por la recurrente, la fundamentación fáctica y jurídica en la cual el órgano ministerial basó su decisión y el impacto de la actividad petrolera sobre el desarrollo económico e integral del país, por tratarse de un servicio público, dicha actividad debe ser realizada continua y eficientemente (SPA-TSJ 27/02/2007 EXP. N° 2005-2101)

### ***Efectos normativos externos***

Mientras que en cada caso debe el juez determinar si una norma de inferior rango puede dar lugar a un derecho subjetivo, ha reconocido desde un principio el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, que a los derechos fundamentales corresponde el carácter de derechos subjetivos.<sup>782</sup> El individuo puede recurrir a ellos en forma inmediata, como una “*norma protectora*”.<sup>783</sup> Los derechos fundamentales producen efectos normativos externos cuando constituyen derechos subjetivos sin que medie la intervención de normas de inferior rango.<sup>784</sup> En todo caso, la existencia de los derechos fundamentales no le resta significado a los derechos subjetivos de menor rango.<sup>785</sup>

1647

Sin embargo, una pretendida relación de aplicación prevalente entre derecho fundamental y derecho subjetivo de rango legal es objeto de controversia. *Schmidt-Aßmann* afirma que la búsqueda de base normativa de los derechos subjetivos debe realizarse en primer lugar a partir de la ley ordinaria.<sup>786</sup> Según tal criterio, en la medida en que existan normas protectoras de rango legal, no puede tener lugar una pretensión que se fundamente en forma inmediata en un derecho fundamental.<sup>787</sup> Constitucionalmente corresponde al Legislador la competencia para establecer normativamente el equilibrio entre todos los intereses en conflicto.<sup>788</sup> Por su parte, observa *Bauer* que las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho administrativo son demasiado complejas como para reducirlas a una fórmula simple que tenga validez en todos los ámbitos.<sup>789</sup>

1648

De allí, que la eficacia externa de los derechos fundamentales sólo pueda tener lugar en determinados casos.<sup>790</sup> En principio es posible que no exista una norma de

1649

782 Sattler, Die Verwirklichung der Grundrechte durch die Gerichte im Verwaltungsrecht, 143

783 Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 37

784 Schmidt-Aßmann, Art. 19 IV GG, Rdnr. 125

785 Schmidt-Aßmann, Art. 19 IV GG, Rdnr. 121

786 Schmidt-Aßmann, Art. 19 IV GG, Rdnr. 127; Bauer, Altes und Neues zur Schutznormtheorie, Fn. 13

787 Wolf/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, 569

788 Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 37

789 Bauer, Altes und Neues zur Schutznormtheorie, Fn. 168

790 Gallwas, Faktische Beeinträchtigung im Bereich der Grundrechte, 12; Roh, Faktische Eingriffe in Freiheit

rango legal aplicable.<sup>791</sup> A falta de la norma legal, o si la misma es insuficiente, es aplicable el derecho fundamental como fundamento de la pretensión. Tal es el caso, cuando la actividad administrativa tiene lugar en el ámbito libre de reserva legal de la Administración prestacional.<sup>792</sup> Los derechos fundamentales no sólo son aplicables en forma directa en los casos de infracciones *inmediatas*, sino también cuando la violación ha alcanzado de forma mediata al ámbito constitucionalmente protegido.<sup>793</sup> En tales casos, podría producirse la llamada *lesión fáctica*, la cual será objeto de estudio más adelante.

- 1650 Además de los ejemplos anteriores, puede darse el caso de que el ámbito de protección del derecho fundamental se encuentre fuera de la intención del Legislador, como por ejemplo el derecho a la familia en caso de expulsión del país de un extranjero.<sup>794</sup> También deben mencionarse los casos, en los cuales resulta afectado de forma mediata o inmediata un derecho fundamental y la violación deriva de la falta de una norma legal.<sup>795</sup> Finalmente, los derechos fundamentales tienen vigencia inmediata y sirven de fundamento a pretensiones, cuando la norma legal existente no es suficiente para garantizar el nivel mínimo de protección exigido por el derecho fundamental. En tal caso, debe considerarse la inconstitucionalidad de la norma legal.<sup>796</sup>

### ***1. Afectación clásica del derecho***

- 1651 Interrupción de la vía. Un sindicato de trabajadores convocó una manifestación por la situación de conflictividad en la que se encontraban con la empresa. Días más tarde el Ministerio del Interior inicia un procedimiento sancionador e impone al organizador de la manifestación la multa establecida en la ley de tránsito, por haber interrumpido el tráfico rodado durante 45 minutos. El organizador estima infringido su derecho a la manifestación pública. (Sentencia STC 42/2000, de 14/02/2000 del Tribunal Constitucional Español)
- 1652 Pluralismo en las escuelas. Un maestro en una escuela pública porta una calcomanía visible en el aula de clases con el contenido de „Energía atómica? no gracias!“. Bajo el supuesto de que la discusión sobre el uso de la energía atómica es un tema de gran relevancia política en nuestro país, las autoridades competentes decidieron imponer una sanción disciplinaria al maestro por presunta infracción al deber de “respeto a todas las

---

und Eigentum, 280

791 Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 50

792 Lorenz, Verwaltungsprozeßrecht, §18, 28

793 Badura, Der Eigentumsschutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes gegenüber der staatlichen Intervention im Bereich der Wirtschaft, 17

794 Lorenz, Verwaltungsprozeßrecht, §18, 28

795 Lorenz, Verwaltungsprozeßrecht, §18, 28

796 Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 50

corrientes del pensamiento” y de imparcialidad política, a que se refieren los artículos 102 y 145 de la Constitución. En la resolución se afirma que el uso de una calcomanía no permite la libre discusión del tema sino que constituye un mensaje que produce un efecto profundo en los jóvenes estudiantes. (BVerwGE 84, 292)

*Afectación* es una intervención de carácter no irrelevante en el objeto protegido por el derecho fundamental en contra de la voluntad del titular del derecho.<sup>797</sup> La misma se caracteriza por la presencia de determinados elementos. Se trata de la intervención estatal, formal, intencional e inmediata en un bien jurídico.<sup>798</sup> El elemento de la intencionalidad se refiere a que la limitación del derecho es la consecuencia perseguida por la actuación del Estado, mientras que el carácter de inmediatez está referido a la relación de causalidad, entre la actuación del Poder Público y la afectación del ámbito de libertad protegido por el derecho. Como consecuencia de tal intervención se activan los mecanismos de protección del Estado de derecho: La reserva legal; la prohibición de exceso y de defecto; la posibilidad del recurso judicial y, generalmente, determinadas previsiones procedimentales.<sup>799</sup>

1653

## 2. *Afectación fáctica o mediata*

Una afectación fáctica o mediata se plantea cuando falta alguno de los elementos que caracterizan una afectación clásica de un derecho fundamental.<sup>800</sup> En el caso de la afectación mediata, determinada conducta de un órgano del Poder Público, junto a otras circunstancias, constituye la causa de un efecto que afecta desfavorablemente una situación jurídica.<sup>801</sup> Por su parte, en la afectación fáctica, además de la *inmediatez* de la afectación, podría faltar la intencionalidad del acto, esto es, su carácter finalista.

1654

Los derechos fundamentales también deben ofrecer protección frente a injerencias de hecho o mediatas, las cuales con frecuencia ostentan un contenido lesivo similar o superior a la afectación clásica. De allí deriva la necesidad de un concepto amplio de la noción de *afectación del derecho*.<sup>802</sup> Actualmente es generalmente

1655

797 Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, Rdnr. 59

798 Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, Rdnr. 59; Schmidt-Aßmann, Grundrechtswirkungen im Verwaltungsrecht, 234

799 Schmidt-Aßmann, Grundrechtswirkungen im Verwaltungsrecht, 234

800 Sodan, en Sodan/Ziekow, VwGO § 42, Rdnr. 395 (2da. Edición 2006)

801 Sodan, en Sodan/Ziekow, VwGO § 42, Rdnr. 395 (2da. Edición 2006)

802 Schmidt-Aßmann, Grundrechtswirkungen im Verwaltungsrecht, 234

admitido que la protección constitucional no se limita a un tipo específico de afectación,<sup>803</sup> pues ello sería contrario a la función del derecho fundamental de proteger de forma efectiva determinados ámbitos de libertad y de garantizar que el individuo se encuentre libre de desventajas que no se ajusten a la Constitución.<sup>804</sup> En tal caso, no se deja de lado a la noción clásica de Afectación del derecho fundamental, sino que la misma se enriquece con nuevas facetas.<sup>805</sup> Por ello, siguen teniendo validez las garantías que permiten ejercer una defensa resistente frente a tales injerencias.<sup>806</sup>

- 1656 Consecuencia de la ampliación del concepto de afectación del derecho es la pérdida de los claros contornos que caracterizan a la clásica afectación estatal, final e imperativa.<sup>807</sup> Por otra parte, los derechos fundamentales no tienen la función de proteger contra *todo* tipo de afectación.<sup>808</sup> Ello es consecuencia de la situación social del titular del derecho dentro de un Estado y de una Sociedad.<sup>809</sup> Para establecer un ámbito más concreto, dentro del cual el derecho fundamental brinde protección frente a afectaciones de hecho o mediatas, pueden ser de utilidad los siguientes criterios: 1. Definir el ámbito de protección del derecho en términos más estrictos; 2. Establecer el supuesto de la afectación por encima de un nivel de “*bagatela*”; 3. Establecer las consecuencias de la Afectación, como por ejemplo, liberarlo del requisito de reserva legal.<sup>810</sup>
- 1657 En todo caso, debe tomarse en cuenta que los principios generales no son suficientes para establecer los elementos que definen la existencia de una afectación fáctica o mediata, sino que los mismos también derivan del análisis de cada caso concreto.<sup>811</sup>
- 1658 En efecto, los instrumentos de defensa que se utilizan en el caso clásico de afectación, no sólo no se pueden trasladar en forma global, sino que sus elementos individuales deben ser ordenados nuevamente en forma que se corresponda con su función individual.<sup>812</sup>

---

803 BVerwGE 71, 183; Roht, Verwaltungshandeln mit Drittbetroffenheit und Gesetzvorbehalt, 33

804 BVerwGE 71, 183

805 Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, Rdnr. 59

806 Schmidt-Aßmann, Grundrechtswirkungen im Verwaltungsrecht, 234

807 Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, Rdnr. 59

808 BVerwGE 71, 183

809 Ramsauer, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechte nach dem Normzweck, 102

810 Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, Rdnr. 59

811 Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, Rdnr 59; Redeker, Entwicklungen und Probleme verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, 868

812 Schmidt-Aßmann, Grundrechtswirkungen im Verwaltungsrecht, 239

A los mencionados esfuerzos por establecer límites a la noción amplia de afectación del derecho, se suma la posibilidad de fijar términos de caducidad o de preclusión. Sólo aquellos terceros que hubieran hecho valer sus intereses dentro del procedimiento administrativo, pueden de ser necesario, acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. La jurisprudencia ha aplicado en ciertos casos los efectos de la preclusión, aún sin expresa indicación legal.<sup>813</sup>

1659

### 3. *Ámbito de protección*

En el caso de la afectación fáctica o mediata de los derechos fundamentales, la falta de criterios formales para establecer cuándo y en qué medida una intervención del Estado constituye una afectación relevante del derecho, puede ser compensada en base a los parámetros que derivan de la finalidad de protección de cada derecho fundamental (doctrina modal o funcional del ámbito de protección).<sup>814</sup> El Tribunal Federal Constitucional hace referencia en este sentido a la idea del orden o del valor de los derechos fundamentales.<sup>815</sup> Con ello el grado de afectación no resulta determinado por criterios idénticos para todos los derechos fundamentales. Además deben ser tomados en cuenta los riesgos atípicos e impredecibles que se relacionan con la actuación de los Poderes del Estado.<sup>816</sup>

1660

A través de la interpretación de la finalidad protectora de cada derecho fundamental, puede establecerse en qué forma su ámbito de protección también comprende el entorno social o de otro tipo de la actividad realizada. En la misma medida en que determinado derecho fundamental también brinde protección frente a los cambios del entorno derivados de la injerencia del Estado, se plantea también la sujeción de la actuación del Estado al derecho fundamental del individuo.<sup>817</sup>

1661

En el caso de medidas, a través de las cuales el Estado modifica intencionalmente determinadas condiciones que sirven de marco a la realización de actividades, con el objeto de lograr un objetivo en interés público, pero que constituye una situación desfavorable para la realización de tales empresas, se está en presencia de una afectación relevante de los derechos fundamentales que protegen tales actividades. Distinta es la situación cuando la modificación de las condiciones sociales constituye un simple efecto reflejo de una medida impuesta por el Estado.<sup>818</sup>

1662

813 Redeker, *Entwicklungen und Probleme verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung*, 867

814 BVerwGE 71, 183/192

815 Lübke-Wolff, *Rechtsprobleme der Behördlichen Umweltberatung*, 2711

816 Isensee, *Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht*, Rdnr 59

817 Ramsauer, *Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck*, 105

818 BVerwGE 71, 183/193



1663 De acuerdo con el criterio del Tribunal Federal Administrativo de Alemania, las posibilidades de desarrollo de un empresario podrían ser gravemente afectadas a través de pronunciamientos individualizados de entes públicos, en relación al valor de sus productos o de sus servicios. La lesión de su reputación profesional (BVerfGE 50, 16, 27) a través de una medida de tal naturaleza puede llegar tan lejos, que la empresa deba ser abandonada. Un derecho fundamental que deje al afectado por tales injerencias en su libertad económica completamente desprotegido no estaría a la altura de su finalidad. El Tribunal Federal Administrativo ha sostenido por ello que el ámbito de protección del derecho a la libertad económica también resulta afectado cuando las posibilidades de desarrollo de una actividad económica del titular del derecho es objeto de una limitación grave a través de pronunciamientos negativos de entes públicos acerca de la actividad económica que desarrolla.<sup>819</sup> Tales medidas se encuentran caramente dirigidas a producir un efecto desfavorable en el empresario y tal efecto no constituye simplemente un daño colateral.<sup>820</sup> La protección del derecho fundamental de la actividad económica puede entonces excepcionalmente extenderse a los cambios en las condiciones de producción, cuando y en la medida en que las mismas se hubieran producido intencionalmente por parte del ente público y resulte una afectación específica del ámbito protegido por el derecho fundamental.<sup>821</sup> La lesión de la reputación profesional a través de una medida de esta naturaleza puede incluso llegar tan lejos que el empresario se encuentre en la situación de tener que desistir en el negocio.<sup>822</sup> La protección que ofrece el derecho a la libertad económica sería incompleta si no pudiera servir de parámetro para establecer la constitucionalidad de conductas del Poder Público que produzcan una lesión grave de la actividad económica como un efecto secundario, pero previsible.<sup>823</sup>

#### **4. La gravedad de la afectación**

1664 La afectación clásica de los derechos fundamentales por parte del Estado regulador, esto es, la llamada “afectación imperativa”, se encuentra dirigida expresamente a producir una reducción de la esfera de libertad protegida por el derecho fundamental, por lo que puede ser declarada contraria a derecho, incluso cuando sus efectos no sean considerados graves.<sup>824</sup> En tales casos, la existencia de una

---

819 BVerwGE 87, 37/43

820 BVerwGE 71, 183/193

821 BVerwGE 71, 183/193

822 BVerwGE 87, 37/43

823 BVerwGE 87, 37/43

824 BVerwGE 90, 112/121

desventaja relevante para el derecho fundamental no se encuentra sujeta a la magnitud del daño. Toda afectación imperativa resulta valorada como una lesión significativa, independientemente de la medida de la lesión del derecho fundamental.<sup>825</sup> Una concepción distinta, que negara la posibilidad de que el ciudadano se defiende en contra de afectaciones cuya gravedad se encuentre por debajo de determinado nivel de intensidad, significaría en la práctica que el Estado podría causar efectos gravosos de forma arbitraria, siempre que los mismos no produjeran daños demasiado graves.<sup>826</sup>

De allí que, en los casos de afectación directa de un derecho fundamental no es relevante si la misma ha producido un daño grave. Sin embargo, en los casos de afectación fáctica, la intensidad de los efectos sobre las personas, juega un papel esencial para establecer si resulta afectado el ámbito protegido por el derecho fundamental.<sup>827</sup> En los casos de simples afectaciones de hecho y no específicas, el criterio de la afectación “grave” del derecho fundamental puede ser aplicado con el objeto de distinguir, entre injerencias del Estado en el ámbito constitucionalmente protegido de libertad y aquellas que no poseen relevancia constitucional.<sup>828</sup> De tal forma es posible establecer restricciones en los elementos constitutivos del derecho fundamental, de acuerdo con una especie de reserva de afectación irrelevante.<sup>829</sup> La doctrina es pacífica en afirmar la necesidad de tales correctivos para hacer determinable la noción ampliada de la afectación del derecho fundamental.<sup>830</sup>

Molestias fácticas de poca intensidad deben ser consideradas como parte de los riesgos razonables de la vida, en contra de los cuales el derecho fundamental no otorga a su titular ninguna protección.<sup>831</sup> De allí que, mientras más mediata sea la relación entre la conducta y el resultado, la intensidad del efecto producido debe ser mayor, para considerar dada una afectación del derecho fundamental.<sup>832</sup>

Por otra parte, en los casos de afectación fáctica, en los que se encuentre presente el factor de intencionalidad y la situación se hubiera encontrado bajo el control del Estado, se considera una afectación relevante del derecho fundamental, aún

825 Roth, Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum, 277

826 Roth, Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum, 277

827 Ramsauer, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck, 104

828 vgl. BVerwGE 87, 37/43; Roth, Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum, 298 sig.; BVerwGE 90, 112/121

829 Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, Rdnr 59

830 Schmidt-Aßmann, Grundrechtswirkungen im Verwaltungsrecht, 239; Roth, Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum, 34; Heckmann, Eingriff durch Symbole?, 880

831 Ramsauer, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck, 104

832 Ramsauer, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck, 104

cuando la relación de causalidad no hubiera sido inmediata, independientemente de la intensidad del daño.<sup>833</sup>

- 1668 En los casos, en los que el Estado procura influir en la conducta del público y el esperado cambio de conducta que se produce efectivamente causa por su parte efectos en posiciones protegidas por derechos fundamentales, no es necesario establecer condiciones relativas a la gravedad de la afectación.<sup>834</sup> Tales injerencias finalistas de carácter fáctico, son equivalentes a las clásicas afectaciones imperativas.<sup>835</sup>

### 5. *Grado de inmediatez*

- 1669 La densidad de la relación entre la actuación que genera la afectación y el efecto lesivo debe ser establecida en primer lugar a partir de la longitud de la cadena causal entre el acto del Poder Público y el efecto sobre el afectado.<sup>836</sup> En la medida en que sea más larga la cadena causal, la densidad de la afectación será menor y la posibilidad de imputar responsabilidad disminuye.<sup>837</sup> Una verdadera afectación del derecho se produce cuando la cadena causal ofrece indicios graves de que el factor determinante de la lesión al derecho, el cual ha producido el efecto en forma inmediata, tuvo como punto de origen la actuación del Poder Público.<sup>838</sup> Generalmente se entiende causalidad en el sentido de la teoría de la equivalencia. “Causal” es toda conducta que no puede ser suprimida mentalmente sin que desaparezca el resultado concreto. Con ello la delimitación queda en manos de una imputación valorativa.<sup>839</sup>
- 1670 De acuerdo con lo expuesto, un resultado desfavorable del titular del derecho será simplemente expresión de los riesgos normales de la vida, en la medida en que la conducta del Poder Público se ubique en una relación mediata.<sup>840</sup> Mientras más mediata sea la relación entre la conducta y el resultado, menos se encontrarán los acontecimientos en manos del Estado y en mayor medida será imputable a la conducta de terceros.<sup>841</sup>

---

833 BVerwGE 90, 112/121

834 Di Fabio, Information als hoheitliches Gestaltungsmittel, 5

835 Di Fabio, Information als hoheitliches Gestaltungsmittel, 5

836 Ramsauer, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck, 103

837 Ramsauer, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck, 103

838 Roth, Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum, 33

839 Roth, Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum, 33

840 Ramsauer, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck, 103

841 Heintzen, Staatliche Warnungen als Grundrechtsproblem, 544

## 6. Finalidad

La longitud de la cadena causal no es relevante cuando la finalidad perseguida con la conducta puede sintetizar el desarrollo de los acontecimientos en una conducta unitaria de afectación del derecho fundamental.<sup>842</sup> La densidad de la cadena causal puede ser considerada suficiente, a pesar de la pluralidad de estaciones causales, cuando existía la intención de causar el resultado lesivo del derecho.<sup>843</sup> Una afectación relevante del derecho fundamental se plantea generalmente cuando se encuentran dados ambos criterios.<sup>844</sup>

1671

A partir de la jurisprudencia introducida por el Tribunal Federal Administrativo de Alemania en la llamada sentencia “Listados transparentes” del 18 de abril de 1985 (BVerwGE 71, 183/193 f.) y desde entonces reiterada (BVerwGE 75, 109/115; 87, 37/82f.) la finalidad de la actuación administrativa es un criterio determinante para reconocer una afectación del derecho fundamental.<sup>845</sup> En tales casos, la extensión de la cadena causal no es motivo suficiente para desestimar la afectación del derecho fundamental<sup>846</sup>

1672

La determinación de la finalidad de una medida no se encuentra limitada al objetivo principal que le sirve de motivación, sino que debe ser concebida como un proceso complejo, el cual comprende necesariamente las consecuencias colaterales asociadas al objetivo principal.<sup>847</sup> A pesar de que la actuación de la Administración no hubiera tenido por finalidad esencial causar una consecuencia desfavorable, las mismas son consideradas condiciones necesarias para alcanzar la meta propuesta.<sup>848</sup>

1673

En contra del argumento relativo al efecto limitador de la libertad, se ha señalado que tales efectos no pueden ser medidos con exactitud. Tales objeciones han sido tomadas en consideración por el Tribunal Federal Administrativo, el cual evalúa si la medida puede causar consecuencias graves y considera necesario que tales consecuencias hubieran sido previsibles.<sup>849</sup> La referencia exacta del efecto en la situación real es entonces sustituida por la constatación de que en determinada

1674

842 BVerwGE 90, 112/ 120

843 Ramsauer, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck, 103

844 Ramsauer, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck, 103

845 BVerwGE 90, 112/ 120

846 Di Fabio, Information als hoheitliches Gestaltungsmittel, 5

847 Roth, Verwaltungshandeln mit Drittbetroffenheit und Gesetzvorbehalt, 215

848 Roth, Verwaltungshandeln mit Drittbetroffenheit und Gesetzvorbehalt, 215

849 BVerwG, U.v. 23.5.1989, NJW 1989, 2272/2273

medida las consecuencias desfavorables eran previstas ex ante y no simplemente a través de una evaluación ex-post. El criterio de la gravedad de la afectación resulta con ello subjetivizado. Lo determinante es en todo caso, cuáles fueron las consecuencias previsibles.<sup>850</sup>

- 1675 En el caso de las advertencias a la colectividad, la finalidad es alcanzada sólo luego de que se producen en la opinión pública los efectos esperados. Las consecuencias desventajosas no son sin embargo más o menos casuales o sólo eventuales, sino el resultado necesario y seguro, la “otra cara” de la influencia perseguida en la opinión pública.<sup>851</sup> La afectación del ámbito protegido por el derecho fundamental se encuentra en consecuencia en una relación estrecha con los efectos primarios, de tal forma que la medida puede considerarse dirigida en contra del titular del derecho, en una evaluación objetiva, que comprenda todas las circunstancias del caso.<sup>852</sup>
- 1676 En el caso de advertencias que se encuentren directamente referidas a personas o a productos específicos, las consecuencias para los afectados son tanto previsibles como intencionales. Se trata de efectos necesarios y por lo menos aceptados, para lograr el cambio de conducta por parte de los destinatarios.
- 1677 También en materia de libertad religiosa han sido consideradas como una afectación del ámbito de protección del derecho fundamental determinadas expresiones del Estado acerca de las llamadas “religiones o sectas juveniles”.<sup>853</sup> Tal consideración no resulta enervada por la presencia de una cadena causal larga,<sup>854</sup> por cuanto la finalidad perseguida por el Estado sintetiza el desarrollo de todos los efectos como una sola actuación que afecta al derecho fundamental.<sup>855</sup>

### ***7. El principio de reserva legal***

- 1678 Las dificultades que derivan de la extensión de las categorías de afectación de los derechos fundamentales también pueden ser enfrentadas desde el punto de vista de la consecuencia jurídica. En los casos de afectación fáctica o mediata, se plantea el problema de la vigencia de las garantías formales del derecho.<sup>856</sup> En este sentido, resulta discutible si, y en qué medida, la garantía de la reserva legal, en su condición

---

850 Heintzen, Staatliche Warnungen als Grundrechtsproblem, 554

851 BVerwGE 90, 112/ 121

852 BVerwGE 90, 112/ 121

853 BVerwGE 82, 76; 90, 112

854 BVerwGE 82, 76; 90, 112

855 BVerwGE 90, 112/ 120

856 Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, Rdnr 59

de instrumento preventivo de protección del derecho, puede ser aplicada en los casos de afectación fáctica o mediata.<sup>857</sup>

En principio, sólo la afectación intencional e inmediata puede encontrarse sujeta al principio de reserva legal.<sup>858</sup> Los casos de afectación fáctica y no intencional sólo podrían ser regulados a través de disposiciones muy generales. Ello daría lugar a una serie de habilitaciones a través de cláusulas generales. La regulación en detalle sería una tarea imposible para el Legislador.

1679

La ampliación de la protección constitucional por una parte y la ampliación de la aplicación del principio de reserva legal, por otra parte, responden a motivos distintos, por lo que el principio de reserva legal no se extiende en forma automática con la ampliación del ámbito de protección de los derechos fundamentales a la afectación fáctica o mediata. Las exigencias a la habilitación legislativa dependen de si con ello se contribuye con los principios que sirven de fundamento a la reserva legal en el Estado democrático y de derecho. Ello deriva también de las posibilidades de conocimiento y actuación del Legislador. Debe tratarse de una materia accesible a la regulación del Estado. Sí y en qué medida ello ocurre, sólo puede determinarse en base a cada caso y a las características de la situación objeto de regulación.<sup>859</sup>

1680

Por tal motivo, la controversia no se plantea principalmente sobre si es o no aplicable el principio de reserva legal en afectaciones fácticas o mediatas, sino en cuanto a cuáles requisitos pueden exigirse a la regulación del legislador. En algunos casos, el Tribunal Federal Administrativo de Alemania ha considerado suficiente a los efectos de la reserva legal que la Constitución atribuya en forma implícita al Gobierno Federal la tarea de informar al público en asuntos esenciales para la formación de la opinión pública.<sup>860</sup> El Tribunal Federal Constitucional de Alemania ha coincidido con tal criterio.<sup>861</sup> Bajo tales condiciones ni la función protectora de derechos fundamentales, ni de garantía de seguridad jurídica, ni su función democrática, exigen una regulación legislativa más concreta que la simple distribución de competencias. El contenido y las modalidades de la actuación de información del

1681

857 Schmidt-Aßmann, Grundrechtswirkungen im Verwaltungsrecht, 239

858 Bethge, Der Grundrechtseingriff, 41; Schmidt-Aßmann, Grundrechtswirkungen im Verwaltungsrecht, 239; Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, Rdnr 59; Roth, Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum, 34

859 BVerfGE 105, 279

860 BVerwGE 82, 76; BVerfG NJW 1989, 3269

861 BVerfGE 105, 279

Estado son tan variables que sólo podrían ser reguladas a través de fórmulas generales. Tal situación no aportaría previsibilidad a la actuación del Estado.<sup>862</sup>

- 1682 Sin embargo, el principio de reserva legal puede ser de aplicación estricta en los casos de medidas fácticas o mediatas que se emplean como una forma de sustitución de una medida de limitación del derecho y son equivalentes a ella en cuanto a su finalidad y sus efectos.<sup>863</sup> Sobre todo el elemento relativo a la finalidad de la medida constituye un criterio adecuado, en virtud de su naturaleza abstracta, para establecer si es o no exigible la regulación legislativa.<sup>864</sup> Por otra parte, en los casos en que tales medidas ocasionan regularmente una afectación del derecho fundamental, corresponde al Legislador establecer por sí mismo tales limitaciones.<sup>865</sup>
- 1683 Afectaciones del derecho fundamental que tienen carácter intencional y fáctico, tales como informaciones destinadas a producir un cambio de conducta en el público consumidor (*véase al respecto, n.m. 281*), se consideran equivalentes a una afectación clásica del derecho fundamental.<sup>866</sup> De allí que, actos de información que producen efectos intencionales en ámbitos protegidos por derechos fundamentales, pueden ser considerados como afectaciones en virtud de su finalidad y con ello, sujetos al principio de reserva legal.<sup>867</sup> En algunas leyes estatales alemanas ha sido regulada y delimitada la advertencia al público en ciertos ámbitos importantes, tales como el consumo de alimentos.<sup>868</sup>
- 1684 El Tribunal Federal Administrativo ha arribado a una conclusión distinta ante cierta variación en los elementos de finalidad y causalidad. En un caso en el cual la Administración había concedido cierta ayuda financiera a una asociación, cuya finalidad está referida a la crítica de determinadas organizaciones religiosas, el Tribunal Federal Administrativo rechazó que la simple atribución de competencias constituyera suficiente habilitación.<sup>869</sup> Por el contrario, estimó que era necesario más allá de la simple regulación de competencias, que la norma habilitara con suficiente claridad para llevar a cabo la limitación del ámbito de libertad del afectado.<sup>870</sup>

---

862 BVerfGE 105, 279

863 BVerfGE 105, 279

864 Roth, *Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum*, 255

865 Schmidt-Abmann, *Grundrechtswirkungen im Verwaltungsrecht*, 239

866 Di Fabio, *Information als hoheitliches Gestaltungsmittel*, 5

867 Di Fabio, *Information als hoheitliches Gestaltungsmittel*, 5; Badura *Staatsrecht*, 141

868 Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 398

869 BVerwGE 90, 112

870 BVerwGE 90, 112/125

En tal medida debe tomarse en consideración que la actuación de hecho de la Administración puede producir efectos incluso más graves que la actuación a través de actos administrativos. Por tal motivo, es exigible una norma habilitante cuando la actuación de hecho se equipara a una afectación normativa y produce efectos como una afectación clásica en derechos fundamentales.<sup>871</sup> **1685**

El Tribunal Administrativo Federal alemán ha decidido reiteradamente que la Administración Pública no requiere de una habilitación legislativa en casos de ayudas financieras a particulares. Pueden ser considerados como actos habilitantes otras declaraciones de voluntad del Parlamento, tales como la disposición de los fondos necesarios, a través de la Ley de Presupuesto.<sup>872</sup> El Tribunal Constitucional Federal ha expresado que no es aplicable el principio de reserva legal en materia de competencias y procedimientos para la Administración en función prestacional.<sup>873</sup> **1686**

Tal jurisprudencia está sin embargo referida a los casos normales de subsidios, en los cuales la prestación en dinero a los particulares no ofrece mayores complicaciones constitucionales.<sup>874</sup> Por tal motivo, debe asumirse una posición diferenciada.<sup>875</sup> El Tribunal Federal Constitucional sólo considera aplicable la reserva legal frente a intervenciones en materias esenciales al ejercicio de los derechos fundamentales.<sup>876</sup> **1687**

En caso de una afectación calificada del derecho fundamental es aplicable el principio de reserva legal incluso a la Administración Prestacional.<sup>877</sup> Una regulación específica debe ser exigible en los casos en que las posibilidades de obtener una ganancia razonable son disminuidas en tal medida que el empresario se encuentre obligado a abandonar su negocio total o parcialmente.<sup>878</sup> Además la subvención requiere de un fundamento legislativo cuando está destinada a producir efectos decisivos en el mercado.<sup>879</sup> **1688**

---

871 Wolff-Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, 853; Schoch DVBl. 1991, 673

872 Sentencia del 17e marzo de 1977 - BVerwG 7 C 59.7 - NJW 1977, 1838/1839

873 BVerfGE 8, 155/167 = NJW 1959, 235)

874 BVerwGE 90, 112/126

875 Jarass, Der Vorbehalt des Gesetzes bei Subventionen, 476

876 Jarass, Der Vorbehalt des Gesetzes bei Subventionen, 477

877 Bretter, Die staatliche Berufsregelung und Wirtschaftslenkung, Rdnr 76

878 Jarass, Der Vorbehalt des Gesetzes bei Subventionen, 477

879 Bretter, Die staatliche Berufsregelung und Wirtschaftslenkung, Rdnr 76



## 8. Principio de proporcionalidad

- 1689 En materia de afectaciones fácticas o mediatas el principio de proporcionalidad juega un papel esencial, bien en el ámbito de la revisión de constitucionalidad o bien como principio general del derecho administrativo.<sup>880</sup> La afectación mediata que se produce a través de actos administrativos formales o de vías hecho, como es el caso de las recomendaciones o las advertencias al público consumidor (*véase al respecto, n.m. 281*), sólo puede dar lugar a limitaciones de derechos fundamentales cuando resulte adecuado a la materia y proporcional, para el aseguramiento de intereses generales reconocidos constitucionalmente o de derechos fundamentales de terceros.<sup>881</sup> La calificación de la afectación como fáctica o mediata no enerva la aplicabilidad del principio de necesidad o prohibición de exceso.<sup>882</sup> Eventualmente deben tomarse en consideración ciertas garantías propias del procedimiento administrativo.<sup>883</sup>
- 1690 En los casos en que un derecho fundamental entra en conflicto con derechos fundamentales de terceros o como otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente la resolución de la situación de tensión debe ser resuelta a través de la ponderación e los bienes jurídicos en conflicto, con el objetivo de lograr el mejor desenvolvimiento posible de los mismos.<sup>884</sup> El conflicto debe ser resuelto a partir de la ponderación en el caso concreto.<sup>885</sup> Generalmente, la información al público ajustada a la materia constituye un medio idóneo para impedir la materialización de peligros, en la medida en que los mismos son oportunamente señalados y se propongan los mecanismos adecuados para su eliminación.<sup>886</sup>
- 1691 El principio de necesidad o de prohibición de exceso puede ser de utilidad en materia de afectaciones fácticas o mediatas a los competidores, a través de un trato preferencial a otros empresarios, de tal gravedad que obligue a abandonar total o parcialmente el negocio.<sup>887</sup> En tales casos resulta afectado el derecho a la libertad económica. Tales casos extremos sólo podrían encontrarse justificados cuando sean idóneos, necesarios y proporcionales para enfrentar un peligro grave e

---

880 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 397

881 Badura, Staatsrecht, 141

882 Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, Rdnr 59

883 Schmidt-Aßmann, Grundrechtswirkungen im Verwaltungsrecht, 239

884 BVerwGE 87, 37/45

885 BVerwGE 87, 37/45

886 BVerwGE 87, 37/47

887 Jarass, Der Vorbehalt des Gesetzes bei Subventionen, 477

inminente para un bien jurídico especialmente importante para la colectividad. El cumplimiento de tales condiciones sólo podría producirse en casos extraordinarios, como por ejemplo la subvención urgente de una empresa estratégica para salvaguardar puestos de trabajo, que sin embargo excluya a otras empresas que no tengan similares características.<sup>888</sup>

### 9. Garantías procedimentales

La corrección material de una información es requisito fundamental para lograr la transparencia en el mercado y su capacidad de funcionamiento. Sin embargo, el titular del Poder Público puede encontrarse facultado bajo condiciones especiales a ofrecer informaciones (*véase al respecto, n.m. 281*), cuya veracidad no se encuentra aún esclarecida por completo. En tales casos, la sujeción a derecho de la información depende de si la situación ha sido cuidadosamente revisada antes de su difusión, en la medida de las posibilidades y de las fuentes de información disponibles, e incluso luego de permitir a los afectados la posibilidad de expresar sus razones. En caso de que aún existan dudas en cuanto a la veracidad de los hechos, su difusión no estaría impedida cuando se trata de un especial interés de la colectividad, como en el caso de la información a los consumidores de un factor relevante para sus decisiones, tales como el riesgo en el consumo de determinado producto. En tales casos, es procedente informar a los consumidores acerca de las dudas que persistan sobre la veracidad de la información, con el objeto de que éstos se encuentren en condiciones de asumir por sí mismos la decisión de cómo reaccionar ante la falta de certeza de la información.<sup>889</sup>

1692

### 10. Derechos y discrecionalidad

Revocatoria de nombramiento. El Superintendente Nacional Tributario acordó la revocatoria de la designación del querellante en el cargo de Fiscal Nacional de Hacienda, quedando incólume su permanencia en el cargo de Profesional Tributario. Tal decisión se basa en el ejercicio de una facultad discrecional de la Administración, en virtud de la importancia que reviste para la Administración Tributaria, las labores que constituyen actividades de inspección y fiscalización (JUZG. SUP. 3RO DE TRANSICIÓN C-A REGIÓN CAPITAL 30/01/2004 EXP. 17644)

1693

A diferencia de la tesis de *Bühler*, ya no se requiere que la norma establezca una facultad reglada de la Administración, sino que un derecho subjetivo puede

1694

<sup>888</sup> Bretter, Die staatliche Berufsregelung und Wirtschaftslenkung, Rdnr 77  
<sup>889</sup> BVerfGE 105, 252

encontrar su fundamento a partir de la sujeción jurídica de la Administración, incluso en la aplicación de disposiciones que le otorgan una facultad discrecional.

1695 De acuerdo con la tesis de *Bühler*, una trasgresión de la ley por parte de la Administración pública afecta derechos públicos subjetivos cuando la norma tiene carácter reglado, es decir, cuando la norma infringida no da lugar a la libre discrecionalidad de la Administración. Tal criterio debió adecuarse en la evolución de la noción de discrecionalidad, en el sentido que no puede hablarse de una “discrecionalidad libre del derecho,” sino de una “discrecionalidad sujeta al derecho.”<sup>890</sup> En tal sentido, la noción de derecho subjetivo fue modificada por la observación de *Bachof*, según la cual la discrecionalidad sólo puede ser ejercida conforme a los deberes del funcionario y que se encuentra delimitada por “disposiciones de orden superior”.<sup>891</sup>

1696 La doctrina administrativa sobre el ámbito de evaluación sufrió una modificación determinante en Alemania luego de la segunda guerra mundial, con influencia directa sobre el derecho administrativo en otros países, tales como Austria y Suiza.<sup>892</sup> La reducción del espacio de la evaluación administrativa estuvo vinculada a la necesidad de reconstruir una teoría del Estado de derecho, en contraposición con el régimen totalitario del nacional-socialismo. En tal sentido, participan varios factores, tales como la obligación del Parlamento de regular por sí mismo los aspectos esenciales y la prohibición de delegación abierta al Ejecutivo, a través de la configuración más estricta del principio de reserva legal, así como el principio de pleno control judicial sobre la administración, del cual deriva la interrogante, es existe algún ámbito de evaluación que escape al control judicial.<sup>893</sup>

1697 El ámbito de evaluación constituye la facultad de un órgano administrativo de decidir sí o en qué forma llevar a cabo su actuación, en la medida en que ello no se encuentra establecido en la ley y dentro de los límites de la habilitación conferida.<sup>894</sup> La decisión debe ser asumida bajo la ponderación de los intereses generales y particulares, por lo que se trata de una discrecionalidad sujeta y no de una discrecionalidad libre.<sup>895</sup> Tal definición toma en consideración dos aspectos de la problemática de la discrecionalidad, que con frecuencia son ignorados, al efecto,

---

890 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 118

891 Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 218

892 Bullinger, Verwaltungsermessen im modernen Staat, 136

893 Bullinger, Verwaltungsermessen im modernen Staat, 137

894 Hill, Verfahrensermessen der Verwaltung, NVwZ 1985, 450

895 Hill, Verfahrensermessen der Verwaltung, NVwZ 1985, 450

la habilitación del legislador para que la Administración asuma por responsabilidad propia una decisión y alcance la justicia del caso concreto, dentro del marco preestablecido, y además la característica particular de la toma de decisiones de la Administración en uso de una facultad discrecional, de llevar a cabo la ponderación y el equilibrio de intereses. En la determinación de la consecuencia jurídica, le corresponde a la administración, a diferencia de las decisiones regladas, un cierto espacio de juego. Dentro de los límites preestablecidos por la ley, en el sentido de la sujeción a la finalidad de la ley y de las consecuencias jurídicas previstas en forma abstracta, la Administración puede determinar por sí misma una consecuencia jurídica válida.<sup>896</sup>

En un sentido amplio, la discrecionalidad administrativa, o mejor, el ámbito de evaluación de la Administración es definido como el espacio en el cual la actividad administrativa no se encuentra por completo preestablecida en la ley y no puede ser por completo revisada por el Juez.<sup>897</sup> El ámbito de evaluación de la Administración, es una competencia especial de materialización del derecho, en el ámbito de una disposición que prescribe el cumplimiento de un fin u objetivo.<sup>898</sup> En tales casos, la actuación del órgano de ejecución no está determinada en forma exhaustiva. No sólo corresponde a la Administración subsumir los hechos en el supuesto previsto en la norma, sino que dispone de cierto margen de juego.<sup>899</sup>

1698

En la actualidad es pacíficamente admitido que la facultad de evaluación no constituye una libertad de la Administración de elegir entre dos o más posibilidades válidas, sino que se trata sólo de una liberación de la estricta sujeción a la ley. El resultado no se encuentra predeterminado, sino que depende de los argumentos a favor y en contra del caso concreto, cuya ponderación de lugar al resultado más adecuado a la finalidad de la norma habilitante.<sup>900</sup>

1699

Detrás de la concepción legal de una facultad de evaluación puede ser reconocida una normatividad jurídica.<sup>901</sup> La Administración está obligada a actuar conforme a la evaluación de sus deberes y a hacer uso de las posibilidades que le han sido

1700

---

896 Hill, *Verfahrensermessen der Verwaltung*, NVwZ 1985, 450

897 Bullinger, *Verwaltungsermessen im modernen Staat*, 131

898 Starck, *Das Verwaltungsermessen und dessen gerichtliche Kontrolle*, 167

899 Kopp, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, §40, 3

900 Kopp, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, §40, 4

901 Rupp, *Grundfragen der Heutigen Verwaltungslehre*, 206

atribuidas en armonía con el sentido de la Ley,<sup>902</sup> esto es, sólo sobre la base de un razonamiento materialmente correcto y libre de consideraciones erróneas.<sup>903</sup>

1701 Por ello, a diferencia de la tesis de *Bühler*, ya no se requiere que la norma establezca una facultad reglada de la Administración, sino que un derecho subjetivo puede encontrar su fundamento a partir de la sujeción jurídica de la Administración, incluso en la aplicación de disposiciones que le otorgan una facultad discrecional.<sup>904</sup> Ello significa que una norma que sólo protege un interés bajo ciertas condiciones también puede ser “subjetivizada”.<sup>905</sup>

1702 Disposiciones que establecen una facultad discrecional presentan la característica estructural de abandonar a la Administración un ámbito de evaluación a través de un “programa de decisión” previsto en la norma. Este debe ser llevado a cabo bajo la ponderación de todos los intereses en conflicto.<sup>906</sup> La cuestión de si la norma también tiene por finalidad la protección de los intereses de un particular, debe ser resuelta a través de la interpretación de los fines de la norma.

1703 Para determinar si una norma que consagra una facultad discrecional de la Administración tiene por finalidad la protección de determinados intereses de terceros, basta con establecer si dicha norma, pudiese o no servir de fundamento a la resolución del conflicto de tales intereses, en caso de que se tratase de una facultad reglada. El programa de resolución de conflictos consagrado por la norma es determinante de su carácter protector de terceros.<sup>907</sup> En la medida en que alguna de las condiciones previstas para la concesión de un permiso tenga por finalidad la protección de terceros, deberá reconocerse un efecto protector de terceros en la parte de la norma que establece la facultad discrecional.<sup>908</sup>

1704 Esquema del ejemplo: Revocatoria de nombramiento. En el caso planteado debe determinarse si la designación del recurrente en el cargo de Fiscal Nacional de Hacienda generó derechos subjetivos en su favor. En caso de que la respuesta resulte afirmativa, dicho acto administrativo no hubiera podido ser objeto de revocatoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En tal caso, la separación del cargo hubiera constituido un acto de remoción. Además, debe

---

902 BVerfGE 9, 137/147

903 Bachof, Reflexwirkungen und Subjektive Rechte im Öffentlichen Recht, nota al pie 34

904 Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. IV GG, Rdnr. 135; Wahl/Schütz, VwGO § 42 Abs. 2 Rdnr. 84

905 Preu, Subjektivrechtliche Grundlagen des Öffentlichrechtlichen Drittschutzes, 151

906 Lorenz, Verwaltungsprozessrecht, § 18, Rdnr. 30

907 Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 219

908 Jaras, Drittschutz im Umweltrecht, 63

establecerse si dicho acto cumple o no con el requisito de motivación de los actos administrativos y si era o no preciso el seguimiento de un procedimiento administrativo que garantizara determinados derechos procedimentales del funcionario (JUZG. SUP. 3RO DE TRANSICIÓN C-A REGIÓN CAPITAL 30/01/2004 EXP. 17644)

Derechos subjetivos. Para establecer si el acto administrativo de designación del funcionario en el cargo de Fiscal Nacional de Hacienda generó derechos subjetivos en su favor, es suficiente con determinar si el mismo tiene por finalidad servir a los intereses del funcionario o si exclusivamente ha sido dictado para proteger intereses generales. El acto de nombramiento constituye al efecto una decisión unilateral de la Administración que crea en la esfera jurídica del aspirante un status jurídico de derechos y deberes, esto es, un régimen estatutario. La circunstancia que la ley no regule en forma estricta los criterios que sirven de justificación a la decisión de nombrar y remover a los funcionarios en un cargo de fiscalización, no impide que se afirme la existencia de derechos subjetivos en el funcionario, tales como el derecho a ejercer las funciones asignadas y a disfrutar de los beneficios establecidos como contraprestación de sus servicios.<sup>909</sup> En consecuencia, la Administración no disponía de la facultad de revocar la designación.<sup>910</sup>

Motivación. Podría en todo caso tratarse de un acto administrativo de remoción. El mismo supone la existencia de una amplia facultad de evaluación (discrecionalidad) del funcionario competente para dictarlo. Si embargo, incluso en el caso de los actos dictados en ejercicio de una facultad discrecional deben ser motivados, es decir, deben hacer referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto, tal como lo dispone el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (SCON-TSJ 06/05/2004 EXP. N° 02-1657).

Control de la discrecionalidad. Los motivos indicados como justificación del acto administrativo de remoción pueden ser objeto de control judicial, en base a los parámetros establecidos en el artículo 12 de la LOPA. El acto debe mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia. Ejemplo del control judicial de una decisión dictada en base a una potestad discrecional lo constituye el vicio de desviación de poder, esto es la conformidad del acto con los fines de la norma. En sentencia de la CPCA en el caso de la querrela interpuesta por *Maribel del Valle Linares Pérez* contra la Alcaldía del Municipio Morán del Estado Lara, la Corte determinó que las

909 No compartimos por ello lo expuesto en la sentencia base, según la cual *...el desempeño de tales funciones no puede ser considerado como generador de derechos subjetivos a favor del particular, pues ellos nacen con su designación para ocupar el cargo de Técnico Tributario, siendo una facultad discrecional de la Administración asignarle las funciones que por razones de conveniencia, considere debe desempeñar, todo ello en virtud de la importancia que reviste para la Administración y en especial para la Administración Tributaria, las labores que constituyen actividades de inspección y fiscalización.*

910 En términos similares se pronunció La Sala Político Administrativa en el caso Freddy Martín Rojas Pérez (UNELLEZ) de fecha 14.05.1985. Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág.620

que las razones que llevaron al Alcalde a remover a la querellante no eran de índole jurídica sino personal, motivos totalmente ajenos al fortalecimiento del Instituto, es decir, que dicha remoción estaba inspirada en consideraciones ajenas al interés del Organismo Municipal. Por tal motivo declaró que el acto adolecía del vicio de en el artículo 19 ordinal 1º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

### **11. Discrecionalidad libre de errores**

- 1705 Ejemplo: Ajustes de Jubilaciones. De acuerdo con la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, „*El monto de la jubilación podrá ser revisado periódicamente, tomando en cuenta el nivel de remuneración que para el momento de la revisión tenga el último cargo que desempeñó el jubilado. Los ajustes que resulten de esta revisión se publicarán en la Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela.*“ (J. SUP. CIVIL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO REGIÓN LOS ANDES 15/01/2007 EXP. 5775-05)
- 1706 A la libertad de evaluación de los órganos de ejecución corresponde un derecho formal del individuo afectado en sus derechos a una decisión discrecional libre de errores. El derecho formal a la decisión libre de errores es la contrapartida del derecho material, o la pretensión a una decisión cuyo contenido se encuentra predeterminado en una norma de carácter reglado.
- 1707 Una decisión discrecional se considera errónea cuando parte de una equivocada interpretación o cuando es contraria a la finalidad de la norma habilitante y del conjunto del ordenamiento aplicable; cuando toma en consideración hechos o supuestos jurídicos erróneos, pero también cuando asume erróneamente limitaciones o no hace uso de su facultad de evaluación o cuando actúa en forma arbitraria. Sobre todo del principio de igualdad y de los principios de proporcionalidad, y de prohibición de exceso, derivan limitaciones al ejercicio de la discrecionalidad, entre otros, tales como los principios de buena fe y de la confianza legítima.<sup>911</sup> Tales criterios también son aplicables cuando el acto administrativo es dictado en base a una facultad de juzgamiento, valoración o pronóstico, o en todo caso cuando la ley deja a la Administración determinado ámbito de juzgamiento, como ocurre con los conceptos jurídicos indeterminados.<sup>912</sup>

911 Kopp, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, §40, 14

912 Kopp/Schenke *VwGO* § 42, Rdnr. 91

A la libertad de evaluación de los órganos de ejecución corresponde un derecho formal del individuo afectado en sus derechos a una decisión discrecional libre de errores. El derecho formal a la decisión libre de errores es la contrapartida del derecho material, o la pretensión a una decisión cuyo contenido se encuentra predeterminado en una norma de carácter reglado.<sup>913</sup> Sin embargo, no existe una pretensión general de derecho subjetivo de todos los ciudadanos a que las decisiones de los Poderes de Ejecución se encuentren libres de errores en el ejercicio de la discrecionalidad.<sup>914</sup> Es decir, la defensa del principio de legalidad no habilita a todo individuo a reclamar judicialmente su cumplimiento. La titularidad de un derecho de tal naturaleza sólo corresponde al titular de un derecho subjetivo que hubiera resultado afectado por la decisión. No es suficiente la afectación de simples intereses, tales como las condiciones fácticas que afectan la obtención de beneficios económicos.<sup>915</sup>

1708

Frente a actos administrativos dictados en base a una facultad discrecional el recurrente puede hacer valer la infracción de su derecho formal a que tal facultad discrecional sea ejercida libre de errores, en concordancia con la infracción del derecho material afectado.<sup>916</sup> El error en el ejercicio de la discrecionalidad puede estar referida a que no fueron tomados en consideración o suficientemente considerados los intereses del recurrente o que la decisión fue asumida sin la suficiente información acerca de los intereses del afectado.<sup>917</sup>

1709

En caso de que la norma tenga por finalidad la protección de terceros, entonces un error en el ejercicio de la discrecionalidad lesiona al mismo tiempo la posición jurídica subjetiva por ella protegida.<sup>918</sup> Visto de tal forma resulta bastante razonable la existencia de derechos subjetivos del individuo a que la Administración lleve a cabo un ejercicio adecuado de la facultad discrecional.<sup>919</sup> Tal derecho no es imponible en términos de derecho material, sino que sólo goza de una protección formal a que sea asumida una decisión libre de errores de evaluación.<sup>920</sup> En tal sentido no existe diferencia alguna en los casos de relaciones jurídicas multipolares y bipolares.<sup>921</sup> Con ello podría ser exigido en un caso concreto una consideración

1710

913 Kopp, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, §40, 48

914 Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, 219

915 Kopp, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, §40, 49

916 Kopp/Schenke *VwGO* § 42, Rdnr. 91

917 Kopp/Schenke *VwGO* § 42, Rdnr. 91

918 Lorenz, *Verwaltungsprozeßrecht*, § 18, Rdnr. 30

919 Rupp, *Grundfragen der Heutigen Verwaltungslehre*, 206

920 Lorenz, *Verwaltungsprozeßrecht*, § 18, Rdnr. 30

921 Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, 219



justa de los intereses de terceros en una situación de conflicto concreta a través de una ponderación discrecional multipolar.<sup>922</sup>

- 1711** Esquema del ejemplo: Ajustes de Jubilaciones II. En la disposición transcrita deriva un cierto ámbito de evaluación de la Administración, en la determinación de si realiza o no la revisión del monto de las jubilaciones, lo cual deriva del verbo empleado por el Legislador (podrá). Además, la norma contiene un concepto jurídico indeterminado (periódicamente), por lo que también es tarea de la Administración establecer cuándo realiza tal revisión. Sin embargo, tal facultad discrecional no enerva la existencia de un derecho subjetivo de las personas a quienes pretende proteger la norma. El carácter de derecho subjetivo de la norma legal es consecuencia del efecto interno o irradiante de los artículos 80 y 86 de la Constitución. Según esta última disposición, “toda persona tiene derecho a la seguridad social”. El ajuste del monto de la jubilación tiene por finalidad elevar y asegurar la calidad de vida en situación de vejez. Por tal motivo no puede tratarse de una concesión graciosa, sino de un verdadero derecho subjetivo que puede ser exigido judicialmente.
- 1712** El derecho consagrado en los artículos 80 y 86 de la Constitución de la República no sólo es determinante en la interpretación sobre el carácter de derecho subjetivo de la norma contenida en la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios. El derecho constitucional también produce efectos internos en la interpretación y aplicación de la facultad discrecional del Ejecutivo, quien „podrá“ revisar „periódicamente“ el monto de la jubilación. En ejercicio de tal facultad discrecional, el Ejecutivo debe tomar en consideración el principio de proporcionalidad y en especial el sub-principio de idoneidad, sobre todo, en el sentido de prohibición de defecto<sup>923</sup> que deriva del derecho social aplicable, en concordancia con el principio de la dignidad humana.
- 1713** En tal caso, el trabajador tiene derecho a la revisión periódica del monto de su jubilación. La decisión relativa a la oportunidad y a la cantidad del aumento queda en manos del Ejecutivo en ejercicio de su facultad discrecional. El control judicial puede ser realizado en casos, en los cuales la inactividad del Ejecutivo suponga una infracción al derecho a la vida digna y a la atención integral y los beneficios de la seguridad social que eleven y aseguren la calidad de vida de los ancianos y ancianas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 de la Constitución de la República.
- 1714** El control judicial debe basarse en el principio de proporcionalidad, así como los parámetros establecidos por la norma (el nivel de remuneración de los funcionarios

---

922 Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 219

923 Espinoza, Principios de Derecho Constitucional, 138

activos). También es relevante para la determinación de la proporcionalidad el efecto interno del derecho fundamental a la seguridad social y el criterio que deriva del principio de dignidad humana. Adicionalmente, deben tomarse en consideración ciertos principios constitucionales de la función pública, que exigen que el funcionario eciba especial protección en sus condiciones socio-económicas. En tal sentido, el art. 104 de la Constitución alude a un „nivel de vida acorde con su elevada misión.“ En situaciones normales, una vez constatado que la omisión de la Administración constituye una infracción de la norma legal, el juez puede ordenar a la Administración el cumplimiento de la norma, dentro de un lapso determinado. Sólo en situaciones extraordinarias o ante el incumplimiento reiterado de la Administración, el juez podría sustituir, por lo menos provisionalmente, la inactividad de la Administración y fijar directamente el ajuste de la jubilación.

Sin embargo, no coincidimos con el contenido del fallo base, que desconoce todo margen de discrecionalidad y obliga a realizar un ajuste siempre que se produzca el incremento de sueldos. Tal interpretación es contraria al texto de la disposición legislativa. Una modificación del texto de la ley sólo podría ser realizada por el juez, en casos de infracción constitucional de dicha ley y rodeado de una situación extraordinaria que haga inútil esperar la modificación por parte del propio Legislador.

1715

### **12. Reducción a cero de la discrecionalidad**

Ejemplo: Empresa de carbón. Los recurrentes son habitantes de una zona residencial en la cual funciona una empresa de procesamiento y comercio de carbón. En anteriores oportunidades se dirigieron ante la autoridad local, con el objeto que prohibiera el funcionamiento de la empresa debido a la emisión de ruido y polvo. El Juez de instancia negó la pretensión de condena, relativa a la obligación de la Administración a intervenir en el caso. Según las normas urbanísticas la autoridad competente tiene la facultad de intervenir para reestablecer una situación conforme a las disposiciones de la materia, pero se trata de una facultad discrecional (BVerwGE 11, 95)

1716

Ejemplo: Cuenca del Lago de Valencia. Se ha denunciado la presencia de graves y avanzadas condiciones de insalubridad en el hábitat de las urbanizaciones “La Punta” y “Mata Redonda”, que han incidido negativamente en la salud de muchos de los vecinos. Los habitantes de esas urbanizaciones padecen, al menos desde 1999, de precarias condiciones de salubridad y alta contaminación, que demuestran que hay habitantes enfermos y en alto estado de riesgo de nuevas enfermedades (SCON-TSJ 11/08/2006 Exp. 00-1362)

1717

- 1718 De acuerdo con los principios básicos del ejercicio de la evaluación administrativa, puede producirse en el caso concreto una vinculación del órgano Administrativo de tal medida, que sólo resulte ajustada a la naturaleza del asunto una decisión determinada.<sup>924</sup> Una reducción de la libertad de evaluación hasta el punto de un único resultado ajustado a derecho, puede tener lugar cuando según la naturaleza del asunto, todas las demás alternativas posibles supongan una infracción – contraria al deber de la Administración – de una norma de mayor rango.<sup>925</sup>
- 1719 En tales casos, la decisión discrecional se convierte en una decisión reglada.<sup>926</sup> Esta situación puede producirse a partir de situaciones en que los elementos constitutivos de la obligación de la Administración se encuentran dados en forma especialmente intensa.<sup>927</sup> Tal es el caso de peligros graves de bienes jurídicos especialmente importantes, en los cuales el ámbito de evaluación de la Administración se convierte en una obligación de intervenir, como ocurre en situaciones de peligros graves para la salud o la vida, así como ante amenaza graves de daños patrimoniales.<sup>928</sup> El Tribunal Federal Administrativo de Alemania alude en tales casos a un deber de intervenir de los funcionarios de policía, ante una elevada intensidad de la agresión de un tercero o de un peligro (BVerwGE 11, 95/97). Por lo demás, puede producirse la reducción a cero del ámbito de evaluación como consecuencia de la aplicación de derechos fundamentales o de otro principio constitucional.<sup>929</sup>
- 1720 En la jurisprudencia venezolana se ha afirmado que existen situaciones, en las que no hay más que una solución justa y, en consecuencia, no se da la discrecionalidad en el sentido de la potestad de elegir entre varias soluciones justas, sino en el sentido de la ausencia de previsión directa de una única solución justa por la Ley. Tal es el caso, por ejemplo, de los conceptos jurídicos indeterminados (CSJ-SPA DE 01/08/1991 CASO: R.C.T.V. – LA ESCUELITA).<sup>930</sup>
- 1721 Esquema del Ejemplo: Empresa de carbón. El principio de oportunidad y la libertad de evaluación tienen determinados límites en el Estado de derecho. No se trata de una libertad de arbitrariedad sino que sólo comprenden la llamada evaluación reglada. La

---

924 BVerwGE 78, 40/46

925 BVerwGE 78, 40/46

926 Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 46

927 Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 46

928 Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 46

929 Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, pág. 46

930 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág.607

Administración debe dejarse guiar por la finalidad de la Ley, de la cual deriva su facultad discrecional. Las disposiciones aplicables en el presente caso tienen por objeto el mantenimiento de la seguridad y el orden públicos. En la medida en que también tienen por objeto la protección de los vecinos, debe tomarse en consideración los intereses de éstos. Para el ejercicio de una facultad de evaluación libre de errores puede tomarse en consideración la gravedad de la situación o la amenaza de afectación. En caso de una afectación grave para la integridad física o la vida de las personas, puede considerarse que la única decisión válida es la de que la Administración estaba obligada a intervenir en el caso planteado. Bajo tales circunstancias la pretensión del recurrente a una decisión libre de errores equivale en la práctica a un derecho a exigir una conducta determinada de la Administración.

Esquema del ejemplo: Cuenca del Lago de Valencia. La Sala Constitucional constató que estaba en presencia de una relación jurídica, entre la Administración y un grupo determinado de personas que hacían valer la infracción de los derechos a la salud y a una vivienda digna de los habitantes de los sectores especialmente afectados por el aumento de la cota y la contaminación del Lago de Valencia. En caso concreto, la Sala estimó demostrada la existencia de lesiones graves al derecho colectivo a la salud y una amenaza grave de lesión del derecho a la vida, dado que de hecho hay habitantes enfermos y en alto estado de riesgo de nuevas enfermedades. Por otra parte, la temporada de lluvia amenaza con causar la inminente subida del nivel del Lago y producir una catástrofe natural. En criterio de la Sala, las acciones de protección a corto plazo “sólo parecen lograrse a través del desalojo de la zona”. Esta circunstancia supone que la discrecionalidad de la Administración en la escogencia de las medidas de protección se encuentra reducida a cero, lo cual permite al juez ordenarle la ejecución de la única medida posible, como en efecto lo hizo la Sala Constitucional en la sentencia citada.

1722

### **13. Discrecionalidad y derechos**

La norma que establece una facultad discrecional puede recibir un impulso “*subjetivizador*” por parte de los derechos fundamentales.<sup>931</sup> Del derecho fundamental aplicable, en concordancia con la garantía a la tutela judicial efectiva, puede desprenderse una pretensión material a que sean tomados en consideración ciertos intereses individuales.<sup>932</sup> Por ejemplo, a partir del principio de igualdad pueden desprenderse pretensiones de derecho subjetivo en el ámbito de la Administración prestacional.<sup>933</sup>

1723

931 Wahl/Schütz, VwGO § 42 Abs. 2 Rdnr. 84

932 BVerwGE 91, 24/39f.

933 Obermayer, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, § 40 Rn. 48.

- 1724 Puntos por los cuales se logra la irrupción de los derechos fundamentales en la interpretación del derecho de menor rango los constituyen sobre todo las cláusulas generales y otras disposiciones que permitan a la Administración o al Juez un cierto ámbito de evaluación. De allí derivan límites para el ejercicio de la discrecionalidad. La intervención de los derechos fundamentales sobre la discrecionalidad depende de la materia de que se trate y del derecho fundamental aplicable.<sup>934</sup>
- 1725 La sujeción de la actividad de la Administración a los derechos fundamentales puede ser objeto de control, a través del método de ponderación. El método de ponderación tiene como punto de partida el análisis de cuáles son los bienes jurídicos, cuya protección justifica la actuación de la administración y si la misma es proporcional. A su vez, el principio de proporcionalidad comprende la revisión de los subprincipios de idoneidad, necesidad y adecuación o proporcionalidad en sentido estricto.

#### ***14. El sub-principio de idoneidad***

- 1726 Ejemplo: Laboratorio casero. El recurrente es de profesión médico y ha realizado modificaciones en la estructura de su vivienda, con el objeto de construir un laboratorio. Técnicamente, la construcción se ajusta a las normas urbanísticas, pero la autoridad local tiene serias dudas sobre la peligrosidad de los experimentos realizados, los cuales están referidos a la mutación de ciertos virus considerados peligrosos para el ser humano. La autoridad local ordenó la eliminación de las sustancias peligrosas, así como la reposición de la construcción a su estado original.
- 1727 En otras oportunidades<sup>935</sup> hemos utilizado la siguiente definición del principio de idoneidad: *La justificación no abarca el uso de un medio que resulta evidentemente ineficaz para alcanzar el fin previsto*
- 1728 El sub-principio de idoneidad constituye un mecanismo destinado a detectar y excluir medios que no son eficaces para brindar protección al bien jurídico que sirve de justificación a la limitación. Recordemos en todo caso, que en la relación entre el juez que revisa la constitucionalidad de la medida y demás Poderes Públicos, en este caso los Poderes de Ejecución, debe reconocerse a favor de éstos últimos un cierto margen de evaluación. Sólo pueden ser excluidas medidas que objetivamente equivocan los efectos.

---

934 Obermayer, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, § 40 Rn. 38

935 Espinoza, Principios de Derecho Constitucional, pág. 99

**Esquema del Ejemplo: Laboratorio casero.** Según el esquema utilizado por Alexy, la limitación de la libertad del médico ( $P_1$ ) podría encontrarse justificada por la necesidad de protección a la salud de los vecinos ( $P_2$ ). Sin embargo, la medida adoptada, la reposición de la construcción a su estado original (M), en nada beneficia a los vecinos, a pesar de que afecta la libertad del médico. (M) afecta a ( $P_1$ ) pero no favorece a ( $P_2$ ). Si se omite (M) no se afecta ( $P_2$ ) pero ( $P_1$ ) puede realizarse en mayor medida. De allí que la medida constituya una limitación del derecho de propiedad, contraria al principio de idoneidad. **1729**

### **15. El sub-principio de necesidad**

**Ejemplo: Arroz inflado.** Con la finalidad de evitar que los consumidores incurran en error al adquirir ciertos productos, una Ordenanza prohibió la venta de dulces que combinaran cacao y arroz inflado. **1730**

El sub-principio de necesidad puede ser definido con la siguiente expresión de **Ernesto Wolf**: “Una ley que prohíbe algo a un ciudadano es inconstitucional si la prohibición no es necesaria para proteger los derechos de otros”.<sup>936</sup> **1731**

En otras palabras, ante la posibilidad de escoger entre varios medios igualmente eficaces, debe preferirse aquél que cause menor perjuicio al interés en conflicto. **1732**

Al igual que en el ejemplo anterior, la protección del consumidor ( $P_2$ ) es el bien jurídico que sirve de justificación a la limitación de la libertad económica ( $P_1$ ). La prohibición de venta ( $M_1$ ) es una medida idónea para brindar protección al consumidor. Pero existen medidas alternativas que afectan menos la libertad. Una de ellas sería la obligación de indicar en la etiqueta del producto, cuáles son sus ingredientes ( $M_2$ ). ( $M_2$ ) es igualmente idónea para brindar protección a ( $P_2$ ) pero afecta en menor medida a ( $P_1$ ). **1733**

El principio de necesidad permite evaluar el medio empleado para proteger un determinado bien jurídico. El derecho de libertad impide que el legislador utilice mecanismos que resulten objetivamente innecesarios. **1734**

La Sala Constitucional ha señalado que, el legislador debe acudir al principio de la proporcionalidad entre los medios empleados y los fines que persigue, debiendo ser las medidas impuestas necesarias para fomentar o realizar el objetivo enunciado en ellas, esto es, que no sean posibles otras medidas que representen para el ciudadano una carga menor -principio de intervención mínima del Estado-, para garantizar bienes constitucionales en conflicto (SCON-TSJ 11/06/2002 EXP. N° 00-1281) **1735**

---

936 Ernesto Wolf, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano, Tomo II pág. 30

## 16. El sub-principio de proporcionalidad

- 1736 Ejemplo: RCTV-Hola Juventud. El 30 de julio de 1981 se proyectó en el horario comprendido de 1:00 p.m. a 2:00 p.m., una escena en el programa “Hola Juventud”, de una obra de teatro, en la cual apareció la figura de un hombre desprovisto de vestimenta. La escena se presentó como fondo de una entrevista realizada para brindar información sobre una festival de teatro, por lo que la imagen se aprecia brevemente, a cierta distancia y con poca nitidez. El órgano competente acordó la sanción de suspensión del programa, por la ofensa a la moral pública. (CSJ-SPA 05/05/1983 Caso: RCTV-Hola Juventud)<sup>937</sup>
- 1737 El sub-principio de proporcionalidad puede ser formulado en los términos siguientes: Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro <sup>938</sup>
- 1738 La valoración de derechos fundamentales se realiza a partir del impacto que ese ámbito de protección es capaz de producir sobre quien es su titular. En algunos casos es útil el uso del principio de dignidad humana, como parámetro o núcleo de todo derecho fundamental. En otros casos, es determinante el impacto que el ejercicio de un derecho puede producir en una colectividad. Tal es el caso, por ejemplo de los derechos que son considerados “*constitutivos de una democracia*”, como los que aportan elementos a la formación de una opinión pública (libertad de expresión, de información, de prensa, de manifestación, etc.).
- 1739 También puede ser considerado relevante para establecer el valor de un bien jurídico, si se trata de una situación extrema, en la cual la realización del bien jurídico opuesto acarrearía la total anulación del otro interés en conflicto. Por otra parte, puede ser objeto de valoración la intención de causar un daño a otro.
- 1740 Los derechos fundamentales no sólo pueden entrar en conflicto con derechos de otros individuos sino también con normas constitucionales de otro tipo. “... *una vida social ordenada no sólo supone la consideración recíproca de los ciudadanos, sino además un orden estatal funcional, a través del cual es posible asegurar a su vez la efectividad de la protección de los derechos fundamentales.*”<sup>939</sup> En este punto también podemos remitir al lector a lo indicado en el Tema 2 bajo el título de “*Normas de organización del Estado*”. En ese lugar señalábamos que, dado que el Estado no es un fin en sí mismo, los principios que regulan su funcionamiento pueden ser valorados, de acuerdo con el fin que las mismas

---

937 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág.593

938 Robert Alexy, Teoría de los derechos fundamentales pág. 161

939 BVerfGE 81, 278/292

persiguen y sus instituciones tendrán el valor correspondiente a su capacidad para alcanzarlos.

Recordemos que no es posible establecer valores métricos, en el sentido de cuantificar el valor de cada uno de los bienes jurídicos en conflicto. Es suficiente, para resolver el problema de la ponderación, establecer un juicio de valor comparativo.<sup>940</sup> Para ello, Hesse alude al principio de la concordancia práctica: *“Los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente deben ser coordinados entre sí de tal forma en la solución del problema, que cada uno de ellos pueda ser realizado (...) a ambos bienes jurídicos deben serles impuestos límites, con el objeto que ambos puedan alcanzar una realización óptima”*<sup>941</sup>

1741

En todo caso, consideramos que no debe confundirse la idea del equilibrio, con una solución que siempre busque el punto medio.<sup>942</sup> Como se señaló anteriormente, sólo a través de la interpretación de la norma puede establecerse si la conducta es o no merecedora de una protección especialmente elevada, acaso por sus consecuencias dañinas, su potencial peligroso, etc. Este resultado es el que configura el contenido del principio de optimización y puede influir tanto en forma positiva como negativa en el resultado de la ponderación. La circunstancia de si ambos bienes jurídicos en conflicto pueden desenvolverse hasta un punto intermedio, o sí, y en qué medida, debe retroceder uno de ellos, constituye el objeto de la ponderación.<sup>943</sup> En tal medida, el equilibrio no constituye una categoría independiente, sino sólo uno de los posibles resultados, en el cual ambos bienes pueden desenvolverse. Ciertamente que en general puede tenerse como una meta del principio de optimización lograr *„un equilibrio proporcional de los intereses contrarios, igualmente protegidos constitucionalmente“*, pero, en el caso concreto, tal principio puede encontrarse gravado por un contenido negativo de uno de los intereses en conflicto. La circunstancia de si ello conduce a la prohibición de la conducta depende además del contenido del interés contrario. Incluso en el caso de un elevado valor inicial se puede obtener como resultado la prohibición de la conducta en cuestión.

1742

Sólo a través de la interpretación de la norma puede establecerse si la conducta es o no merecedora de una protección especialmente elevada, acaso por sus

1743

940 Al respecto, Robert Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales pág. 142 y sig.

941 Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, pág. 27

942 Alexander Espinoza, El método de limitación y el conflicto entre la libertad y el derecho de los demás

943 Bethge, Die Freiheit des privaten Rundfunks, en: DÖV 2002, 673 (681)



consecuencias dañinas, su potencial peligroso, etc. Este resultado puede influir tanto en forma positiva como negativa en el resultado de la ponderación. La circunstancia de si ambos bienes jurídicos en conflicto pueden desenvolverse hasta un punto intermedio, o sí, y en qué medida, debe retroceder uno de ellos, constituye el objeto de la ponderación.

- 1744 La Sala Constitucional ha señalado que, como consecuencia de la interpretación sistemática de la normativa constitucional, los bienes constitucionalmente protegidos que resulten de la misma naturaleza deben ser coordinados y, al presentarse un posible conflicto en un caso concreto, el juez debe hacer una ponderación de los mismos. Sin embargo, dicha ponderación no debe ser entendida como una jerarquización de las normas constitucionales, sino como una cuestión de interpretación sistemática y unitaria de la Constitución donde se realiza un detallado análisis del contenido de cada norma (SCON-TSJ 11/0/2002 EXP. N° 00-1281)
- 1745 Esquema del Ejemplo: RCTV-Hola Juventud. La sentencia dictada por la Sala Política Administrativa basa su argumentación en el análisis del significado y alcance del concepto jurídico indeterminado de “ofensa a la moral pública”. En su análisis introduce aspectos interesantes del análisis sociológico, en el sentido de tratar de establecer si en la sociedad venezolana de ese tiempo la conducta realizada era considerada ofensiva. Aún cuando la sentencia no hace referencia a los derechos fundamentales, en cuyo ámbito de protección puede considerarse comprendida la conducta sancionada, tales como la libertad de pensamiento y la libertad artística del grupo de teatro, así como la libertad de información del medio televisivo, sin embargo en la misma se procura interpretar la finalidad perseguida por quien expresa el contenido, tal como ocurre en la jurisprudencia moderna sobre tales derechos. En efecto, es relevante a los fines de nuestro estudio, que a través del concepto jurídico indeterminado de “ofensa a la moral pública”, el intérprete dispone de un margen de evaluación, a través del cual se produce el llamado efecto interno de los derechos fundamentales, es decir, que la norma legal debe ser interpretada a la luz de los derechos fundamentales aplicables. En el caso concreto, el intérprete debía valorar, en base a la finalidad de quien expresa una idea o pensamiento, los intereses en conflicto, para luego ponderarlos y tratar de establecer un equilibrio entre los mismos.

### ***Efectos internos***

- 1746 Los derechos fundamentales son derechos subjetivos “*par excellence*”. Los mismos reclaman vigencia sobre todas las áreas del derecho, en su condición de normas objetivas, como “*decisiones de valor*”. Sobre todo a través de cláusulas generales y demás disposiciones que permiten a la Administración y al Juez el

ejercicio de un ámbito de evaluación, tiene lugar la irrupción de los efectos de los derechos fundamentales en el derecho de menor rango.

Los derechos fundamentales permiten observar claramente un orden de valores, que ha dado lugar a una nueva dimensión de la Teoría de los Derechos Subjetivos.<sup>944</sup> Los mismos completan y aclaran la existencia de los derechos subjetivos contenidos en normas de menor rango.<sup>945</sup> Se trata de aclaratoria o “enriquecimiento” de un contenido protector preexistente en el derecho positivo. De tal forma, disposiciones de derecho urbanístico deben ser interpretadas a la luz del derecho de propiedad; o disposiciones del derecho financiero a partir del derecho a la libertad económica.<sup>946</sup> Los derechos fundamentales han “sensibilizado” la dogmática del derecho administrativo en una forma específica en lo que atañe a la contraparte de la actuación administrativa, y han complementado la orientación del antiguo derecho administrativo.<sup>947</sup>

1747

A los derechos fundamentales se atribuyen importantes impulsos al desarrollo de la teoría de los derechos subjetivos. De ellos deriva un cierto “mandato subjetivizador” (*Wahl*) que ofrece una base material coherente a la figura del derecho subjetivo público, la cual es históricamente más antigua.<sup>948</sup> A fin de cuentas, el derecho administrativo es el derecho de concretización del ámbito de protección de los derechos fundamentales, de los mandatos de protección que derivan de aquellos, de la resolución de los conflictos y de la limitación de los derechos fundamentales.<sup>949</sup>

1748

Al efecto interno de los derechos fundamentales no corresponde una función que por sí misma sirva de fundamento a pretensiones del individuo. Sin embargo su significado ostenta un valor importante.<sup>950</sup> Con excepción del caso de los propios derechos fundamentales y demás normas constitucionales, la determinación del contenido de los derechos subjetivos, así como de las condiciones para que el ciudadano los ostente, es tarea del Legislador.<sup>951</sup> Tal circunstancia es conforme al principio de la prerrogativa de resolución de conflictos del Legislador legitimado

1749

944 Schmidt-Aßmann, Art. 19 IV GG, Rdnr. 21

945 Schmidt-Aßmann, Art. 19 IV GG, Rdnr. 121

946 Schmidt-Aßmann, Art. 19 IV GG, Rdnr. 123

947 Schmidt-Aßmann, Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 234

948 Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Rdnr. 55

949 Schmidt-Aßmann, Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 242

950 Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 41

951 BVerfGE 78, 214/226; 83, 182/195

democráticamente.<sup>952</sup> Para ello se encuentra el Legislador sujeto a los derechos fundamentales.<sup>953</sup> En tal medida, los derechos fundamentales establecen un contenido mínimo del derecho subjetivo que el Legislador debe tener en consideración al momento de la resolución del conflicto.<sup>954</sup> El no reconocimiento de una posición de derecho subjetivo podría constituir una lesión del derecho fundamental.<sup>955</sup> Por otra parte, el Legislador puede crear derechos subjetivos más allá del nivel mínimo requerido por el efecto interno de los derechos fundamentales.<sup>956</sup>

### **1. Derechos prestacionales**

1750 Según la concepción imperante desde la época prusiana, la prestación de una asistencia social del Estado sólo pretendía servir al orden colectivo, pero en ningún caso en beneficio de sus destinatarios. Estos eran objeto de la actuación administrativa pero no sujetos de un deber del Estado.<sup>957</sup>

1751 El Tribunal Federal Administrativo alemán rompió con esa concepción. Los principios rectores de la Ley Fundamental conllevan a que el derecho social sea interpretado en el sentido de que siempre que la ley establece una obligación del órgano competente, tiene el interesado derechos correspondientes y puede acudir a la jurisdicción administrativa para obtener protección en contra de la lesión de los mismos. El principio de la dignidad humana prohíbe que el individuo sea tratado como un simple objeto de la actuación del Estado, en la medida en que está en juego el sustento necesario para la subsistencia. En el Estado de derecho las relaciones del individuo frente al Estado son relaciones jurídicas, por lo que toda actuación del Poder Público se encuentra sometida al control judicial. Además la idea de solidaridad que ha encontrado reconocimiento en los principios del Estado social y de la función social de la propiedad, no se agota en el otorgamiento de prestaciones materiales, sino que exige que los miembros de la comunidad sean reconocidos como titulares de sus propios derechos.<sup>958</sup>

---

952 Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, 190

953 Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 8 Rdnr. 11; Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, 41

954 Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, 40

955 Scholz, *Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Fn. 174

956 Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, 40

957 Fischer, *Die Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf die Dogmatik des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, 120

958 BVerfG U.v. 24.6.1954 – BVerwG V C 78.54, E 1, 159/161

La presunción de un derecho subjetivo en derecho social resulta justificada porque la negativa de la prestación afecta al individuo en sus necesidades existenciales.<sup>959</sup> En todo caso, ostenta el legislador, en el marco del orden constitucional la libertad de determinar cuáles beneficios puede otorgar a través del derecho objetivo. No puede sin embargo privar a tales beneficios del rango de verdaderos derechos subjetivos de sus beneficiarios.<sup>960</sup>

1752

## 2. *Derechos sociales y discrecionalidad*

Ejemplo Universidad Surcolombiana. La Universidad Surcolombiana estableció que el número de aspirantes que se admitirían para el programa de Medicina, era de 35 alumnos. La demandante obtuvo el puesto 38 de la lista de admitidos. No obstante lo anterior, la Universidad matriculó a otros aspirantes con puntajes inferiores al obtenido por la peticionaria, con base en estímulos especiales, tales como ser los aspirantes hijos del personal docente y administrativo de la Universidad, tener mérito deportivo, o haber prestado servicio militar obligatorio. (Sentencia T-798/98 de 14-12-98; SCON-TSJ 12/08/2002 Exp. n° 01-2297; SCON-TSJ 23/0/2003 Exp. 02-0515)

1753

Ejemplo Numerus Clausus. Corresponde a las Universidades decidir, en el marco de su autonomía, cuál es el número de cupos que ofrecerán para cada uno de sus programas. El número de cupos puede ser limitado cuando ello resulte necesario para el adecuado funcionamiento de la Universidad, de acuerdo con la capacidad de sus instalaciones. Además es competencia de la Universidad decidir acerca de la necesidad de ampliar la capacidad de las instalaciones (T-798/98 de 14-12-98; BVerfGE 33, 303)

1754

Como ha quedado expuesto, en el ámbito de la Administración prestacional los derechos fundamentales, e incluso el principio del Estado Social, son determinantes de la interpretación acerca del carácter de derecho subjetivo de una norma que regula el otorgamiento de un beneficio social. Además, los derechos fundamentales cumplen una función de impulso (Ejemplo: la consideración de la dignidad humana en el otorgamiento de ayuda social).<sup>961</sup> Como derechos prestacionales, los derechos fundamentales han dado lugar a una importante reducción de los ámbitos de evaluación y juzgamiento de la Administración.<sup>962</sup>

1755

El principio general de igualdad puede servir para establecer limitaciones al ámbito de evaluación de la Administración Prestacional. La conformidad del acto

1756

959 Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, 201

960 Bachof, *Reflexwirkungen und Subjektive Rechte im Öffentlichen Recht*, 302

961 Obermayer, *Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz*, § 40 Rn. 39

962 Obermayer, *Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz*, § 40 Rn. 39

administrativo al principio de igualdad no sólo está referida a la prohibición de determinados criterios discriminatorios, sino que el criterio utilizado debe servir a la finalidad de la norma.<sup>963</sup>

1757 Esquema del Ejemplo Universidad Surcolombiana. La Corte Constitucional de Colombia ha sentado jurisprudencia según la cual “en las condiciones actuales del país, los cupos en las universidades públicas constituyen bienes escasos, es decir pertenecen a la categoría de recursos respecto de los cuales es superior la demanda por el bien que las existencias de éste. Prueba de ello es el alto número de aspirantes por cada plaza de estudios existente en las universidades públicas... Por eso, en estas situaciones la aplicación del principio de igualdad adquiere una modalidad específica, consistente en que todas las personas interesadas en la adjudicación del bien tienen derecho a estar en igualdad de condiciones para acceder al proceso de selección de los beneficiarios y a que su distribución se realice acatando los procedimientos establecidos.

El mérito académico es el criterio básico para la asignación de cupos en las universidades públicas. Las pruebas de Estado o sus equivalentes persiguen medir los conocimientos y las aptitudes de los aspirantes a un cupo universitario, con el objeto de distribuir las escasas plazas disponibles entre los postulantes que obtengan las mejores calificaciones. La Corte Constitucional de Colombia ha sido estricta en el control del cumplimiento de este criterio de ingreso a los centros de educación.

No compartimos el criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (SCON-TSJ 12/08/2002 Exp. n° 01-2297; ), en el sentido que “la igualdad y la no discriminación han de entenderse relacionados con la categoría de sujetos de derecho a quienes debe aplicarse la norma respectiva.” Tal posición parece dejar a la ley o al reglamento la determinación libre de los criterios de diferenciación entre las categorías de aspirantes para el ingreso a la Universidad. Por el contrario, el artículo 103 de la Constitución venezolana dispone cuáles son los únicos criterios aplicables, al establecer que: “Toda persona tiene derecho a una educación (...) en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones.

1758 Esquema del Ejemplo Numerus Clausus. Al igual que la sentencia citada de la Corte Constitucional Colombiana, el fallo del Tribunal Constitucional alemán toma como punto de partida la existencia de un derecho del aspirante a exigir el ingreso en una institución de educación superior en igualdad de condiciones. Sin embargo, mientras que la Corte Constitucional Colombiana considera que tal derecho no permite el control judicial sobre la decisión acerca de ampliar la capacidad de la institución educativa, la sentencia

---

963 Espinoza, Derecho Constitucional en Alemania y Austria, n.m. 431

alemana dejó abierta tal posibilidad, en base a la escases de los cupos de estudio y al impacto en la vida del individuo. Mientras que una parte de los aspirantes logran satisfacer su derecho, otra parte no obtiene nada, por lo menos durante un tiempo más o menos largo, y posiblemente determinante de las demás decisiones en la vida del individuo. Si tal es el caso de más de la mitad de los aspirantes, entonces la garantía constitucional amenaza con quedar vacía de contenido.

### 3. *Derechos de libertad*

La tesis propuesta por *Bachof* logró rápida aceptación.<sup>964</sup> Siempre que el derecho objetivo garantice una esfera libertad, como por ejemplo, a través del derecho a la libertad general de actuación, en defecto de un derecho fundamental especial, tal libertad constituye un derecho subjetivo y no simplemente un reflejo del derecho objetivo.<sup>965</sup> En la actualidad es incontrovertida la condición de derechos subjetivos de las situaciones derivadas de normas que protegen al individuo frente a la intervención del Estado.<sup>966</sup>

1759

La interpretación impuesta por la jurisprudencia constitucional acerca del derecho a la libertad general de actuación en la norma que consagra el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, implica dos aspectos básicos: Por una parte, la construcción sistemática de las garantías constitucionales de libertad para la obtención de un *status* de libertad pleno y, por la otra, la tendencia hacia el reconocimiento de un principio general de libertad frente a la intervención del Estado.<sup>967</sup>

1760

### 4. *La protección constitucional plena*

Ejemplo: Prohibición de dar alimento a las palomas. Una disposición legislativa establece una prohibición de dar alimento a las palomas en plazas y lugares públicos. El recurrente considera infringido su derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad (BVerfGE 54, 143)

1761

La argumentación central de la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional con respecto al derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad se encuentra contenida en la sentencia del caso “Elfes” de fecha 16.01.1957.<sup>968</sup> A partir de la

1762

964 Ramsauer, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck, 506

965 Bachof, Reflexwirkungen und Subjektive Rechte im Öffentlichen Recht, 302

966 Ramsauer, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck, 506

967 Scholz, Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 95

968 BVerfGE 6, 36ff; Scholz, Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 86

sentencia “Elfes”, es criterio pacíficamente aceptado que la Ley Fundamental ofrece protección plena a la esfera de libertad del ciudadano. La “libertad general de actuación” contenida en el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, abarca en principio toda forma de ejercicio de la libertad humana.<sup>969</sup> Con ello asume la función de complementar la protección de actividades humanas que no se encuentran comprendidas en el ámbito material de los derechos fundamentales especiales, pero que sin embargo resultan amenazados por el Poder Público.<sup>970</sup> Por su parte, las libertades especialmente garantizadas se adaptan a las necesidades de protección que surgen en su ámbito de validez.<sup>971</sup>

1763 Cualquier conducta humana, incluso caprichos y arbitrariedades,<sup>972</sup> que conforman una libertad cotidiana puede gozar de la protección constitucional. Por ello, según su contenido, resulta comprendido por la libertad general de actuación. Puede que no se trate de un “elemento conformador de la personalidad”, pero esa perspectiva elitista de la libertad equivoca los fundamentos de la misma. A los derechos fundamentales no corresponde la estricta razonabilidad de su finalidad, que es propia del orden de competencias del Estado.<sup>973</sup>

1764 Esquema del Ejemplo: Prohibición de dar alimento a las palomas. De acuerdo con el principio de interpretación amplia de los derechos fundamentales, puede considerarse afectado su ámbito de protección cuando esté dado alguno de los elementos constitutivos del derecho. El contenido del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, según su evolución en el derecho venezolano, es el más amplio. La imposición de una prohibición, como en el caso presente, o de una obligación, constituye una afectación del derecho a hacer y dejar de hacer lo que cada quien desee. En la medida en que no existe una norma especial, es aplicable el artículo 20 de la Constitución venezolana. Por tal motivo, toda limitación de este derecho debe producirse a través de una disposición legislativa, o en base a ella, y encontrarse materialmente justificada por la necesidad de proteger otros bienes jurídicos.

### **5. Libertad general de actuación**

1765 Como hemos señalado en otras oportunidades,<sup>974</sup> el principio de libertad general de actuación debe ser reconocido en Venezuela con el contenido que expresaban las Constituciones anteriores a la de 1961. En efecto, el postulado contenido en el artículo 20 de la Constitución, según el cual “*toda persona tiene derecho al libre*

---

969 Krebs, Vorbehalt des Gesetzes und Grundrechte, 38

970 BVerfGE 6, 32 ff

971 Bethge, Der Grundrechtseingriff, 20; BVerfGE 54, 148 (153); BVerfG NJW 1997, 1843

972 Bethge, Der Grundrechtseingriff, 21

973 Bethge, Der Grundrechtseingriff, 21; BVerfGE 80, 137 (152); BVerfGE 90, 145 (171)

974 Espinoza, Principios de Derecho Constitucional, 82 y sig.

*desenvolvimiento de su personalidad*” fue introducido por la Constitución de 1961. Esta disposición *“sustituye el enunciado tradicional de que todos pueden hacer lo que no perjudique a otro y nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordene ni impedido de ejecutar lo que ella no prohíba”*.<sup>975</sup> El cambio en su redacción, en términos similares a la de la Ley Fundamental de Alemania de 1949, obedece, al igual que en aquél país a motivos estéticos, e incluso a la intención de resaltar *“la noción esencial de la persona humana”*, como fundamento del sistema de garantías de la Constitución.<sup>976</sup>

Lamentablemente, la práctica judicial venezolana no ha permitido que el principio de libertad general de actuación ocupe el lugar central que le corresponde en el sistema de protección de los derechos fundamentales. Es cierto que en algunas sentencias de la Sala Constitucional se ha reconocido que el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad *“autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la ley no prohíba o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas.”*<sup>977</sup> Tal decisión además reconoce indirectamente que el derecho a la libertad contractual deriva del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad. Además, ha reconocido expresamente la Sala Constitucional que el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad también puede ser hecho valer por personas jurídicas y que el mismo podría resultar infringido cuando el Juez obliga a una empresa a constituir una servidumbre en la cual no tenía interés.<sup>978</sup>

Sin embargo, la redacción poco clara del artículo 20 de la Constitución también ha conducido a alguna decisión judicial que pretende reducir el ámbito de libertad a las conductas protegidas expresamente: *“la libertad, en los términos del artículo 20 de la Constitución, no es un derecho subjetivo directamente tutelable, pues en realidad, esa norma constitucional erige a la libertad como principio rector del Estado Social de Derecho y, en especial, como principio rector del orden socioeconómico. Falta, aquí, la concreción de la relación jurídica necesaria para la tutela judicial de derechos fundamentales, por lo que son las distintas manifestaciones específicas de ese principio general de libertad (libertad de*

975 Exposición de Motivos de la Constitución de 1961, en Mariano Arcaya, Constitución de la República de Venezuela Tomo I, pág. 42

976 Exposición de Motivos de la Constitución de 1961, en Mariano Arcaya, Constitución de la República de Venezuela Tomo I, pág. 42

977 SC-TSJ 05/06/2001 Exp. 01-0073

978 SC-TSJ 17/07/2001 Exp. N°: 01-0162



*expresión, libertad personal, libertad económica, entre otras) las que serán plenamente tutelables, pues ellas parten de la existencia de una relación jurídica concreta.*"<sup>979</sup> En todo caso, tal declaración no debe considerarse como un cambio de criterio de la Sala Constitucional, sino más bien como un tratamiento poco respetuoso de la jurisprudencia de la propia Sala.

## **6. Derechos de libertad**

- 1768 Ejemplo: Constancia de Variables Urbanas. El artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística dispone que "Los organismos municipales dispondrán de un plazo de treinta (30) días continuos, en el caso de edificaciones o de noventa (90) días continuos, en el caso de urbanizaciones, para constatar únicamente que el proyecto presentado se ajusta a las variables urbanas fundamentales establecidas en esta Ley. Cumplida la constatación, el organismo municipal, visto el informe del inspector asignado o contratado para la obra, expedirá al interesado la constancia respectiva dentro del plazo previsto en este artículo" ...omisis.. (Juzg. Sup. Civil y Contencioso Administrativo Región Los Andes 03/05/2006 Exp. N° 5678-2005)
- 1769 En la Administración interventora los derechos fundamentales tienen la función de poner un límite a tal actuación. Por ejemplo: El derecho fundamental a la manifestación restringe el ámbito de evaluación del funcionario encargado de dictar una medida de prohibición de una demostración; El derecho a la protección del matrimonio y la familia restringe la facultad discrecional de decidir acerca de la expulsión de un extranjero unido en matrimonio con un ciudadano del país.
- 1770 También en materia de la Administración de limitación, los derechos fundamentales cumplen una función de impulso en el caso del reconocimiento de derechos. Por ejemplo: Los derechos a libertad de actuación; a la libertad económica o a la propiedad restringen la discrecionalidad en el otorgamiento de un permiso de construcción o en el derecho financiero.<sup>980</sup>
- 1771 Esquema del ejemplo: Constancia de Variables Urbanas. En el caso planteado, la ley establece una limitación del derecho de propiedad, en el sentido que la facultad del propietario de realizar un proyecto requiere de la emisión de un acto que constata el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley. Una vez cumplidos tales requisitos, el propietario tiene derecho a exigir, incluso judicialmente, la emisión del acto. El derecho de propiedad irradia su influencia en la interpretación de la norma legal, de la cual deriva un derecho subjetivo a exigir que se dicte el acto administrativo.

---

979 SC-TSJ 11/08/2006 Exp. 00-1362

980 Obermayer, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, § 40 Rn. 38

## 7. Frente a toda forma de intervención

El derecho a la libertad general de actuación, o de ser el caso, el derecho fundamental aplicable,<sup>981</sup> también comprende la pretensión constitucional, de no ser perjudicado con la imposición de una carga que no tenga su fundamento en el orden constitucional.<sup>982</sup>

1772

La anterior afirmación podría justificar la tesis de que el control de los Tribunales administrativos sobre el acto administrativo que afecte el ámbito de un derecho fundamental, se extiende a cualquier colisión con el derecho objetivo.<sup>983</sup> Sin embargo, aún no se ha producido el reconocimiento de una pretensión de tal naturaleza en la jurisprudencia alemana.<sup>984</sup> El derecho subjetivo sólo permite exigir que el acto administrativo se encuentre en armonía con las normas jurídicas que permiten una afectación de su ámbito de protección.<sup>985</sup> Una colisión con normas jurídicas que se encuentren por completo fuera de esa relación funcional hacen que el acto sea contrario a derecho, pero no dan lugar a una lesión del derecho subjetivo.<sup>986</sup>

1773

La Ley de Tribunales Administrativos alemana exige en su artículo 113, aparte 1, frase 1, una vinculación entre la contrariedad a derecho y la lesión de los derechos subjetivos del actor, lo cual debe ser entendido en el sentido de una contrariedad a derecho relativa, es decir, sólo cuando la misma hubiese causado una infracción de derechos subjetivos.<sup>987</sup> Tal requerimiento de una relación entre la norma violada de rango legal y el ámbito de protección constitucional no es ningún requisito especial que sólo sea exigible a las acciones interpuestas por terceros; es también válida para las acciones que ejercen los destinatarios de la actuación administrativa.<sup>988</sup> En éste último caso, es menos evidente debido a que normalmente los fundamentos

1774

981 BVerfGE 13, 190; 24, 384 f.

982 BVerfGE 9, 83 (88); 11, 326; BVerfGE 18, 1/12; 72, 200/245; 80, 137ff.; BVerwGE 30, 198; Wolf/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, 572. En todo caso es importante dejar claro que en las decisiones citadas, así como en otras posteriores, se trataba de acciones ejercidas por el propio destinatario del acto impugnado, con lo cual no puede afirmarse que los terceros puedan alegar la existencia de un derecho a no sufrir las consecuencias fácticas de decisiones del Estado. En tal sentido, Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, 178

983 Zuleeg, Hat das subjektive öffentliche Recht noch eine Daseinsberechtigung?, 511, quien afirma que el derecho a la libertad general de actuación da lugar a una subjetización del principio de supremacía de la ley.

984 Scholz, Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 111

985 Krebs, Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle, 204

986 Krebs, Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle, 204

987 Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2/61; 4/58

988 Schmidt-Aßmann, Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle, 2/61; 4/58; Lorenz, Verwaltungsprozessrecht §18, 19; Fischer, Die Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf die Dogmatik des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 120; Farber, Verwaltungsrecht, 210

jurídicos del acto, incluso las normas de procedimiento y de competencia, persiguen, por lo menos como uno de sus objetivos, brindar una protección al destinatario.<sup>989</sup> Es posible sin embargo, que la norma protectora y la norma limitativa de derechos tengan distintos objetivos, como por ejemplo, el caso de normas de procedimiento que tengan por finalidad la protección de terceros.<sup>990</sup> La infracción de una norma de procedimiento destinada a la protección de intereses de terceros, como por ejemplo, la obligación de consulta en la comunidad afectada por un proyecto de desarrollo, no puede servir de fundamento a las pretensiones del destinatario del acto, en razón de que de dicha norma no deriva ningún derecho subjetivo en su favor.

- 1775 De lo anterior puede concluirse que el derecho a la libertad general de actuación no supone la existencia de un derecho general del individuo a no ser afectado en forma alguna por la intervención del Estado. Una regla de tal naturaleza daría lugar a una subjetivización del principio de legalidad. Más bien, constituye un elemento integrante del sistema de protección de los derechos fundamentales.<sup>991</sup>

### **8. Relaciones multipolares**

- 1776 En los casos de afectación de terceros no puede establecerse la presunción de que en caso de duda deba reconocerse la existencia del derecho subjetivo, sólo sobre la base del derecho a la tutela judicial efectiva.<sup>992</sup> La aplicabilidad de tal presunción ha sido puesta en tela de juicio por *Schmidt-Aßmann*, quien cuestiona a cuál de los particulares en el conflicto de intereses habrá de beneficiar una presunción de tal naturaleza.<sup>993</sup>
- 1777 Relaciones jurídicas multipolares constituyen, en principio, una disputa entre particulares, que se encuentran en un plano de igualdad de condiciones. Una presunción de libertad, como fundamento de un derecho subjetivo supondría la negación de la libertad de la otra parte.<sup>994</sup> De allí que la presunción pierda su legitimidad en relaciones jurídicas multipolares.<sup>995</sup>

---

989 Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2/61; 4/58

990 Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2/61; 4/58

991 Scholz, Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 111

992 Roth, Verwaltungshandeln mit Drittbetroffenheit und Gesetzesvorbehalt, 43; Preu, Subjektivrechtliche Grundlagen des Öffentlichrechtlichen Drittschutzes, 35; Schmidt-Aßmann, Art. 19, IV GG, Rdnr 3; 144; Crítico de esta posición Bauer, Harmut. Altes und Neues zur Schutznormtheorie, 600

993 Schmidt-Aßmann, Art. 19, IV GG Rdnr 3, Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 205

994 Preu, Subjektivrechtliche Grundlagen des Öffentlichrechtlichen Drittschutzes, 35; Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 425

995 Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 425

En la doctrina inicial del Tribunal Federal Administrativo se afirmaba la admisibilidad de una acción interpuesta por un competidor, en contra de un subsidio que beneficiaba a otro empresario, en base al derecho a “no ser perjudicado con una carga impuesta por el Poder Público, que no se encuentre en armonía con el orden constitucional”.<sup>996</sup> Tal expresión había sido empleada anteriormente por el Tribunal Federal Constitucional.<sup>997</sup> Posteriormente, ha constatado que el llamado derecho a libertad de agresiones ilegales no exime de la carga de demostrar que se ha producido un perjuicio en el “status jurídico” del actor,<sup>998</sup> señalando además que, corresponde al Legislador dar forma a la protección subjetiva de la esfera de intereses del ciudadano.<sup>999</sup>

1778

Lo anterior da cuenta de la relación de dependencia que en principio guarda el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, con respecto a la facultad del Legislador de ofrecer soluciones a situaciones en conflicto.<sup>1000</sup> Ese deber de resolución de conflicto de intereses que ostenta el Legislador cobra singular importancia cuando el reconocimiento de los derechos de una de las partes implica necesariamente la negación de los derechos de la otra parte.<sup>1001</sup>

1779

Al Legislador corresponde establecer la relación jurídica entre situaciones determinadas y sujetos de derechos. Estos son dotados de derechos subjetivos con respecto a aquéllas, con lo cual se decide también, quien podría someter eventuales ilegalidades al control judicial. Esto significa, con respecto a las acciones ejercidas por terceros en su condición de vecinos, que el derecho a la libertad general de actuación no es suficiente para establecer la relación jurídica entre quien interpone la acción y el control judicial. El derecho a la libertad general de actuación previsto en el artículo 2 aparte 1 de la Ley Fundamental alemana presupone que una relación de tal naturaleza se desprenda del resto del ordenamiento jurídico.<sup>1002</sup>

1780

Para que resulte posible una realización óptima de la libertad de ambas partes puede el Legislador regular el “conflicto horizontal entre particulares” en el derecho público y someter los intereses privados que se encuentran en colisión, a un orden de nivelación. Este contiene un orden normativo de configuración,

1781

996 BVerwG 30.8. 1968, E 30, 191 1198); OVG Berlin 25.4.1975. NJW 1975, 1938 (1939)

997 BVerfG 8. 1. 1959, E 9, 83 (88); 15. 12. 1970, E 29, 402 (408)

998 BVerwG 29.7.1977 - IV C 51.75 - BayVGh. DVBl. 1977, 899; BVerwG, 9.8.1983 - I C 38/79 (Münster) = NVwZ 1984, 514/515.

999 Preu, Subjektivrechtliche Grundlagen des Öffentlichrechtlichen Drittschutzes, 23

1000 Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 61

1001 Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 61

1002 BVerwG U.v. 29.7.1977 - IV C 51.75 - BayVGh. DVBl. 1977, 899

protección y acceso de intereses y obliga a todo contendor privado en el conflicto a ceder un espacio de su libertad ilimitada, en favor de la realización de los intereses de los demás.<sup>1003</sup>

### **9. Organización y procedimientos**

- 1782 Uno de los desarrollos más novedosos de la teoría de los derechos fundamentales es el referido a la eficacia de los derechos fundamentales a través de la organización y el procedimiento.<sup>1004</sup> Aún cuando no existe una fórmula de validez general, que sirva para resolver todos los casos,<sup>1005</sup> sin embargo, es aceptado que se trata de una relación de efectos recíprocos. Por una parte, los derechos fundamentales, y sobre todo, las garantías procedimentales, producen una influencia determinante en la configuración de la organización y el procedimiento. Por otra parte, la configuración de la organización y el procedimiento pueden resultar determinantes para el ejercicio de los derechos fundamentales.

### **10. Normas de organización**

- 1783 Ejemplo 1: Creación de Tribunales. De acuerdo con Disposición Transitoria Segunda de la Ley del Estatuto de la Función Pública, „Mientras se dicta la ley que regule la jurisdicción contencioso administrativa, y a los fines de una mayor celeridad en las decisiones de los jueces en materia contencioso administrativo funcional, los actuales integrantes del Tribunal de Carrera Administrativa pasarán a constituir los jueces superiores quinto, sexto y séptimo de lo contencioso administrativo de la región capital, con sede en Caracas“ (SCON-TSJ 29/11/2002 Exp. n° 02-2382)
- 1784 Ejemplo 2: Designación de jueces. La Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial suspendió de su cargo, desde hace más de tres meses, al Juez Segundo Superior Agrario del Estado Cojedes, sin que para la presente fecha haya hecho nombramiento alguno de quien ha de sustituirlo. Los recurrentes, son parte en un procedimiento interdictal de amparo a la posesión agraria, y pretenden que se ordene la provisión del mencionado cargo. (SPA-TSJ 23/05/2000 Exp. N° 0352 )
- 1785 La influencia de los derechos fundamentales en el cumplimiento de obligaciones derivadas de normas de organización y procedimientos ha sido reconocida en la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional de Alemania, sobre todo en el

---

1003 Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 427

1004 Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland pág.145

1005 Bethge, Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren, NJW 1982, 1

caso de derechos, cuyo ejercicio depende de la existencia de regulaciones procedimentales y de estructuras organizativas idóneas. Tal es el caso, de ciertos derechos prestacionales, como por ejemplo del procedimiento para el otorgamiento de asilo. Ciertos derechos de protección tales como los derechos a la vida y la salud de los vecinos, deben ser tomados en consideración en la configuración de los procedimientos para la autorización de instalaciones peligrosas, la energía atómica.<sup>1006</sup>

Esquema de los ejemplos: Creación de Tribunales y Designación de jueces. Ambos casos están referidos a decisiones de un organismo encargado de la administración y funcionamiento de los tribunales. Al igual que ocurre en materia de la organización de la Administración Pública, la organización de los Tribunales se lleva a cabo sobre la base de directrices establecidas en leyes, cuya normas tienen carácter de derecho objetivo y dejan generalmente cierto margen de libertad de evaluación o discrecionalidad en los organismos competentes para ejercer la potestad organizativa.

1786

En el Caso 1, la Disposición Transitoria Segunda de la Ley del Estatuto de la Función Pública se encuentra redactada en términos de una norma objetiva que establece una obligación que debe ser ejecutada, pero no dispone un plazo para su cumplimiento. Por ello, queda en manos del funcionario competente decidir, entre otros asuntos, el relativo a la oportunidad de su cumplimiento, bajo una ponderación de todos los elementos relevantes, en base al principio de proporcionalidad.

En el Caso 2, se plantea de igual forma una obligación de proveer los cargos vacantes en el Poder Judicial, a través de normas legales de carácter objetivas, en el sentido que su redacción no alude a la existencia de un derecho subjetivo que el interesado pueda hacer valer para exigir el cumplimiento judicial de tal obligación. Además, se plantea en el Caso 2 un cierto margen de discrecionalidad que, al igual al caso anterior, debe ser utilizada en base a los parámetros del principio de proporcionalidad.

Como se observa, las normas legales aplicables en los Casos 1 y 2 son normas de derecho objetivo, de las cuales, en principio, no derivan regularmente derechos subjetivos.

Sin embargo, es posible que el incumplimiento de las obligaciones previstas en la ley aplicable, o el ejercicio de la facultad discrecional en infracción del principio de proporcionalidad, afecte al mismo tiempo un derecho fundamental de determinadas personas.

En los Casos 1 y 2 el derecho de toda persona de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, a la tutela judicial efectiva de

---

<sup>1006</sup> Espinoza, Derecho Constitucional en Alemania y Austria, n.m. 435

los mismos y a obtener decisión con prontitud, consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República sirve al intérprete para considerar que, las normas legales aplicables, además de la tutela de un interés general, están destinadas a brindar protección a intereses individuales de determinadas personas y les otorga un poder jurídico para exigir su cumplimiento judicialmente.

Lo anterior supone además que no se trata de una aplicación directa del derecho fundamental, sino de los denominados efectos internos, en el sentido que, si bien ejerce influencia en la interpretación y aplicación de las normas legales, no se aplica en sustitución de aquellas. Los parámetros establecidos en la norma legal es de aplicación preferente, por ser más concreta que la norma constitucional, pero su interpretación debe ser la más conforme a la Constitución.

La facultad discrecional no es en sí misma contraria a la Constitución, pero su ejercicio, o su omisión, puede ser objeto de control judicial, en la medida en que el derecho fundamental hubiera sido afectado en forma desproporcionada.

En los Casos 1 y 2, el funcionario competente tenía la facultad discrecional para decidir acerca de la oportunidad más adecuada para llevar a cabo la creación de los juzgados superiores quinto, sexto y séptimo de lo contencioso administrativo de la región capital o la provisión del cargo de Juez para un Tribunal Superior Agrario, respectivamente. Sin embargo, tales decisiones debían tomar en consideración que de las mismas dependía el ejercicio urgente del derecho a la tutela judicial efectiva de determinadas personas. Por tal motivo, su omisión, sin una causa que le sirviera de justificación proporcional, en cuanto a su idoneidad, necesidad y ponderación de los intereses en conflicto, constituía una infracción del mencionado derecho fundamental y, por tanto, correspondía a su titular un derecho subjetivo y una acción para hacerlo valer judicialmente.

## ***11. Normas de procedimientos***

1787 Para determinar si la violación de una norma de procedimiento o de competencia puede ser hecha valer por el interesado, depende también de si la norma violada tenía (entre otras) la finalidad de garantizar los intereses de ese participante en el procedimiento.<sup>1007</sup> De allí que cada uno de los vicios procedimentales den lugar a la interrogante acerca de la finalidad protectora de la norma. El demandante sólo puede alegar como fundamento de su acción errores de procedimiento que le han producido una consecuencia desfavorable.<sup>1008</sup> Aún cuando es esclarecedora la función de garantía del derecho de procedimientos sobre el derecho material, sin

---

1007 Rupp, Bemerkungen zum verfahrenfehlerhaften Verwaltungsakt, 166

1008 Gerhardt, § 113 VwGO Rdnr 15

embargo no puede atribuírsele que por regla general exista una relación entre la violación de la norma y la lesión de la posición jurídica individual en el caso concreto. Por ello se precisa de una consideración funcional, que relacione el valor de la posición jurídica material con la forma típica en que las instituciones procedimentales producen sus efectos.<sup>1009</sup>

Únicamente errores fundamentales de procedimiento acarrear como consecuencia la nulidad del acto administrativo.<sup>1010</sup> Ello depende de si la decisión de fondo puede haber resultado afectada por la infracción de la norma de procedimiento.<sup>1011</sup> Por ejemplo, la reducción de un lapso no es un error elemental del procedimiento, si el administrado ha alcanzado el objetivo perseguido por la norma.<sup>1012</sup> En el caso que se hubiera omitido la participación de un organismo administrativo distinto de aquél que decide el asunto, debe analizarse con precisión si tal participación tenía por finalidad la protección jurídica material del destinatario, o si perseguía un fin distinto.<sup>1013</sup>

1788

## **12. Influencia de derechos fundamentales**

Ejemplo: Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas. Se alega el incumplimiento de la normativa de participación ciudadana, por la omisión de la consulta popular de los pueblos indígenas, de la Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas. Los oponentes al recurso alegaron que antes de la promulgación de la Ley, por el Gobernador del Estado fueron realizadas consultas a diversos órganos, y comunidades indígenas (CSJ-PLENO 05/12/1996; SCON-TSJ 08/05/002 Exp. n° 00-2262; SCON-TSJ 22/01/2003 Exp. n° 03-0017)

1789

La protección de los derechos fundamentales no sólo se produce a través del derecho material, sino que también es determinante la configuración del procedimiento. Por tal motivo, los derechos fundamentales no sólo ejercen influencia sobre todo el derecho material, sino además sobre el derecho adjetivo, en la medida en que el mismo es relevante para su efectiva protección.<sup>1014</sup> Más allá de la clásica protección del bien jurídico de que se trate (salud, actividad

1790

1009 Schmidt-Aßmann, Art. 19 IV GG, Rdnr. 157

1010 BVerwGE 29, 282/283

1011 BVerwGE 29, 282/284

1012 BVerwGE 29, 282/285; BVerwGE 71, 150/152

1013 Schmidt-Aßmann, Art. 19 IV GG, Rdnr. 157

1014 BVerwGE 53, 30/65



económica, propiedad, etc.) frente a la intervención del Estado, la función de protección que brindan los derechos fundamentales se produce además en todos los procedimientos, en los cuales se encuentre en juego un derecho fundamental. Se trata, en primer lugar, de la obligación del legislador de realizar una configuración de un procedimiento ajustado al derecho fundamental y, en segundo lugar, de la obligación de los Poderes de ejecución de realizar una interpretación y aplicación de la ley, conformes al derecho fundamental.<sup>1015</sup>

1791 En tal sentido, son sólo verdaderamente relevantes aquellas disposiciones de procedimiento, de las cuales necesariamente depende el titular del derecho para la realización de su derecho fundamental.<sup>1016</sup> Para ello se diferencia entre derechos de procedimiento, a los cuales corresponde por sí mismos el carácter de derecho fundamental (Ejm. derecho de protección jurídica efectiva; derechos procesales); derechos que apenas logran su realización luego de un procedimiento constitutivo (Ej. Derecho de asilo, derecho a no prestar servicio militar en la guerra); así como procedimientos que tienen como finalidad la limitación de derechos o su ejercicio.<sup>1017</sup>

1792 En efecto, un ejemplo interesante de un derecho fundamental material que depende de un procedimiento administrativo adecuado, para no convertirse en letra muerta, lo constituye el derecho de asilo. A pesar de su consagración constitucional, su realización práctica sería imposible sin el correspondiente procedimiento administrativo. Por otra parte, ello no significa un regreso a la superada concepción, según la cual, el derecho fundamental sólo era realizable en la medida en que así lo disponía el Legislador.<sup>1018</sup> Por el contrario, en la medida en que es necesario para garantizar la realización del derecho de asilo, el Estado se encuentra obligado a colocar a disposición un aparato organizativo y procedimientos adecuados para ello, cuyos fundamentos esenciales hubieran sido establecidos por el legislador.<sup>1019</sup> Si el legislador equivoca los parámetros exigidos por el derecho fundamental, se trataría de una ley inconstitucional.

---

1015 Grimm, Verfahrensfehler als Grundrechtsverstöße, NVwZ 1985, 865

1016 Hill, Das Fehlerhafte Verfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht, 377

1017 Hufen, Zur Systematik der Folgen von Verfahrensfehlern, 71

1018 Bethge, Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren, NJW 1982, 5

1019 Bethge, Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren, NJW 1982, 5

Los derechos de protección, tales como el derecho a la protección de la vida y la integridad física, también son determinantes de la aplicación de disposiciones sobre el procedimiento administrativo y judicial. Ejemplo de ello son las normas de procedimiento de autorización para instalaciones de materiales peligrosos, tales como la energía nuclear, cuya función principal consista en brindar protección a estos bienes jurídicos. Una infracción constitucional se produciría cuando el órgano administrativo dejara de aplicar las normas destinadas a brindar tal protección.<sup>1020</sup>

1793

En este sentido, resultan aplicables los principios que derivan de la relación entre los derechos fundamentales materiales y la garantía de su protección judicial, mejor conocida como tutela judicial efectiva. Cuando la jurisprudencia venezolana alude a la existencia de una tutela administrativa efectiva,<sup>1021</sup> la misma debe ser considerada como un elemento que forma parte esencial de la estructura del derecho subjetivo. Es decir, que el titular del derecho subjetivo debe tener siempre la posibilidad de hacerlo valer y exigir su cumplimiento, no sólo a través de la acción judicial, sino también en algunos casos, a través del procedimiento administrativo. Ejemplo de ello es la jurisprudencia alemana en materia de autorización de instalaciones de energía nuclear. En tales casos, la función de las normas sobre el procedimiento administrativo sobre la participación de los interesados consiste en brindar protección a los derechos a la vida y la integridad física. La participación en el procedimiento se encuentra entonces determinada constitucionalmente por tales derechos, en concordancia con el derecho a la tutela administrativa efectiva.<sup>1022</sup>

1794

El carácter relevante del procedimiento para los derechos fundamentales no se presenta en forma aislada, sino como una función conexas o complementaria de la protección material que ofrece el derecho fundamental. Por ello no es suficiente para la anulación la presencia de un componente procedimental en el derecho fundamental, si no se ha producido al mismo tiempo un perjuicio material del Administrado, esto es, si no existe una lesión en el ámbito material de la garantía constitucional de libertad a través del error de procedimiento o por la decisión del fondo del asunto.<sup>1023</sup>

1795

1020 BVerfGE 53, 30/66

1021 CPCA Exp. N° 02-2436; criterio ratificado en SPA-TSJ 19/08/2003 Exp. N° 02-2436; CPCA Expediente N° 02-2400

1022 Bethge, Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren, NJW 1982, 6

1023 Hill, Das Fehlerhafte Verfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht, 378; Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 522

- 1796 Esquema del ejemplo: Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas. En Venezuela, uno de los aspectos más relevantes de la sentencia CSJ-PLENO 05/12/1996<sup>1024</sup> fue el haber analizado y reconocido el derecho a la participación política como un derecho de rango constitucional. La Corte consideró que el derecho a la participación política forma parte del contenido esencial de la protección a la comunidad indígena (art. 77 Constitución del 61), por ser el derecho a la participación política en una sociedad democrática un principio general de rango constitucional, “lo que la doctrina define como gobernabilidad participativa” y por ser un derecho de las minorías.

### **13. Derechos subjetivos y procedimiento**

- 1797 Ejemplo 1: Mülheim-Kärlich. El Tribunal Superior Administrativo consideró que la obligación de notificación y participación de terceros en el procedimiento de autorización de instalaciones de energía nuclear sólo tendrían por objeto poner orden en el procedimiento y colocar al órgano administrativo en la posición de tomar en cuenta todos los puntos de vista relevantes para su decisión, y no brindar protección a los intereses particulares de los vecinos de la zona de influencia de la instalación. Según tal criterio, los terceros afectados, no estarían legitimados para pedir la impugnación de la autorización, en base a presuntos vicios del procedimiento de consulta (BVerfGE 53, 30)
- 1798 Ejemplo 2. Consumo de Tabaco. El Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid omitió la consulta de una regulación que establecía la prohibición absoluta del consumo de tabaco en determinados lugares, así como los lugares en los que se va a permitir el consumo de tabaco con algunas limitaciones y protecciones a favor de los usuarios de dichos lugares que no son consumidores de tabaco (SENTENCIA No 2321 TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID)
- 1799 En el recurso de anulación de actos administrativos con efectos a terceros, el tercero afectado sólo puede hacer valer la infracción de aquellas disposiciones que no sólo tengan por objeto la protección de los intereses generales, sino también tenga la finalidad de proteger sus intereses. En principio, la función de protección en favor de terceros es propia de las disposiciones de derecho sustantivo. Las disposiciones del procedimiento administrativo sólo tendrían tal función cuando la finalidad protectora de la norma resida en la garantía del derecho a ser oído y en los derechos de participación. Tal circunstancia no puede ser presumida como regla general.

---

1024 Véase además, en cuanto a los efectos y la ejecución del fallo SC-TSJ 08/05/002 Exp. n° 00-2262 y SC-TSJ 22/01/2003 Exp. n° 03-0017

En todo caso, para que los derechos fundamentales cumplan su función en la realidad social, no sólo requieren un desarrollo normativo sustantivo, sino también formas de organización adecuadas y regulaciones procedimentales. Al mismo tiempo los derechos fundamentales ejercen influencia sobre la regulación existente del derecho de organización y procedimientos y ello ocurre, no sólo a partir de las garantías del procedimiento, sino también a partir de los derechos fundamentales sustantivos. Estas relaciones reciben mayor importancia en un momento, en el cual se requiere en mayor medida la delimitación y coordinación de los ámbitos de la libertad humana y el equilibrio de las posiciones individuales en conflicto; en este ámbito la organización y el procedimiento se muestra con frecuencia como el único medio para lograr un resultado conforme a los derechos fundamentales.<sup>1025</sup>

1800

En la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional, la protección de los derechos fundamentales también debe ser lograda a través de la configuración del procedimiento.<sup>1026</sup> Los derechos fundamentales no sólo irradian su influencia en el derecho material sino también en el derecho de procedimientos, en la medida en que éste es de significado para una protección efectiva de los derechos fundamentales. Esta jurisprudencia ha sido desarrollada en principio a partir del derecho de propiedad derivado del artículo 14 aparte 1 de la Ley Fundamental (BVerfGE 37, 132 [141, 148]; 46, 325 [334]; 49, 220 [225]) y del derecho de libertad económica del artículo 12 aparte 1 de la Ley Fundamental (BVerfGE 39, 276 [294]; 44, 105 [119 ff.]; 45 422 [430 ff.]). Entre tanto ambas cámaras del Tribunal Federal Constitucional alemán han decidido expresamente que el derecho a la vida, protegido por el artículo 2 aparte 2 de la Ley Fundamental también constituye un derecho que exige una configuración del procedimiento que lo tome en consideración (BVerfGE 51, 32).<sup>1027</sup>

1801

En el caso de violación de una norma de procedimiento que tenga por finalidad la protección de los intereses de un tercero en el mismo, es suficiente que pueda considerarse razonablemente que en la situación concreta de conflicto, la ejecución correcta del procedimiento hubiese llevado a una mejor posición jurídico material del tercero.<sup>1028</sup> Ello debe derivarse de los argumentos del tercero afectado.<sup>1029</sup> Si puede establecerse que en todo caso el solicitante tiene derecho a obtener el acto

1802

1025 Voto salvado de los jueces Dr. Simon y Prof. Dr. Heußner en la sentencia BVerfGE 53, 30

1026 BVerfGE 53, 30

1027 BVerfGE 53, 30

1028 Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 526

1029 BVerwGE 75, 285/291

autorizatorio, según los supuestos fácticos y jurídicos del caso, no existe una lesión jurídico material del tercero opositor y con ello carece de fundamento la pretensión de nulidad basada en un error de procedimiento.<sup>1030</sup>

**1803** Normas de procedimiento que tienen por finalidad la protección del tercero, son en todo caso aquellas normas y principios que permiten la participación del interesado en el procedimiento. Estas tienen por ejemplo como objeto la audiencia del tercero, su asesoramiento o la igualdad de condiciones en el procedimiento.<sup>1031</sup> La jurisprudencia alemana ha reconocido con mucha prudencia tales derechos procedimentales absolutos en los casos siguientes: Derecho de participación de una agrupación de protección medioambiental reconocida; Participación de la Municipalidad en proyectos de tráfico aéreo; Procedimiento de permiso para instalaciones de energía nuclear para potenciales afectados de su irregular funcionamiento.<sup>1032</sup> Esa posición jurídica formal sólo abarca el interés en una participación adecuada en el procedimiento administrativo y puede por ello ser cumplida mediante la posibilidad de presentar sus argumentos durante el procedimiento.<sup>1033</sup>

**1804** Esquema del Ejemplo 1: Mülheim-Kärlich. En el caso del procedimiento de autorización de una instalación de energía nuclear en Mülheim-Kärlich, era controvertido si la obligación de notificación y participación de terceros sólo tenía por objeto poner orden en el procedimiento y colocar al órgano administrativo en la posición de tomar en cuenta todos los puntos de vista relevantes para su decisión. En tal caso, el Tribunal Superior Administrativo sostenía que la parte recurrente, en su carácter de tercero afectado, no podría hacer valer el argumento, según el cual la modificación de la autorización de la instalación atómica sólo habría podido llevarse a cabo a través de un nuevo procedimiento, en el cual se produjera nueva notificación y consulta.

En el caso planteado, el Tribunal Federal Constitucional, reiteró su jurisprudencia consolidada, según la cual, la protección de los derechos fundamentales también debe ser lograda a través de la configuración de procedimientos y que los derechos fundamentales no sólo irradian su influencia en el derecho material sino también en el derecho de procedimientos, en la medida en que éste es de significado para una protección efectiva de los derechos fundamentales. Entre tanto, ambas cámaras del Tribunal Federal Constitucional

---

1030 Schmidt-Pruß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, 527

1031 Hufen, *Zur Systematik der Folgen von Verfahrensfehlern*, 72

1032 Diekötter, *Die Auswirkung von Verfahrensfehlern auf die Rechtsbeständigkeit von Ermessensentscheidungen*, 125

1033 BVerwGE 81,95/106, 107

han decidido expresamente que el derecho a la vida, protegido por el artículo 2 aparte 2 de la Ley Fundamental también constituye un derecho que exige una configuración del procedimiento que lo tome en consideración (BVerfGE 51, 324).

El derecho a la vida del artículo 2 aparte 2 de la Ley Fundamental influencia también la aplicación de las disposiciones sobre el procedimiento administrativo y judicial de la autorización de instalaciones de energía atómica, cuya tarea primordial consiste precisamente en proteger la vida y la salud de los peligros de la energía atómica. Esto no significa que cualquier error de procedimiento en el otorgamiento del permiso deba ser calificado como una infracción al derecho fundamental. Una infracción de este tipo viene a consideración cuando la autoridad administrativa deja de aplicar tales disposiciones de procedimiento que el Estado ha dictado en cumplimiento de su deber de proteger la vida humana. De allí que los Tribunales no pueden considerar que en el procedimiento de autorización de instalaciones de energía nuclear, los terceros no se encuentren legitimados para hacer valer la infracción de normas de procedimiento.

No requiere un análisis exhaustivo cuáles disposiciones de procedimiento de la autorización de instalaciones de energía nuclear tienen relevancia constitucional en el sentido antes expuesto. Pero puede partirse de la consideración que a ellos también pertenecen las disposiciones sobre la participación de los terceros legitimados en el procedimiento de autorización y que recurrente puede hacer valer el argumento relativo a que la modificación del permiso sobre la edificación requería un nuevo procedimiento de autorización.

Esquema del ejemplo 2: Consumo de Tabaco. En su Sentencia No 2321, la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid declaró que, el procedimiento de elaboración de los reglamentos constituye un procedimiento especial y un límite formal al ejercicio de la potestad reglamentaria. Su observancia tiene, por tanto, un carácter „ad solemnitatem“, de modo que la omisión del procedimiento o un defectuoso cumplimiento, que se traduzca en una inobservancia trascendente para el cumplimiento de la finalidad a que tiende su exigencia, arrastra la nulidad de la disposición que se dicte. Orientación teleológica que tiene una doble proyección: una de garantía „ad extra“, en la que se inscriben tanto la audiencia de los ciudadanos, directa o a través de las organizaciones o asociaciones reconocidas por la ley, como la necesidad de una motivación de la regulación que se adopta, en la medida necesaria para evidenciar que el contenido discrecional que incorpora la norma no supone un ejercicio arbitrario de la potestad reglamentaria; otra de garantía interna encaminada a asegurar no sólo la legalidad sino también el acierto de la regulación reglamentaria, en la que se inscriben los informes y dictámenes preceptivos a que se refiere el artículo 24.1. b) de la Ley del Gobierno.

1805

#### **14. Contrariedad a derecho y derechos**

- 1806** Ejemplo 1. Revocatoria de una concesión de servicio público. La Administración Municipal revocó una concesión de transporte público, por numerosas quejas de los usuarios sobre el presunto incumplimiento de sus obligaciones. En un recurso de nulidad en contra de dicho acto la Sala Político Administrativa constató la infracción de unas “garantías mínimas” al derecho al debido proceso. Luego de tal declaratoria de inconstitucionalidad, la Sala estableció la nulidad absoluta del acto, “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19, numeral 1, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con el artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.” (SPA-TSJ 22/02/2006 Exp. N° 2004-0043; SPA-TSJ 08/08/2006 Exp. N° 2004-0043)
- 1807** Ejemplo 2. Reposición de procedimiento administrativo. En 1997 el recurrente fue destituido del cargo que ocupaba en la DISIP, luego de haber sido detenido conduciendo un vehículo presuntamente robado. En 2002 la Sala Político Administrativa constató que el procedimiento administrativo adolecía de vicios formales determinantes del contenido del acto y acordó la reposición del procedimiento administrativo. En 2006 la Sala declaró que el nuevo acto de destitución se encontraba ajustado a derecho (SPA-TSJ 07/11/2006 EXP. N° 2004-2541)
- 1808** Ejemplo 3. Luis Ismael Mendoza Morales. El demandante interpuso recurso de anulación en contra del Decreto 2.509, mediante el cual se autoriza la creación y funcionamiento del Instituto Universitario Pedagógico de Caracas Monseñor Rafael Arias Blanco, con sede en Caricuao, Región Capital, Distrito Federal. Como fundamento del recuso se indica que el mismo fue dictado sin haberse oído previamente la opinión del Consejo Nacional de Universidades, en contravención de los artículos 10 de la Ley de Universidades y 63 del Reglamento de los Institutos y Colegios Universitarios.
- 1809** No existe en el sistema judicial administrativo de Alemania una acción que permita que un particular asuma como propia la defensa judicial de los intereses que le pertenecen a una colectividad, a menos que, al mismo tiempo, procure la defensa de un interés individual (*sobre la superada teoría de las nulidades, véase n.m. 128*). Se trata de uno de los denominados sistemas de derecho subjetivo, en razón de que esa es la única cualidad que puede autorizar el acceso de un sujeto a la protección que brinda la jurisdicción contencioso administrativa.

Para establecer si se encuentra dada la legitimidad que se requiere para solicitar la nulidad de un acto, o para pedir que se declare la obligación de la Administración, de dictar un acto que ha sido negado u omitido, se requiere que el demandante haga valer la lesión de un derecho subjetivo.<sup>1034</sup> Pero, una vez admitida la demanda, el Tribunal sólo anulará el acto impugnado cuando la contrariedad a derecho del acto es la causa de la lesión de los derechos del actor.<sup>1035</sup> Si el acto ya ha decaído, el Tribunal puede declarar que el mismo había sido contrario a derecho, si el demandante tiene aún un interés legítimo. Si la omisión o la negativa de un acto son contrarias a derecho y, por tal motivo, el demandante ha sido lesionado en sus derechos, el Tribunal puede ordenar que sea dictado el acto, si sus requisitos de procedencia han sido demostrados, o puede ordenar que se dicte un pronunciamiento que tome en consideración la opinión del Tribunal.<sup>1036</sup>

1810

Como se observa, no sólo se requiere la existencia de un derecho subjetivo, sino además una relación de causalidad entre el vicio y la lesión del derecho. Un sistema de tal naturaleza se permite prescindir de la aplicación de una teoría de nulidades, para prestar toda su atención a la teoría de la norma protectora, esto es, de la necesidad de que la norma violada tuviera por finalidad la protección de los derechos de determinado grupo de individuos, entre los cuales se puede contar el demandante. Además de evadir los problemas de una teoría de nulidades, este sistema impide que el demandante se beneficie casualmente de un error jurídicamente relevante en el acto.

1811

Esquema del ejemplo: Revocatoria de una concesión de servicio público. En la doctrina tradicional de las nulidades de los actos administrativos, la infracción de las garantías procedimentales que conforman el debido proceso da lugar a la nulidad absoluta del acto administrativo. Sin embargo, si establecemos una correspondencia entre el derecho infringido y la pretensión que puede ser reclamada judicialmente, encontramos que no se ha establecido que el concesionario tuviera derecho a seguir explotando la concesión, por no haber incurrido en las faltas que se le atribuyen. La norma infringida garantiza el derecho al defensa en el procedimiento administrativo, por lo que la condena debe estar referida a su cumplimiento a través de un nuevo procedimiento. Sólo si se demuestra en el juicio la infracción de la norma que establece el derecho a disfrutar de la concesión, entonces debe producirse un fallo condenatorio a su reestablecimiento.

1812

1034 Parágrafo 42 del Ordenamiento de Tribunales Administrativos

1035 Parágrafo 113, aparte 1, frase 1, del Ordenamiento de Tribunales Administrativos

1036 Parágrafo 113, aparte 5, del Ordenamiento de Tribunales Administrativos



En el mencionado recurso de nulidad, la Sala Político Administrativa consideró que la pretensión del recurrente resultaba satisfecha con la sola declaratoria de nulidad del acto cuestionado „sin que haya cabida a adicionales pronunciamientos“ (SPA-TSJ 22/02/2006 Exp. N° 2004-0043). En sentencia posterior, la Sala aclaró que no se había determinado si hubo incumplimiento del contrato de concesión celebrado entre las partes, sino que sólo se había dejado constancia de la falta de acreditación, por la Administración recurrida, de los motivos del Acuerdo impugnado, y de la incidencia de tal circunstancia en el ejercicio del derecho a la defensa de la recurrente. Por lo tanto y en virtud del interés público que involucra el servicio de transporte urbano a que se contrae dicha convención, mal podría ordenarse al Municipio recurrido permitir el transporte de pasajeros por los socios de la Cooperativa (SPA-TSJ 08/08/2006 Exp. N° 2004-0043).

**1813** Esquema del ejemplo 2: Reposición de procedimiento administrativo. Al igual que en el ejercicio anterior, la aplicación de la teoría de las nulidades hubiera dado lugar a una falta de concordancia entre el derecho del recurrente y el contenido del fallo condenatorio. La infracción de una norma de procedimiento no es suficiente para establecer la obligación de la Administración de reestablecer al funcionario al ejercicio del cargo. Sobre todo en el caso de funcionarios de policía, tal decisión puede afectar gravemente intereses de la colectividad. Por lo tanto, la orden judicial de reincorporación al cargo, sólo podría producirse luego de la constatación de la infracción del derecho a la estabilidad en el cargo.

**1814** Esquema del ejemplo 3. Luis Ismael Mendoza Morales. En el caso citado, la Sala Político Administrativa observó 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. Estimó la Sala, que el Decreto 2.509, en cuanto acto autorizatorio, es un acto general de efectos estrictamente particulares. Tratándose de un acto administrativo general de efectos particulares, estimó la Sala que el recurrente no ostentaba el interés que exigía el artículo 121 de la LOCSJ. En efecto, ninguno de los alegatos explanados por el recurrente denotaba una incidencia del mencionado Decreto sobre su esfera jurídico-subjetiva. Como se observa, la Sala exigió la existencia de „una relación causal“ entre el vicio de ilegalidad o inconstitucionalidad, o daño específico, determinado, o cuantificable, que incida sobre la esfera jurídico subjetiva del recurrente (SPA-TSJ 15/02/2001 Exp. N° 15.723)<sup>1037</sup>

---

1037 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/259.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/259.htm)

### CAPÍTULO III. PROCEDIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA

#### Lapso de apelación

**Artículo 87. De las sentencias definitivas se podrá apelar en ambos efectos dentro de los cinco días de despacho siguientes a su publicación.**

#### **1. El derecho a la doble instancia**

El derecho a la doble instancia se encuentra consagrado en la frase 4 del numeral 1 del artículo 49 de la Constitución, según el cual “*el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: 1. (...) Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.*” Por su parte, según el literal h del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “*(...) toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*”

1815

En sentencia de la Sala Constitucional de fecha 14 de marzo de 2000 (SCON-TSJ 14/03/2000 EXP. N° 00-0581 CASO ELECENTRO), estableció la Sala que la norma de la convención es más favorable al goce y ejercicio del citado derecho, puesto que “*consagra el derecho de toda persona a ser oída, no sólo en la sustanciación de cualquier acusación penal, sino también en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; establece el derecho a recurrir del fallo, sin excepción alguna.*”

1816

Aún cuando la norma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no establece excepción alguna, la Sala interpretó que la competencia de las Cortes en lo Contencioso Administrativo para conocer en primera y única instancia de ciertos recursos es incompatible con aquélla, puesto que niega, en términos absolutos, el derecho que la convención consagra, “*siendo que el ordenamiento constitucional no atribuye a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el rango de tribunal supremo.*”

1817

En sentencia de fecha 31 de enero de 2002 la Sala Constitucional estableció que el principio de doble instancia impide la aplicación estricta de una norma que restringe el acceso al recurso extraordinario de casación, cuando el interesado no ha tenido la oportunidad de obtener un fallo de fondo en segunda instancia (SCON-TSJ 31/01/2002 EXP. 01-2668)

1818

## **2. Primera y única instancia de la SPA**

- 1819 Sin embargo, observamos que la propia LOJCA establece gran número de competencias de la Sala Político Administrativa en primera y única instancia (véase art. 23 *n.m.* 606), en contravención del principio a la doble instancia (véase *n.m.* 649)
- 1820 El esquema de competencias contencioso administrativo venezolano, establecido en orden a la jerarquía del órgano objeto de control y no en orden a otros criterios más favorables al acceso de todo ciudadano, ha sido justificado por la jurisprudencia como un fuero especial que asegura que tales casos “*sean decididos con mayor certeza dado su posible incidencia en el acontecer político del Estado*” (SCON-TSJ 14/12/2001 EXP. N° 01-1976). También se ha señalado que „*se trata de un fuero especial destinado a amparar a determinadas autoridades administrativas*“ (SCON-TSJ 05/06/2002 EXP. N°. 02-0109). La propia Sala Constitucional ha cuestionado este esquema de competencias. Ha señalado la Sala que la aplicación del criterio orgánico frente a la Administración tiene por finalidad equiparar el grado del tribunal con base en la jerarquía del ente u órgano accionado, estableciendo una relación de elevación de la instancia dependiendo de la jerarquía, y su ubicación dentro de la estructura de la Administración Pública (SCON-TSJ 07/08/2007 EXP: 07-0787 Carla Mariela Colmenares Ereú).
- 1821 Tales motivos no constituyen realmente bienes jurídicos protegidos por la norma de distribución de competencias, sino una desviación de la verdadera finalidad protectora del contencioso administrativo de los derechos de los ciudadanos. Tal ausencia de justificación permite afirmar que las competencias en primera y única instancia de la Sala Político Administrativa constituyen una infracción al derecho a la doble instancia. El mismo argumento sirve de fundamento a la afirmación de que, la asignación de competencias a los Juzgados Nacionales de lo Contencioso Administrativo en primera instancia, constituye una limitación injustificada del derecho de acceso a la justicia (véase *al respecto*, art. 2 *n.m.* 46)

## **3. En ambos efectos**

- 1822 La norma reitera el principio contenido en el art. 290 CPC, según el cual, “*la apelación de la sentencia definitiva se oirá en ambos efectos, salvo disposición especial en contrario.*” La justificación de tal principio general reside en que la

causa aún se encuentra sometida a un nuevo examen en la instancia superior, por lo que podría ser revocada la sentencia. En tales casos, el efecto suspensivo impide que la sentencia cause ejecutoria.<sup>1038</sup> El art. 75 (n.m. 1476), constituye una excepción a la regla de apelación en ambos efectos, de la sentencia definitiva. En efecto, en el procedimiento breve, “*la sentencia dictada se oirá apelación en un solo efecto.*”

---

1038 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II. 416

**Artículo 88. De las sentencias interlocutorias se oirá apelación en un solo efecto, salvo que cause gravamen irreparable, en cuyo caso se oirá la misma en ambos efectos.**

**Contenido:**

1. Autos de mera sustanciación.....	620	7. Doble instancia y Juzgado.....	623
2. Sentencias interlocutorias.....	621	8. Las medidas cautelares.....	623
3. En un solo efecto.....	621	9. El procedimiento breve.....	623
4. Gravamen irreparable.....	622	10. Decisión en la definitiva.....	623
5. Apelaciones en recusación e inhibición.....	622	11. Sanciones.....	624
6. El auto para mejor proveer.....	622		

**1. Autos de mera sustanciación**

- 1823** Las sentencias interlocutorias apelables son aquéllas *que resuelven cuestiones incidentales surgidas en el curso del proceso*; ellas son distintas de lo que en doctrina y jurisprudencia se ha denominado *autos de mera sustanciación*, los cuales *pertenecen al impulso del proceso y no contienen decisión de algún punto controvertido entre las partes*, y por ende son inapelables, por no producir gravamen a las mismas (SPA-TSJ 06/10/2004 EXP. N° 2003-1106)
- 1824** *Los autos de mera sustanciación* son aquellos que no deciden ninguna diferencia entre las partes litigantes, y por ende son insusceptibles de poner fin al juicio o de impedir su continuación, ni causan gravamen irreparable a las partes, de tal manera que ellas traducen un mero ordenamiento del Juez, dictado en uso de su facultad de conducir el proceso ordenadamente al estado de su decisión definitiva, responderá indefectiblemente a ese concepto de sentencia interlocutoria de simple sustanciación y por ende no apelable (SPA-TSJ 06/10/2004 EXP. N° 2003-1106)
- 1825** La apelación de los autos de mera sustanciación sería contraria al principio de celeridad procesal tan celosamente custodiado por las normas adjetivas (SPA-TSJ 06/10/2004 EXP. N° 2003-1106)
- 1826** El auto de mera sustanciación o mero trámite es revisable por vía de la revocatoria por contrario imperio, prevista en el artículo 310 CPC, con el cual los Jueces de la República tienen la facultad para revocar o reformar, de oficio o a petición de parte, aquellos actos y providencias de mera sustanciación o de mero trámite que hayan dictado y contengan algún error u omisión que afecte la continuación del proceso (SPA-TSJ 06/04/2010 EXP. N° 2007-1105). En efecto, el art. 311 CPC dispone

que, “*la revocatoria o reforma deberá pedirse dentro de los cinco días siguientes al acto o providencia de mero trámite y se proveerá dentro de los tres días siguientes a la solicitud.*”

Constituye un auto de mero trámite, el auto del Juzgado de Sustanciación, mediante el cual se acuerda remitir a la Sala el expediente, a los fines de que proveyese lo conducente respecto a una incidencia referida a la validez del poder consignado en autos por la representación de la Procuraduría General de la República (SPA-TSJ 06/10/2004 EXP. N° 2003-1106); el auto del Juzgado de Sustanciación que ordena abrir el cuaderno de medidas con el fin de que las mismas sean decididas por la Sala (SPA-TSJ 19/01/2010 EXP. N° 2008-0066); el auto que ordena la apertura del lapso probatorio de ocho (8) días de despacho conforme a lo establecido en el artículo 607 CPC (SPA-TSJ 03/02/2004 EXP. N° 2002-0118)

1827

## **2. Sentencias interlocutorias**

El art. 289 CPC dispone que „*de las sentencias interlocutorias se admitirá apelación solamente cuando produzcan gravamen irreparable.*“ La LOJCA modifica tal regla en el sentido que admite la apelación contra todas las decisiones interlocutorias, mientras que aquellas que produzcan gravamen irreparable son apelables en ambos efectos.

1828

## **3. En un solo efecto**

Pueden ser apeladas en un solo efecto, la decisión que admite la demanda (art. 36 *n.m.* 1151); la inadmisibilidad de la recusación (art. 50). En la derogada LOTSJ de 2004, contra los autos que niegue la admisión de pruebas debía oírse apelación en ambos efectos, y contra los autos que las admitan serían oídas en un solo efecto (art. 19 num. 12 LOTSJ de 2004). En general, contra las decisiones del Juzgado de Sustanciación debía ser oída apelación en un solo efecto (art. 19 num. 14 LOTSJ de 2004; equivalente al art. 97 de la vigente LOTSJ de 2010).

1829

La Sala Político Administrativa ha considerado procedente la apelación contra el auto que ordena la evacuación de una prueba, “*porque toda actividad probatoria ilícita, redundante en el debido proceso y como tal, viola la igualdad entre las partes, lo cual tiene por objeto cortar una situación de privilegio o supremacía de una de ellas así como impedir privar de trámites determinados, contenidos en las normas adjetivas*” (SPA-TSJ 24/10/2000 EXP. N° 15980); la negativa de reposición debe ser oída en el solo efecto devolutivo (SPA-TSJ 21/11/2000 EXP. N° 0509)

1830

#### **4. Gravamen irreparable**

- 1831 La nueva regulación de la LOJCA trae como consecuencia que se admita la apelación en ambos efectos de decisiones que tradicionalmente eran recurribles en un sólo efecto. Su aplicación literal produciría un innecesario retardo en el procedimiento. Por ello, deberá darse una interpretación más estricta al concepto de „gravamen irreparable“.
- 1832 La condición de “gravamen irreparable” ha sido definida por la jurisprudencia en el sentido que, el supuesto perjuicio que produce el fallo apelado, no pueda ser reparado en la sentencia definitiva o amerite una solución inmediata por lesionar ostensiblemente la condición de una de las partes dentro del proceso (SPA-TSJ 06/02/2007 EXP. N° 2003-1069).
- 1833 La negativa de reposición, en virtud de que el juzgador de instancia considera que el Síndico Procurador Municipal, fue debidamente notificado, causa efectivamente un agravio irreparable (SPA-TSJ 27/07/2000 EXP. 15937)
- 1834 La decisión que inadmita la demanda será apelable libremente (art. 36).

#### **5. Apelaciones en recusación e inhibición**

- 1835 La Sala Político Administrativa ha desaplicado el art. 101 CPC, que establece que contra las providencias o sentencias que se dicten en la incidencia de recusación e inhibición no se oirá recurso alguno, por ser contraria al principio constitucional de la doble instancia y a los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso. En consecuencia, la apelación debía ser oída en un solo efecto (SPA-TSJ 20/03/2003 EXP. N° 2002-1011)

#### **6. El auto para mejor proveer**

- 1836 De acuerdo con el art. 39, el auto para mejor proveer es inapelable. Sin embargo, la Sala Político Administrativa ha considerado que en ciertos casos, puede causar un perjuicio a la parte. El auto, mediante el cual el Tribunal a quo le requirió al SENIAT que le informase sobre el estado en que se encontraba el trámite para el reconocimiento de los créditos fiscales vía compensación a favor de la recurrente, es una sentencia interlocutoria que resuelve una cuestión incidental (SPA-TSJ 26/05/2010 EXP. N° 2009-0789)

### **7. Doble instancia y Juzgado**

La Sala Político Administrativo ha afirmado la revisabilidad, mediante el recurso de apelación, de todas aquellas decisiones definitivas o interlocutorias con fuerza de definitivas que las Cortes de lo Contencioso Administrativo hubieran adoptado con ocasión del recurso de apelación interpuesto contra sentencias proferidas por sus respectivos Juzgados de Sustanciación (SPA-TSJ 25/10/2008 EXP. N° 2008-0894)

1837

### **8. Las medidas cautelares**

El auto por el cual se decide sobre la pretensión de suspensión es susceptible de apelación cuando es dictado por tribunales de lo contencioso administrativo de primera instancia (CPA 12/12/1979 CASO: PROMOTORA LOS ALTOS C.A.)<sup>1039</sup>

1838

La Sala Constitucional ha admitido la idoneidad del amparo constitucional contra decisiones cautelares en razón de que los medios ordinarios de impugnación, consistentes en la oposición a la medida y el recurso de apelación, no suspenderían la ejecución de la misma, siempre que exista algún elemento adicional que impida la eficacia del recurso ordinario, como en el caso de la tardanza, por la recusación del juez de la causa principal (SCON-TSJ 01/02/2006 EXP. 05-2143)<sup>1040</sup>

1839

### **9. El procedimiento breve**

La sentencia en el procedimiento breve (art. 75 *n.m.* 1476) constituye una sentencia definitiva, por lo que, según su naturaleza no le sería aplicable la posibilidad de efectos suspensivos, aún cuando cause un gravamen irreparable.

1840

### **10. Decisión en la definitiva**

De acuerdo con el art. 291 segundo párrafo CPC, „*cuando oída la apelación, ésta no fuere decidida antes de la sentencia definitiva, podrá hacérsela valer nuevamente junto con la apelación de la sentencia definitiva, a la cual se acumulará aquélla.*“ No se trata de una típica acumulación de causas, por cuanto la primera sería técnicamente un incidencia dentro del juicio principal, y en tal sentido, ha sido voluntad del legislador simplificar el trámite de ambos recursos y concentrar la labor judicial de segunda instancia en un solo pronunciamiento, toda vez que se ha desvirtuado el efecto devolutivo de éstos, por cuanto el procedimiento

1841

1039 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 836

1040 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/181.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/181.htm)



de primera instancia ha culminado con la decisión de fondo (SPA-TSJ 12/12/2006 EXP. N° 2004-0509)

## **11. Sanciones**

- 1842 La decisión del juez al oír la apelación y en doble efecto, paralizando injustificadamente el juicio, constituye una conducta que se subsume en el dispositivo del numeral 11 del artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial (SPA-TSJ 06/02/2007 EXP. N° 2003-1069)

### **Admisión de la apelación**

**Artículo 89.** Interpuesto el recurso de apelación dentro del lapso legal, el tribunal deberá pronunciarse sobre su admisión dentro de los tres días de despacho siguientes al vencimiento de aquél.

### **Remisión del expediente**

**Artículo 90.** Admitida la apelación, el juzgado que dictó la sentencia remitirá inmediatamente el expediente al tribunal de alzada.

En los tribunales colegiados se designará ponente al recibir el expediente.

### **Pruebas**

**Artículo 91.** En esta instancia sólo se admitirán las pruebas documentales, las cuales deberán ser consignadas con los escritos de fundamentado o de la apelación y de su contestación.

La derogada LOCSJ (art. 163) y la derogada LOTSJ (art. 19 num. 20) admitían la promoción y evacuación de pruebas en segunda instancia, sin limitación alguna. Las apelaciones de la LOJCA se sitúan en un sistema similar al previsto en el CPC, cuyo art. 520 dispone que, “*en segunda instancia no se admitirán otras pruebas sino la de instrumentos públicos, la de posiciones y el juramento decisorio.*” Estas nuevas pruebas pueden incluso provocar la revocatoria del fallo apelado por la sola razón que de ellas surja.<sup>1041</sup>

---

1041 Henríquez La Roche Instituciones de Derecho Procesal, pág. 366

**Fundamentación de la apelación y contestación**

**Artículo 92. Dentro de los diez días de despacho siguientes a la recepción del expediente, la parte apelante deberá presentar un escrito que contenga los fundamentos de hecho y de derecho de la apelación, vencido este lapso, se abrirá un lapso de cinco días de despacho para que la otra parte dé contestación a la apelación.**

**La apelación se considerará desistida por falta de fundamentación.**

**Contenido:**

1. Finalidad .....	625	4. Formalización defectuosa .....	626
2. Contenido .....	625	5. Desistimiento tácito .....	626
3. Formalización anticipada .....	626		

**1. Finalidad**

El requisito de la fundamentación de la apelación, tiene como fin poner en conocimiento al juez revisor de los vicios que se le atribuyen al fallo de primera instancia, así como los motivos de hecho y de derecho en que se fundamentan dichos vicios, pues ello será lo que permita definir los perfiles de la pretensión impugnatoria de quien solicita el análisis o la revisión de la sentencia que, en su criterio, ha causado un gravamen a los intereses controvertidos en juicio (SPA-TSJ 16/06/2009 EXP. N° 2007-1065)

1843

**2. Contenido**

La correcta fundamentación de la apelación exige la exposición de las razones de hecho y de derecho en que basa el apelante su recurso, aun cuando tales motivos se refieran a la impugnación del fallo por vicios específicos o a la disconformidad con la decisión recaída en el juicio. Esto último se deriva de la naturaleza propia del recurso de apelación, el cual puede servir como medio de impugnación o de defensa frente a un gravamen causado, a juicio de quien recurre, por el fallo cuestionado (SPA-TSJ 16/06/2009 EXP. N° 2007-1065)

1844

Las exigencias relativas a la fundamentación del recurso de apelación, no pueden compararse con los formalismos y técnicas que exige el recurso extraordinario de casación, por las notables diferencias existentes entre ambas instituciones, sino que basta con que el apelante señale las razones de disconformidad con la sentencia de instancia o los vicios de los cuales adolece (SPA-TSJ 16/06/2009 EXP. N° 2007-1065)

1845

### **3. Formalización anticipada**

- 1846 La Sala Político Administrativa ha señalado que, si bien es cierto que los accionantes consignaron un escrito ante la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, a fin de fundamentar el Recurso de Apelación, tal actuación no puede considerarse como la fundamentación de la apelación por cuanto los alegatos de la apelación, así como su contestación, deben presentarse „*forzosamente debe efectuarse en este Alto Tribunal, y no ante el a quo*” (SPA-TSJ 29/01/2008 EXP. N° 2007-0144) . Tal criterio constituye una manifestación de formalismo no esencial y poco razonable (SCON-TSJ 05/08/2011 Exp. N° 11-0014)

### **4. Formalización defectuosa**

- 1847 Ocurre una formalización defectuosa o incorrecta cuando el escrito de fundamentación carece de substancia, es decir, cuando no se indican en el mismo los vicios de orden fáctico o jurídico en que pudo incurrir el fallo contra el cual se recurre; o bien, cuando el recurrente se limita a transcribir las argumentaciones que ha expuesto en la instancia (SPA-TSJ 16/06/2009 EXP. N° 2007-1065)

### **5. Desistimiento tácito**

- 1848 Véase art. 60 con respecto al desistimiento tácito, n.m. 1311; „Proponer nueva demanda“ n.m. 1315; „Solo extingue la instancia“ n.m. 1316; „Normas de orden público“ n.m. 1317

### **Lapso para decidir**

**Artículo 93. Vencido el lapso para la contestación de la apelación, el tribunal decidirá dentro de los treinta días de despacho siguientes, prorrogables justificadamente por un lapso igual.**

#### **1. Pronunciamiento de fondo**

- 1849 Revocada la sentencia apelada, el juez de alzada debe entrar a conocer del mérito del asunto, correspondiente a los diversos vicios denunciados (SPA-TSJ 09/06/2009 EXP. N° 2008-0148)

#### **2. Devolución al a-quo**

- 1850 El artículo 209 del CPC dispone que „*la declaratoria del vicio de la sentencia por el Tribunal que conozca en grado de la causa, no será motivo de reposición de*

ésta, y el Tribunal deberá resolver también sobre el fondo de litigio. Esta disposición no se aplica en los casos a que se refiere la última parte del artículo 246. “ El art. 246 dispone que „no se considerará como sentencia ni se ejecutará, la decisión a cuyo pronunciamiento aparezca que no han concurrido todos los jueces llamados por la ley, ni la que no esté firmada por todos ellos. “

Sin embargo, la Sala Político Administrativa ha considerado que, en los casos en que el a quo, no se pronunció sobre el fondo de lo controvertido, sino que sólo se pronunció sobre la admisibilidad deben ser resueltos los argumentos del recurso no decididos por el a quo. “*Tales denuncias deben ser estudiadas y decididas en la primera instancia, preservando así el principio de la doble instancia, razón por la cual se remite el expediente al a quo.*” (SPA-TSJ 09/06/2009 EXP. N° 2008-0148)

1851

### **Consulta de sentencias**

**Artículo 94. Cuando ninguna de las partes haya apelado pero la sentencia deba ser consultada, se decidirá sin la intervención de aquéllas en un lapso de treinta días de despacho, contados a partir del recibo del expediente, prorrogables justificadamente por un lapso igual.**

#### **1. Constitucionalidad**

En sentencia SCON-TSJ 22/06/2005 EXP. 03-3267 la Sala Constitucional declaró la “*derogatoria tácita*” de la consulta prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo, por considerarla contraria a los artículos 26, 27 y 257 del Texto Fundamental. Con ello suprimió la consulta obligatoria de los fallos definitivos dictados en primer grado de jurisdicción en los juicios de amparo constitucional.

1852

En criterio de *Víctor Hernández*, este mismo argumento podría dar lugar a la inconstitucionalidad de la consulta a que se refiere la LOJCA. No compartimos del todo esta posición, por los motivos que se indican con relación a la presunta infracción el principio de celeridad procesal en el recurso de juridicidad (*véase al respecto, n.m. 1879*). Sin embargo, consideramos que, la consulta a que alude la LOJCA forma parte de un grupo de prerrogativas que permiten al Estado insistir en la continuación del juicio, a ultranza, sin tomar en consideración si posee o no posibilidades de éxito, lo cual infringe el principio constitucional de igualdad procesal.

1853

1854 Estimamos al efecto que, en muchos casos el legislador ha ignorado que la Administración no defiende un interés propio, ni siquiera cuando se encuentra en juego una obligación de contenido patrimonial, sino que su tarea está referida a mantener un equilibrio entre los intereses generales y particulares en conflicto, en base a los parámetros establecidos en la ley (*véase al respecto, n.m. 860*). Por ello, en los casos en que la posición de la Administración es objetivamente insostenible, no debe el legislador dificultar la terminación del juicio, ni privilegiar su continuación inútil; en caso contrario, sólo se logra la persistencia de una conducta material contraria a derecho, afectando además el buen funcionamiento de los tribunales, que podrían dedicar sus esfuerzos a casos más importantes. (*Véase al respecto n.m. 86*)

## **2. Consulta como privilegio**

1855 El art. 72 de la actual LOPGR de 2008, equivalente al art. 70 de la misma ley en su versión de 2001, dispone que, *“toda sentencia definitiva contraria a la pretensión, excepción o defensa de la República, debe ser consultada al Tribunal Superior competente.”* La justificación de tal privilegio reside en *“el interés general que subyace en los juicios donde está en juego los intereses patrimoniales de la República o de aquellos entes u órganos públicos a los cuales se extiende su aplicación por expresa regla legal”* (SCON-TSJ 08/06/2007 EXP. N° 07-0559; SCON-TSJ 10/12/2009 EXP.09-0767)

1856 Según la Sala Constitucional, la disposición forma parte de los privilegios que *“persiguen resguardar los intereses patrimoniales de la República y de todos aquellos entes públicos sobre los que aquella tenga derechos, no con el objetivo de evitar la responsabilidad del Estado, sino de impedir afectaciones en el cumplimiento de sus fines fundamentales establecidos en el ordenamiento jurídico, mediante el equilibrio entre los derechos de las personas y las potestades y obligaciones de la República.”* También ha señalado la Sala que la eventual afectación del patrimonio de la República *“puede llegar a afectar el patrimonio de la población, y mermar la eficacia de la prestación de los servicios públicos”* (SCON-TSJ 16/11/2007 EXP. N° 07-1103).

1857 Tal disposición sólo es aplicable cuando se trata de una sentencia recurrible, esto es, de un fallo que conforme a la Ley sea revisable por la vía ordinaria del recurso de apelación (SPA-TSJ 04/08/2009 EXP. N° 2009-0548). No procede la consulta, cuando la cuantía de la causa no alcanza el monto requerido en el artículo 278 del Código Orgánico Tributario de 2001 para la apelación (SPA-TSJ 09/02/2011 EXP. N° 2010-1014)

- La consulta opera ante la falta de ejercicio de los medios de impugnación o gravamen dentro de los lapsos establecidos para su interposición (SCON-TSJ 08/06/2007 EXP. N° 07-0559), que por alguna circunstancia, imputable o no al representante de la República, no fuere ejercido (SPA-TSJ 04/08/2009 EXP. N° 2009-0548). Sin embargo, la expresión “*falta de ejercicio*” no debe interpretarse en sentido literal, pues dicho supuesto también abarca la posibilidad de que el recurso se haya ejercido y luego haya sido declarado desistido por falta de formalización (SCON-TSJ 10/12/2009 EXP.09-0767; SPA-TSJ 30/09/2010 EXP. N° 2010-0252; CSCA 07/02/2011 AP42-R-2008-000885) **1858**
- Si una decisión judicial en nada afecta las pretensiones, defensas o excepciones esgrimidas por la República o de aquellos titulares de la prerrogativa procesal examinada, no surge la obligación para el juzgador de primera instancia de remitir el expediente a los fines de la consulta (SCON-TSJ 08/06/2007 EXP. N° 07-0559) **1859**
- La Sala Político Administrativa, “*a fin de resguardar los intereses superiores que rigen la actuación pública de dichos entes políticos territoriales,*” ha extendido el privilegio del cual goza la República a los Municipios, específicamente, en lo referente a la revisión en consulta de las sentencias definitivas o interlocutorias que le causen un gravamen irreparable (SPA-TSJ 21/07/2010 EXP. N° 2010-0149; SPA-TSJ 22/07/2010 EXP. N° 2009-0529). Tal criterio es contrario al principio de reserva legal (*véase al respecto, n.m. 1093*) **1860**
- Atendiendo a lo previsto en el artículo 33 (hoy artículo 36) de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, en concordancia con lo estipulado en el artículo 70 (hoy artículo 72) de la LOPGR, se considera aplicable a los Estados el conjunto de privilegios y prerrogativas acordadas por las leyes nacionales a la República (CSCA 07/02/2011 AP42-R-2008-000885). En cuanto a la aplicación de los privilegios de la República a otras personas y entes, *véase n.m. 83* **1861**

## CAPÍTULO IV. RECURSO ESPECIAL DE JURIDICIDAD

### *Recurso especial de juridicidad*

**Artículo 95. La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia podrá, a solicitud de parte, revisar las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia que transgredan el ordenamiento jurídico.**

**El recurso de juridicidad podrá intentarse contra las decisiones judiciales de segunda instancia que se pronuncien sobre destitución de jueces o juezas.**

**Este recurso no constituye una tercera instancia de conocimiento de la causa.**

#### **Contenido:**

1. Suspensión de la norma .....	630	5. Analogía con el recurso de revisión.....	633
2. Justificación .....	630	6. Analogía con el recurso de casación.....	633
3. Destitución de jueces o juezas .....	631	7. Sin carácter vinculante.....	634
4. Recurso especial .....	632	8. Constitucionalidad del recurso .....	634

### **1. Suspensión de la norma**

1862 La eficacia de los arts. 23 num. 18; 95; 96; 97; 98; 99; 100; 101 y 102 LOJCA, así como del art. 26 num. 18 LOTSJ, ha quedado en suspenso, en virtud de medida cautelar dictada por la Sala Constitucional (SCON-TSJ 17/11/2010 EXP. 10-1039; véase *al respecto, n.m. 1879*). Por su parte, la Sala Político Administrativa, ha declarado que debe forzosamente acatar dicho pronunciamiento. En consecuencia, al estarle vedado aplicar este recurso especial, “*debe esperar -para saber si puede conocer de tal asunto o no- a que la Sala Constitucional se pronuncie sobre el mérito (...) o bien que aquella Sala decida levantar la medida de suspensión de efectos decretada.*” Como consecuencia, la Sala ha declarado que, no dispone de materia sobre la cual pronunciarse respecto de los recursos de juridicidad propuestos. Por lo tanto, “*se difiere el pronunciamiento*” (SPA-TSJ 25/01/2011 EXP. N° 2010-0969; SPA-TSJ 09/02/2011 EXP. N° 2010-1086; SPA-TSJ 06/10/2011 EXP. N° 2011-0457)

### **2. Justificación**

1863 La finalidad de un recurso en contra de las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia debe estar referida fundamentalmente a uniformar los criterios de los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Tal recurso no había sido necesario bajo la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte

Suprema de Justicia, la cual sólo preveía la existencia de un tribunal que se denominaría Corte Primera de lo Contencioso administrativo (art. 184). Con la creación de la Corte Segunda de lo Contencioso administrativo y, más aún con la actual previsión de los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, podría considerarse necesaria una instancia que, en forma similar a la casación, procure la uniformidad de criterios.<sup>1042</sup> Sin embargo, un análisis más cercano revela que ya gran parte de los juicios contencioso administrativos son conocidos por la Sala Político-Administrativa, bien en primera y única instancia, bien en apelación de las sentencias dictadas en primera instancia por los Juzgados Nacionales (véase *al respecto*, n.m. 649). De allí que, sólo serían objeto del recurso de jurisdicción, las demandas que corresponden a los Juzgados Superiores Estadales (art. 25) y los Juzgados de Municipio (art. 26).

A ello debe agregarse la necesidad de protección de la legalidad, lo cual deriva de la frase “*que transgredan el ordenamiento jurídico.*” 1864

Sin embargo, al mismo tiempo deben rechazarse algunos eventuales efectos dañinos colaterales. Por una parte, podría convertirse en una nueva forma de control de la actuación de los jueces, en detrimento de su ya reducido ámbito de autonomía e independencia. Por otra parte, podría aumentar en forma desproporcionada la desigualdad procesal, derivada de los privilegios de la República y otros entes. 1865

### 3. Destitución de jueces o juezas

La Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial es un órgano colegiado creado por la Asamblea Nacional Constituyente para asumir entre otras, la competencia disciplinaria judicial, hasta tanto la Asamblea Nacional aprobara la legislación que determine los procesos y tribunales disciplinarios.<sup>1043</sup> 1866

El Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana,<sup>1044</sup> prevé la creación del Tribunal Disciplinario Judicial y la Corte Disciplinaria Judicial, a los cuales corresponde la competencia disciplinaria judicial en primera y segunda instancia. 1867

---

1042 También en este sentido, Rojas, El Recurso de Jurisdicción en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 203

1043 Véase en detalle, Louza, La Revolución Judicial en Venezuela, pág. 23

1044 publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.236 de fecha 6 de agosto de 2009



- 1868 Agotada la fase disciplinaria administrativa, el recurrente puede pedir ante la Sala Político Administrativa el control de la juridicidad (SPA-TSJ 16/03/2010 EXP. N° 2010-0079)
- 1869 El Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana previó la transitoriedad hasta tanto se constituyan e instalen el Tribunal Disciplinario Judicial y la Corte Disciplinaria Judicial, durante la cual la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial se mantendrá en el ejercicio de la competencia disciplinaria, mientras que la Sala Político Administrativa continúa conociendo de los recursos de nulidad ejercidos contra los actos disciplinarios dictados por la mencionada Comisión, hasta tanto cese en sus funciones (SPA-TSJ 16/03/2010 EXP. N° 2010-0079)

#### **4. Recurso especial**

- 1870 La norma deja claro que „*este recurso no constituye una tercera instancia de conocimiento de la causa.*“ Sin embargo, la LOJCA no contiene indicación alguna acerca de los criterios que pueden servir para delimitar la procedencia del recurso a situaciones especiales, y que lo distinguan del recurso ordinario de apelación de sentencias. A tal efecto, el supuesto de procedencia previsto en la norma, relativo a sentencias que “*transgredan el ordenamiento jurídico,*” constituye un parámetro de control demasiado amplio. En todo caso, por interpretación de lo dispuesto en el art. 96, podemos afirmar que el recurso especial de juridicidad sólo tiene por objeto la revisión de la infracción de derecho y deberá respetar la valoración de los hechos establecida por los tribunales de instancia.
- 1871 La Sala Político Administrativa ha señalado que el recurso especial de juridicidad debe reservarse para aquellos casos en los cuales se evidencie una verdadera violación de normas de orden público o de la interpretación que de éstas haya efectuado la Sala. Las violaciones susceptibles de ser denunciadas mediante el recurso especial de juridicidad son aquellas de tal entidad que alteren la legalidad de la decisión impugnada o del proceso que dio lugar a ella y sólo se admitirá a trámite, cuando existan graves indicios de la violación de preceptos de orden público vinculados al derecho administrativo -sustantivo o adjetivo-, pues la revisión de la sentencia no se justifica en el perjuicio causado a alguna de las partes sino en la indebida aplicación de una norma, un error grotesco en su interpretación o en su falta de aplicación al caso en concreto (SPA-TSJ 27/10/2010 EXP. N° 2010-0839)

El vicio de “*silencio de prueba*”, así como el vicio de “*suposición falsa*” requerirían de un análisis exhaustivo de las circunstancias de hecho y de derecho, atinentes al mérito del asunto debatido que ya fue resuelto con carácter de cosa juzgada, lo que desvirtuaría esta especial vía recursiva, convirtiéndola en una tercera instancia. Tales vicios no hacen presumir la existencia de la violación de preceptos de orden público vinculados al derecho administrativo -sustantivo o adjetivo-, ni el quebrantamiento de las interpretaciones que de dichas normas haya efectuado la Sala (SPA-TSJ 27/10/2010 EXP. N° 2010-0839)

1872

### **5. Analogía con el recurso de revisión**

La facultad de revisión de sentencias (*véase al respecto, el art. 13*) constituye una potestad extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional de la Sala Constitucional. Sin embargo, su finalidad se encuentra referida a „*garantizar la integridad de la interpretación y el cumplimiento de los valores constitucionales*“ es distinta del recurso de jurisdicción, la cual, en nuestro criterio está referido a uniformar los criterios de los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.<sup>1045</sup>

1873

### **6. Analogía con el recurso de casación**

El recurso de jurisdicción creado por la LOJCA ha sido asimilado por la doctrina patria a un recurso de casación contencioso administrativo.<sup>1046</sup> En el proceso civil, el recurso de casación constituye un medio extraordinario de impugnación de una decisión judicial de última instancia, a la cual se han atribuido objetivos fundamentales, de defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.<sup>1047</sup> Tales objetivos son coincidentes con los que hemos considerado característicos del recurso de jurisdicción, por lo que podría considerarse la aplicación analógica de sus normas.

1874

El recurso de casación constituye un recurso extraordinario de impugnación, en virtud de que se encuentra limitado a considerar exclusivamente los quebrantamientos de formas y las infracciones de ley, en que haya incurrido el juez, sin que pueda extenderse al fondo o mérito de la controversia, ni al establecimiento o apreciación

1875

1045 En cuanto a las diferencias entre ambos recursos, véase en detalle, Hernández-Mendible, El Recurso Especial de Jurisdicción, pág. 401

1046 Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 150; Hernández-Mendible, Los Recursos de Apelación, Especial de Jurisdicción y la Ejecución de Sentencias, nota al pie N° 47; Rojas, El Recurso de Jurisdicción en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 205

1047 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo V. pág. 83

de los hechos por parte del juez a quo, salvo que en el escrito de formalización se haya denunciado la infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos, o de las pruebas, o que la parte dispositiva del fallo sea consecuencia de una suposición falsa por parte del Juez, que atribuyó a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene, o dio por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo (art. 320 CPC).

### **7. Sin carácter vinculante**

- 1876 La LOJCA no dispone el grado de sujeción que deriva para los jueces de instancia, de las decisiones que dicte la Sala Político Administrativa en ejercicio de su facultad de revisar las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia que transgredan el ordenamiento jurídico. En todo caso, el criterio que se asuma debe respetar el principio de autonomía e independencia de los jueces (*véase al respecto*, art. 2 n.m. 57), en el sentido funcional, tal como lo define el art. 4 del Código Orgánico Procesal Penal, según el cual *“en el ejercicio de sus funciones los jueces y juezas son autónomos e independientes de los órganos del Poder Público y sólo deben obediencia a la ley y al derecho.”*
- 1877 Recordemos en todo caso, que la Sala Constitucional desaplicó, por control difuso y con *“carácter vinculante”*, el artículo 177 de la Ley Orgánica del Procesal del Trabajo, el cual dispone que *“los Jueces de instancia deberán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia”*. La norma sólo difiere en cuanto al grado de sujeción *“deberán acoger”* con respecto al art. 321 del CPC *“procurarán”*. En efecto, según ésta última, *“los Jueces de instancia procurarán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.”*
- 1878 Según la Sala Constitucional, *“las únicas interpretaciones que tienen carácter vinculante u obligatorio para todos los tribunales de la República, así como las demás Salas”* son las de la propia Sala Constitucional (SCON-TSJ 29/10/2009 EXP 08-1148)

### **8. Constitucionalidad del recurso**

- 1879 La eficacia de los arts. 23 num. 18; 95; 96; 97; 98; 99; 100; 101 y 102 LOJCA, así como del art. 26 num. 18 LOTSJ, ha quedado en suspenso, en virtud de medida cautelar dictada por la Sala Constitucional (SCON-TSJ 17/11/2010 Exp. 10-1039)

El análisis cautelar sobre la constitucionalidad de la norma, realizado por la Sala Constitucional, tuvo como punto de partida la determinación de los intereses que se encuentran en conflicto, en la consagración por vía legislativa de medios de impugnación o recursos distintos al recurso ordinario de apelación. Según la Sala, tales recursos *“deben atender a la necesaria búsqueda de un equilibrio entre autoridad y libertad, entre legalidad y justicia, por un lado, y celeridad, por otro.”* Por ello, corresponde al legislador la delicada tarea de equilibrar preceptos constitucionales, como lo son el derecho a la celeridad procesal, que conlleva las garantías de una justicia expedita y sin dilaciones indebidas, y el derecho a recurrir del fallo (SCON-TSJ 17/11/2010 EXP. 10-1039)

1880

En este punto de la argumentación de la Sala, debemos recordar la noción del *“ámbito de evaluación del legislador”*.<sup>1048</sup> En algunas oportunidades la Sala Constitucional ha reconocido la existencia de la libertad de evaluación del Legislador, que le corresponde, *“en razón de la potestad propia (política legislativa) de discrecionalidad -no de arbitrariedad-, que tiene su origen en el mandato democrático que le ha sido conferido”* (SCON-TSJ 03/05/2002 EXP. N° 02-0888). En otra oportunidad, la Sala observó que *“el legislador debe atenerse a la Constitución, pero ésta no siempre le impone mandatos de contenido predeterminado, sino que suele fijar cometidos que debe cumplir, para lo cual es libre de elegir los medios”* (SC-TSJ 28/06/2005 EXP: 00-1789). De lo anterior deriva el *“principio de autolimitación del juez frente al Legislador;”*<sup>1049</sup> según el cual, *“en la actuación política, el Estado goza de una libertad de configuración propia que no puede ser sustituida legítimamente por el Poder Judicial”* (SCON-TSJ 26/05/2004 EXP. N° 02-2167).

1881

La posición privilegiada del legislador, frente a los restantes Poderes Públicos, deriva en primer término de su legitimidad democrática, como representante de la voluntad popular, por la elección directa de sus miembros. Por ello, el Parlamento es el primer intérprete de la Constitución. Los Parlamentos, son el lugar de reunión de las fuerzas políticas (del país, estado, municipio). Uno de sus atributos básicos es la libertad de discusión para llegar a un resultado producto del consenso (SCON-TSJ 07/04/2005 EXP: 04-3163). Además, el procedimiento parlamentario garantiza la publicidad del objeto de la regulación, la participación crítica de la oposición y el equilibrio de los intereses en conflicto, a través del debate, en mayor medida que los procedimientos del Ejecutivo.<sup>1050</sup>

1882

1048 Espinoza, Principios de Derecho Constitucional, pág. 146

1049 Espinoza, Principios de Derecho Constitucional, pág. 147

1050 Konrad Hesse, „Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland“ pág. 203; Espinoza, Principios de Derecho Constitucional, pág. 145

- 1883 Al juez le está vedado invadir la esfera de las opciones políticas que el legislador tiene reservadas (SCON-TSJ 03/05/2002 EXP. N° 02-0888). El juez constitucional debe juzgar sin incurrir en el error de sustituir el criterio del Legislador por el suyo propio (SCON-TSJ 28/06/2005 EXP. 00-1789). Su análisis está referido a la proporcionalidad y racionalidad de la decisión del Legislador, pero cumplida esta fase, el juez se abstendrá de controlar si el legislador, ha encontrado la solución más adecuada al fin buscado, o la más razonable o más justa, ya que de lo contrario se estaría inmiscuyendo en la mencionada discrecionalidad legislativa.
- 1884 También debemos recordar en este punto que, en materia de procedimientos judiciales el juez venezolano tiene marcada tendencia a invadir el área reservada al legislador, bien creando normas en materias de reserva legal, bien modificando su contenido, bien estableciendo su incompatibilidad con la Constitución, o desarrollando normas alternativas (*véase al respecto, n.m. 974*)
- 1885 Luego de la anterior precisión, la Sala observó que, en principio, la previsión legal de recursos, no implica ni un retardo del proceso ni un detrimento a la justicia expedita. Sin embargo, la previsión de recursos debe lograr el aludido equilibrio entre revisión de acto judicial y celeridad procesal, pues si ello se rompe, se convertiría en un medio ineficaz de justicia ya que alargaría en demasía el proceso en contra del justiciable (SCON-TSJ 17/11/2010 EXP. 10-1039)
- 1886 En nuestro criterio, no es suficiente con enunciar los intereses en juego, en la previsión de un recurso extraordinario, sino que vale la pena detenerse en su análisis. De lo contrario, es posible caer en una ponderación superficial. En consideraciones anteriores hemos señalado que la finalidad del recurso de jurisdicción reside en la necesidad de uniformar los criterios de los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (*véase al respecto, n.m. 1863*). También hemos advertido que tal recurso puede convertirse en una limitación del ámbito de autonomía e independencia de los jueces de instancia (*véase al respecto, n.m. 1865*). Pero este peligro tiene sus correctivos en un sistema de justicia que funcione adecuadamente.
- 1887 En fin, debemos referirnos al *sacrificio* de la celeridad procesal, a cargo del nuevo recurso de jurisdicción, en el sentido que, el retardo de los tribunales es producto en primer término de la falta de capacidad del sistema y del deficiente número de jueces (*véase al respecto, n.m. 565*). Por otra parte, el retardo puede ser atribuido a la lamentable tendencia de aumentar el ámbito de competencias de tribunales de

alto rango, ocupándolos de casos que deberían estar en manos de jueces de instancia (véase al respecto, n.m. 600),<sup>1051</sup> para permitirles atender con mayor celeridad los asuntos que son propios de su estructura. Sólo una vez que hubieran sido atendidas las causas irregulares del retardo procesal, puede entonces cuestionarse la validez de las competencias que son propias de su naturaleza, como salas del Tribunal Supremo de Justicia.

Recordemos que, el argumento de la celeridad procesal, sirvió de justificación a la declaratoria de “*derogatoria tácita*” de la consulta prevista en el artículo 35 de la Ley de Amparo, por considerarla contraria a los artículos 26, 27 y 257 del Texto Fundamental (SCON-TSJ 22/06/2005 EXP. 03-3267). En dicho fallo, la Sala Constitucional reconocía que, “*el Sistema de Justicia presenta un serio problema de insuficiencia de recursos, ante el gran cúmulo de asuntos que tiene pendientes de atención. La carga de trabajo del Poder Judicial, junto a la falta de capacitación continua, bajos salarios y escasez de recursos -problemas todos estos a cuya solución está abocado este Tribunal Supremo de Justicia como cabeza del Sistema de Justicia-, limitan la posibilidad de que se imparta una justicia expedita, eficiente, pronta, completa y adecuada para los justiciables*” (SCON-TSJ 22/06/2005 EXP. 03-3267)

1888

La Sala Constitucional ha establecido que, “*no pueden sobreponerse los principios de economía y celeridad procesal al derecho a la tutela judicial efectiva*” (SCON-TSJ 07/11/2007 EXP. N° 07-1016). Una medida que establece un requisito de admisibilidad al recurso de casación, cuya finalidad práctica fue la descongestión del alto número de casos existentes, sin embargo, “*el mismo genera una sanción que excede de un grado de proporcionalidad entre el requisito pretendido y la sanción impuesta, por cuanto el accionante se ve impedido del ejercicio de un medio impugnativo establecido en nuestro ordenamiento jurídico y la posibilidad de que el fallo adquiera firmeza, como consecuencia del no ejercicio de los recursos establecidos por estarle vedado*” (SCON-TSJ 07/11/2007 EXP. N° 07-1016)

1889

En dicho fallo, advirtió la Sala que, si bien no pueden ser medidos con el mismo grado de intensidad los requisitos de admisibilidad de la acción con los requisitos de admisibilidad de los recursos, por cuanto en estos últimos las partes han podido obtener una resolución judicial y, lo impugnable es su idoneidad y adecuación en el derecho, mientras que en los requisitos de admisibilidad de la acción sí debe persistir una interpretación más favorable –principio pro actione- a los intereses de

1890

1051 En este sentido, la crítica de Chavero Gazdik, El Nuevo Régimen del Amparo. 2002, pág. 29

los accionantes en acudir a los órganos jurisdiccionales, mediante la revisión de aquellos requisitos que no se correspondan lo solicitado con el fin perseguido (SCON-TSJ 07/11/2007 EXP. N° 07-1016)

- 1891 Además, como observa *Víctor Hernández*, el temor de que el recurso de juridicidad pudiera afectar a quien tiene la razón en el juicio, debido a la demora en obtener una decisión definitiva, puede ser eficazmente resuelto, a través del ejercicio de la potestad cautelar, mientras dure la tramitación de dicho recurso.<sup>1052</sup>
- 1892 Finalmente, en cuanto al recurso de juridicidad, la Sala Constitucional observó que la LOJCA atribuyó a la Sala Político Administrativa una facultad de revisión de sentencias, “*aún más amplia que la otorgada de forma exclusiva y excepcional a esta Sala Constitucional por disposición del artículo 336, cardinal 10 de la Constitución y desarrollada en los artículos 25, cardinales 11 y 12 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia;*” pues, mediante el recurso de juridicidad, se le permite a la mencionada Sala Político Administrativa revisar una sentencia, que ya tuvo un doble grado de conocimiento, y anularla bajo el nuevo examen del mérito de la causa, “*sin más limitación o fundamento que la trasgresión del ordenamiento jurídico*” (SCON-TSJ 17/11/2010 EXP. 10-1039)<sup>1053</sup>
- 1893 Ciertamente, tales argumentos no están referidos a la inconstitucionalidad de la norma,<sup>1054</sup> sino a su conveniencia, lo cual forma parte del ámbito de evaluación del legislador, no revisable judicialmente (*véase al respecto, n.m. 1881*), o en todo caso, a un eventual conflicto de leyes.<sup>1055</sup> En nuestro criterio, la armonía entre los frecuentes conflictos de competencia, derivados de la terrible e injustificada complejidad del sistema contencioso administrativo venezolano, es parte de la tarea cotidiana de nuestros tribunales, y forma parte del deber de procurar una interpretación conforme a la Constitución,<sup>1056</sup> antes que la tacha de inconstitucionalidad de la norma.

---

1052 Hernández-Mendible, El Recurso Especial de Juridicidad, pág. 400

1053 Tamien en este sentido, Rondón de Sansó, El Objeto de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pág. 240

1054 Hernández-Mendible, El Recurso Especial de Juridicidad, pág. 401

1055 En criterio de Hernández-Mendible, El Recurso Especial de Juridicidad, pág. 401, no existe la presunta superposición de competencias entre la Sala Constitucional y la Sala Político Administrativa

1056 En este sentido, Hernández-Mendible, El Recurso Especial de Juridicidad, pág. 406

**Oportunidad para interponer el recurso**

**Artículo 96. El recurso especial de jurisdicción deberá interponerse dentro de los diez días de despacho siguientes a la publicación de la sentencia, ante el tribunal que la haya dictado. El escrito del recurso especial de jurisdicción deberá hacer mención expresa de las normas transgredidas.**

La disposición hace referencia a la forma que debe cuidar el recurso de jurisdicción. Pero también deriva de esta disposición una característica del recurso especial de jurisdicción que la hace similar al recurso de casación y la distingue de la formalización de la apelación prevista en el art. 92. 1894

En efecto, hemos visto que el recurso de casación constituye un recurso extraordinario de impugnación, en virtud de que se encuentra limitado a considerar exclusivamente los quebrantamientos de formas y las infracciones de ley, en que haya incurrido el juez, sin que pueda extenderse al fondo o mérito de la controversia, ni al establecimiento o apreciación de los hechos por parte del juez a quo (art. 320 CPC). Por su parte, la apelación prevista en el art. 92 procede por motivos de hecho y de derecho. 1895

De allí que podamos afirmar que el recurso especial de jurisdicción sólo tiene por objeto la revisión de la infracción de derecho y deberá respetar la valoración de los hechos establecida por los tribunales de instancia. 1896

***Suspensión***

La eficacia de los arts. 23 num. 18; 95; 96; 97; 98; 99; 100; 101 y 102 LOJCA, así como del art. 26 num. 18 LOTSJ, ha quedado en suspenso, en virtud de medida cautelar dictada por la Sala Constitucional (SCON-TSJ 17/11/2010 EXP. 10-1039). Véase al respecto, art. 95 n.m. 1879. 1897

***Remisión del expediente***

**Artículo 97. El tribunal que dictó la sentencia deberá remitir inmediatamente el expediente con el recurso a la Sala Político-Administrativa, dejando constancia en el auto que ordena la remisión de los días de despacho transcurridos para su interposición.**

***Efectos del recurso***

La indicación, según la cual “*el tribunal que dictó la sentencia deberá remitir inmediatamente el expediente*” permite inferir que el recurso de jurisdicción debe 1898



ser admitido en ambos efectos. Sin embargo, a falta de disposición expresa, tal regla no sería aplicable en el caso de las sentencias dictadas en base al art. 75 (véase n.m. 1476)

### ***Suspensión***

- 1899 La eficacia de los arts. 23 num. 18; 95; 96; 97; 98; 99; 100; 101 y 102 LOJCA, así como del art. 26 num. 18 LOTSJ, ha quedado en suspenso, en virtud de medida cautelar dictada por la Sala Constitucional (SCON-TSJ 17/11/2010 EXP. 10-1039). Véase al respecto, art. 95 n.m. 1879

### ***Admisión del recurso***

**Artículo 98. La Sala Político Administrativa se pronunciará sobre la admisión del recurso dentro de los diez días de despacho siguientes a su recibo.**

### ***Suspensión***

- 1900 La eficacia de los arts. 23 num. 18; 95; 96; 97; 98; 99; 100; 101 y 102 LOJCA, así como del art. 26 num. 18 LOTSJ, ha quedado en suspenso, en virtud de medida cautelar dictada por la Sala Constitucional (SCON-TSJ 17/11/2010 EXP. 10-1039). Véase al respecto, art. 95 n.m. 1879

### ***Escrito de contestación***

**Artículo 99. Admitido el recurso, la contraparte dispondrá de diez días de despacho para que consigne por escrito que no excederá de diez páginas, su contestación.**

En criterio de *Brewer-Carías*, la limitación en la extensión del escrito de contestación, pareciera no tener lógica, sobre todo si se tiene en cuenta que la LOJCA no limita el número de páginas del propio recurso de revisión.<sup>1057</sup>

- 1901 La Sala Constitucional se ha pronunciado acerca de la conformidad a la Constitución del art. 171 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el cual dispone que el escrito de formalización del recurso de casación no puede exceder de tres (3) folios útiles y sus vueltos. Observó la Sala que, tal carga procesal obedece a una jurisprudencia formalista que está en conflicto con el espíritu y razón de la Constitución. Es cierto que hay requisitos necesarios para la admisibilidad o

---

<sup>1057</sup> Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 151

procedencia del recurso, pero en ningún modo éstos pueden divorciarse del derecho fundamental al acceso a los recursos judiciales ni a la defensa del justiciable (SCON-TSJ 18/11/2010 EXP. 09-0742)

### ***Suspensión***

La eficacia de los arts. 23 num. 18; 95; 96; 97; 98; 99; 100; 101 y 102 LOJCA, así como del art. 26 num. 18 LOTSJ, ha quedado en suspenso, en virtud de medida cautelar dictada por la Sala Constitucional (SCON-TSJ 17/11/2010 EXP. 10-1039). *Véase al respecto, art. 95 n.m. 1879*

1902

### ***Lapso para dictar sentencia***

**Artículo 100.** Transcurrido el lapso establecido en el artículo anterior, la Sala Político Administrativa dictará decisión dentro de los treinta días de despacho siguientes.

### ***Suspensión***

La eficacia de los arts. 23 num. 18; 95; 96; 97; 98; 99; 100; 101 y 102 LOJCA, así como del art. 26 num. 18 LOTSJ, ha quedado en suspenso, en virtud de medida cautelar dictada por la Sala Constitucional (SCON-TSJ 17/11/2010 EXP. 10-1039). *Véase al respecto, art. 95 n.m. 1879*

1903

### ***Contenido de la sentencia***

**Artículo 101.** En la decisión del recurso especial de juridicidad, la Sala Político Administrativa podrá declarar la nulidad de la sentencia recurrida, ordenando la reposición del procedimiento o resolver el mérito de la causa para restablecer el orden jurídico infringido.

### ***Suspensión***

La eficacia de los arts. 23 num. 18; 95; 96; 97; 98; 99; 100; 101 y 102 LOJCA, así como del art. 26 num. 18 LOTSJ, ha quedado en suspenso, en virtud de medida cautelar dictada por la Sala Constitucional (SCON-TSJ 17/11/2010 EXP. 10-1039). *Véase al respecto, art. 95 n.m. 1879*

1904

**Multa**

**Artículo 102.** El recurrente, el abogado o abogada asistente o el apoderado o apoderada que interponga el recurso temerariamente, podrá ser multado por un monto entre cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) y ciento cincuenta unidades tributarias (150 U.T.). La decisión que imponga la multa deberá motivarse.

**Suspensión**

1905 La eficacia de los arts. 23 num. 18; 95; 96; 97; 98; 99; 100; 101 y 102 LOJCA, así como del art. 26 num. 18 LOTSJ, ha quedado en suspenso, en virtud de medida cautelar dictada por la Sala Constitucional (SCON-TSJ 17/11/2010 EXP. 10-1039). Véase *al respecto, art. 95 n.m. 1879*

## CAPÍTULO V. PROCEDIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

*Ámbito del procedimiento*

**Artículo 103.** Este procedimiento regirá la tramitación de las medidas cautelares, incluyendo las solicitudes de amparo constitucional cautelar, salvo lo previsto en el artículo 69 relativo al procedimiento breve.

**Contenido**

1. Trámite .....	643
2. Urgencia .....	645

**1. Trámite**

La LOJCA establece dos modalidades de trámite para el pronunciamiento sobre la medida cautelar. En algunos procedimientos, como ocurre con el juicio de amparo constitucional autónomo y el procedimiento breve, así como en los casos en que el tribunal colegiado recibe un expediente remitido por otro tribunal, por declinatoria de competencia, corresponde a tribunal pronunciarse acerca de la admisión de la demanda, mientras que, en los restantes casos, corresponde al Juzgado de Sustanciación la admisión de la demanda. Sólo en el primer supuesto, el Tribunal puede pronunciarse de inmediato sobre la solicitud de medida cautelar. A él se suma, la práctica del JS-SPA de requerir el expediente administrativo antes de pronunciarse sobre la admisión de la demanda (*véase al respecto, n.m. 1502*)

1906

Tal mecanismo abreviado constituye la única posibilidad de que el juez conozca de una solicitud urgente de protección cautelar y tenga oportunidad de pronunciarse con la celeridad del caso. De resto, el trámite ante el Juzgado de Sustanciación puede durar varios días o incluso meses, con lo que la situación infringida puede volverse irreversible. Por ello, la Sala Constitucional había suprimido tal práctica, señalando que, “*se hace más expedita la tramitación de las medidas cautelares solicitadas, procurando así el cumplimiento del principio de celeridad previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues se elimina el trámite de pasar el recurso al Juzgado de Sustanciación para su admisión –salvo en los casos en que el mismo sea ejercido sin otra solicitud que requiera el pronunciamiento de la Sala-, y de ser el caso luego se ordenaba un cuaderno separado para que fuera pasado a la Sala a los fines del pronunciamiento respectivo*” (SCON-TSJ 19/07/2005 EXP. N° AA50-T-2005-000159)

1907

- 1908** El elemento diferenciador no reside en criterios relacionados con la urgencia del caso o la complejidad del asunto, sino que depende del tipo de pretensión deducida. Hemos señalado al respecto que la previsión de diferentes tipos de procedimientos en la LOJCA no deriva de un criterio válido de distinción entre ellos y es por ello injustificada, además de las consecuencias relativas a la inseguridad jurídica a que dá lugar (*véase al respecto, n.m. 1245*)
- 1909** Con anterioridad a la vigencia de la LOJCA, la Sala Constitucional estableció que, ante la interposición conjunta del recurso de nulidad por inconstitucionalidad con alguna o varias solicitudes cautelares, se le daría entrada al mismo en la Secretaría de la Sala e inmediatamente se designará ponente, a quien se pasaría el expediente para el pronunciamiento sobre la admisibilidad (SCON-TSJ 19/07/2005 EXP. N ° AA50-T-2005-000159, criterio reiterado)
- 1910** Para ello, la Sala Constitucional partió del supuesto que *“en toda esta tramitación debe tenerse siempre presente que el estudio de la constitucionalidad de las normas y en general de los actos u omisiones estatales, no exige mucho de los hechos”* (SCON-TSJ 19/07/2005 EXP. N ° AA50-T-2005-000159, criterio reiterado). Se trata sin embargo, de un criterio erróneo, pero muy generalizado, que concibe el juicio de contrariedad a derecho de una norma como un análisis exclusivamente jurídico, sin relación con asuntos de hecho que deban ser objeto de prueba. No compartimos tal posición, en razón de la enorme importancia de la apreciación de la realidad social, para la determinación de la constitucionalidad de una disposición legislativa. Pero además, las cuestiones de derecho también pueden requerir, si se desea un resultado adecuado, una articulación probatoria, referida por ejemplo a opiniones de expertos en la materia.
- 1911** Un mecanismo similar fue asumido por la Sala Político-Administrativa, en el sentido que, cuando se proponga la solicitud de amparo conjuntamente con la acción de nulidad, una vez decidida la admisibilidad de la acción principal, deberá resolverse de forma inmediata sobre la medida cautelar requerida y en caso de ser acordada, se abrirá cuaderno separado con el objeto de tramitar la oposición respectiva, remitiéndose éste seguidamente al Juzgado de Sustanciación conjuntamente con la pieza principal contentiva del recurso de nulidad, a fin de que se continúe la tramitación respectiva (SPA-TSJ 09/11/2005 EXP. N° 2005-5235). Sin embargo, en la misma decisión, una vez declarada improcedente la acción de amparo constitucional ejercida conjuntamente con el recurso de nulidad, se ordenó

la remisión del presente expediente al Juzgado de Sustanciación, el cual debía abrir el cuaderno separado respectivo a los fines de su tramitación.

La Sala Político Administrativa ha acordado la inaplicación del procedimiento previsto en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo, por considerar que el mismo es contrario a los principios que informan la institución del amparo, lo cual no es óbice para que la Ley continúe aplicándose en todo aquello que no resulte incongruente a la inmediatez y celeridad requerida en todo decreto de amparo. En su lugar, es preciso acordar una tramitación similar a la aplicada en los casos de otras medidas cautelares. Se justifica, entonces, que una vez admitida la causa principal por la Sala, se emita al mismo tiempo un pronunciamiento sobre la medida cautelar de amparo solicitada, con prescindencia de cualquier otro aspecto, cumpliéndose así con el propósito constitucional antes acotado (SPA-TSJ 15/03/2001 EXP. 0904 MARVIN ENRIQUE SIERRA VELASCO, criterio reiterado SPA-TSJ 09/03/2010 EXP. N° 2010-0068; SPA-TSJ 02/03/2010 EXP. N° 2009-0097)

1912

La vigente LOTSJ adoptó tal procedimiento abreviado en el caso del proceso contencioso electoral. El artículo 185 dispone al efecto que, si la demanda contiene solicitud de medida cautelar se designará ponente a fin de que la Sala Electoral se pronuncie sobre la admisión de la demanda y la pretensión cautelar, lo cual podrá realizarse, atendiendo a la urgencia del caso, con prescindencia del informe y de los antecedentes administrativos (*véase al respecto, n.m. 1502*).

1913

Como se observa, el trámite previsto en este artículo constituye la reedición de una práctica que ya ha sido declarada por la Sala Constitucional, contraria al principio de celeridad previsto en el artículo 26 de la Constitución.

1914

## **2. Urgencia**

La LOJCA otorga un tratamiento distinto a las causas, en base al procedimiento aplicable, el cual a su vez depende de la pretensión deducida (*véase Análisis previo, n.m. 1245*). Sin embargo, el tipo de pretensión no guarda relación alguna con la importancia para el particular de los intereses en juego, ni con el valor de la garantía de obtener una tutela judicial efectiva, ni con la necesidad de protección jurídica, sobre todo desde el punto de vista temporal, esto es, la urgencia del caso.

1915

Por tal motivo, el criterio utilizado por la LOJCA para establecer distintos procedimientos en la tramitación de la medida cautelar constituye un criterio que carece de justificación material y por ende, puede conducir a situaciones contrarias al principio de igualdad.

1916

## Requisitos de procedibilidad

**Artículo 104.** A petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento el tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar las resultas del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravidades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos o ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso.

En causas de contenido patrimonial, el tribunal podrá exigir garantías suficientes al solicitante.

### Contenido:

1. Antecedentes.....	646	18. Retiro.....	666
2. Carácter no suspensivo del recurso.....	647	19. Cantidades de dinero.....	667
3. De oficio.....	648	20. Multas.....	668
4. Discrecionalidad del juez.....	648	21. Efectos temporales.....	669
5. Que estime pertinentes.....	649	22. Situaciones irreversibles.....	670
6. Suspensión de efectos.....	650	23. Apariencia del buen derecho.....	671
7. Suspensión en telecomunicaciones.....	650	24. Densidad del análisis.....	672
8. Suspensión en Aviación Civil.....	651	25. Prejuzgar sobre la definitiva.....	673
9. Suspensión erga omnes.....	652	26. Identidad del tema debatido.....	676
10. Pretensión de condena o declarativa.....	653	27. Delimitación con el periculum in mora....	678
11. Identidad con la pretensión de fondo.....	656	28. Periculum in damni.....	679
12. Límites.....	658	29. El daño y el tipo de afectación.....	679
13. Embargos, secuestros, hipotecas.....	658	30. Ponderación de intereses en conflicto.....	681
14. Amparo cautelar.....	659	31. Carga de la prueba.....	683
15. Requisitos de procedencia.....	660	32. Caución o garantías suficientes.....	685
16. La ponderación.....	661	33. Prerrogativas del Estado.....	685
17. Ilusoria la ejecución del fallo.....	665		

### 1. Antecedentes

1917 La Exposición de Motivos de la Constitución contiene el siguiente texto: “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 fuere 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 ordenes de hacer o

*no hacer, incluyendo el pago de sumas de dinero, que se impongan a la administración dependiendo del caso concreto.”*

El art. 104 reproduce en buena parte lo dispuesto en el art. 19 párrafo 11 de la derogada LOTSJ, según la cual *“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.”* Aún cuando la derogada LOTSJ de 2004 no lo disponía expresamente, la jurisprudencia consideró exigible la verificación del riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (SCON-TSJ 01/12/2009 EXP. N° 09-1269)

1918

## **2. Carácter no suspensivo del recurso**

Salvo por los casos establecidos expresamente en leyes especiales, el recurso contencioso administrativo de anulación no tiene efectos suspensivos del acto impugnado, por lo que se requiere para ello de una orden expresa del juez. Tal orden escogido por el legislador en base a su amplio ámbito de evaluación, no constituye una decisión en favor de la ejecutoriedad de los actos administrativos. Tal principio no ostenta un rango superior frente a la garantía de la tutela judicial efectiva, sino que la posibilidad de que los efectos del acto administrativo sean suspendidos, *„viene a convertirse en el elemento conciliador y moderador de la tensión entre libertad y autoridad“* (SPA-TSJ 08/11/2001 EXP. 1187).

1919

De allí que, la relación de regla-excepción escogida por el legislador en cuanto al carácter no suspensivo del recurso contencioso administrativo no debe ser confundido con un eventual carácter excepcional de la suspensión de los efectos del acto, para derivar de allí la utilización restrictiva de la figura, sólo en situaciones extraordinarias. Por el contrario, la tutela cautelar es inherente a la eficacia de la justicia (*véase al respecto art. 2 n.m. 53*). En efecto, una protección integral del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva requiere de mecanismos cautelares idóneos y suficientes que permitan dar a la sentencia definitiva la eficacia que se vería menoscabada con el transcurso del proceso (SPA-CSJ 15/11/1995 CASO: LUCÍA HERNÁNDEZ Y ARNOLDO J. ECHAGARAY).<sup>1058</sup>

1920

La finalidad del legislador al dejar en manos del juez la decisión en el cada caso particular de la medida cautelar, está referida a *„evitar que quien la solicite, se*

1921

---

1058 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág.829



*procure una ventaja inmerecida -en perjuicio de su contraparte- valiéndose del proceso con un objeto ajeno a la prosecución de la justicia“ (SCON-TSJ 10/08/2006 N° 06-0034).*

### **3. De oficio**

1922 Por un defecto de técnica legislativa, el art. 104 difiere de lo dispuesto en el art. 4, con respecto a la facultad del juez, de dictar, *“aún de oficio,”* las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta. Hemos señalado que, a diferencia del juicio civil, el proceso contencioso administrativo se encuentra regido por el principio inquisitivo, sobre todo en cuanto a los poderes de investigación de oficio de los hechos relevantes para la decisión del asunto. La SPA ha señalado que, se incurre en un gravísimo error al pretender equiparar el proceso civil, el cual ciertamente se encuentra regido por el principio dispositivo, con el proceso contencioso tributario, dentro del cual el juez goza de amplios poderes inquisitivos, entre los que se encuentra el poder decretar cualquier medida que considere pertinente para lograr el equilibrio entre las partes intervinientes en la relación jurídico-tributaria *ex lege* (SPA-TSJ 17/01/2002 EXP. NRO. 2001-0602). La LOJCA ofrece al juez la facultad de decidir si resulta o no necesario realizar una actuación de oficio, pero también puede decidir en qué oportunidad y a través de cuáles medios es idónea su realización. En fin, la habilitación para actuar de oficio, no compromete la imparcialidad del juez<sup>1059</sup> (*véase al respecto, n.m. 50*)

1923 Aún cuando fue rechazada la solicitud de medida cautelar, referida a la demarcación de sus territorios y la emisión de un título sobre esas tierras que sea protocolizable. Sin embargo, la Sala Político Administrativa acordó de oficio, instar a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, *“a que resguarde la mencionada zona protegiendo el hábitat de los pueblos indígenas allí asentados”* (SPA-TSJ 20/05/2009 EXP. N° 2002-0500)

### **4. Discrecionalidad del juez**

1924 Si bien es cierto que en la determinación de conceptos amplios, tales como el *“daño irreparable”* el juez ostenta un amplio margen de discrecionalidad (CPCA 12/12/1979 CASO: PROMOTORA LOS ALTOS),<sup>1060</sup> sin embargo, la protección cautelar constituye un verdadero derecho subjetivo, que forma parte del derecho a la tutela

---

1059 También en este sentido, Herrera, Las Iniciativas Procesales del Juez en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 201

1060 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 837

judicial efectiva, por lo que su otorgamiento no constituye una decisión libre del derecho, sino que “*el juez está obligado a otorgarla*” (SCON-TSJ 10/08/2006 N° 06-0034). De esta manera, “*para la parte en el proceso el otorgamiento de medidas cautelares es un derecho y para el juez, un deber*” (SCON-TSJ 09/05/2006 EXP.- 00-0735/02-0891/02-1952)

En efecto, el ejercicio del ámbito de evaluación que la LOJCA otorga a los jueces no constituye una discrecionalidad libre de límites (*véase al respecto, n.m. 1181*). En palabras de Rengel-Romberg, no se trata de una “*arbitraria discrecionalidad, sino de una discrecionalidad técnica...que lo autoriza para obrar consultando lo más equitativo o racional.*”<sup>1061</sup> El juez contencioso administrativo posee la facultad de asumir, luego de la ponderación de los intereses en conflicto, la decisión de si resulta o no necesario dictar una medida cautelar, así como también puede decidir en qué oportunidad y a través de cuáles medios es idónea su realización. Sin embargo, en función a la tutela judicial efectiva, las medidas cautelares “*no son meramente discrecionales de los jueces, sino que, una vez que se verifique el cumplimiento de los requisitos que establece la norma para su otorgamiento, el órgano jurisdiccional debe acordarlas*” (SCON-TSJ 01/12/2009 EXP. N° 09-1269)

El juez se encuentra sujeto a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Según el principio de idoneidad, el juez no puede omitir las medidas capaces de lograr el objetivo perseguido por la norma. De igual forma, las medidas que hubieran sido adoptadas no pueden ser objetivamente insuficientes. Según el principio de necesidad, las medidas que constituyan una limitación de la libertad de particulares, como por ejemplo, el secreto de las comunicaciones, la intimidad o el hogar doméstico, sólo pueden ser realizadas, en la medida en que otros mecanismos menos gravosos no resulten igualmente idóneos. El principio de proporcionalidad supone una valoración de los intereses en conflicto por separado y su ponderación para establecer un equilibrio y la mejor realización de los mismos (*véase también el art. 39 n.m. 1182*).

### 5. *Que estime pertinentes*

Parte del ámbito de evaluación del juez se encuentra referido a la determinación del contenido de la medida cautelar. En tal sentido, la LOJCA optó por la habilitación en blanco, en lugar de enumerar las posibles medidas en manos del juez. De tal forma, la ley continúa la práctica habitual en el contencioso

<sup>1061</sup> Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo VI. pág. 175

administrativo de aplicar la facultad establecida en el art. 588 párrafo primero del CPC, según el cual, *“además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el Artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas.”*

1928 En todo caso, el art. 4 párrafo 2 establece que el juez dispone de *“las más amplias potestades cautelares,”* por lo cual puede imponer *“órdenes de hacer o no hacer.”*

1929 A través de una medida cautelar innominada se ha acordado la suspensión de una causa llevada por el Tribunal Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Nor-Oriental, hasta tanto se decida la controversia administrativa planteada ante la Sala Político Administrativa (SPA-TSJ 26/07/2007 EXP. N° 2007-0039).

### **6. Suspensión de efectos**

1930 Debemos recordar que el art. 136 de la derogada LOCSJ disponía la posibilidad de suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, *„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.”* Como se observa, la norma no exigía como requisito de procedencia de la medida, el análisis de la presunción de buen derecho de la demanda, aún cuando posteriormente fue introducido tal requisito jurisprudencialmente.

### **7. Suspensión en telecomunicaciones**

1931 El artículo 205 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone que *“la interposición de acciones contencioso administrativas contra las multas impuestas por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones suspenderá su ejecución, cuando así lo solicite expresamente el actor en su recurso.”*

1932 La mencionada norma establece el cumplimiento de tres requisitos para la procedencia de la suspensión de efectos de los actos administrativos de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) que impongan penas pecuniarias (multas), tales requisitos son: i) Que la suspensión sea solicitada expresamente por la parte actora; ii) Que se trate de acciones contencioso administrativas; y iii) Que tales acciones se interpongan contra actos administrativos de imposición de multas emanados de ese órgano (SPA-TSJ 06/05/2010 EXP. CS N° AA40-X-2010-000006; SPA-TSJ 06/03/2007 C.S. N° AA40-X-2004-0021). La suspensión de efectos opera sólo respecto de las multas impuestas por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, de entre

el amplio espectro de sanciones contemplado en dicha normativa, siempre y cuando medie petición expresa en ese sentido por parte del administrado al acudir a la sede contencioso administrativa. Es decir, la norma en cuestión circunscribe el objeto de tal cautela «cuasi-automática» al contenido pecuniario de la resolución administrativa sancionatoria dictada por el ente regulador de las telecomunicaciones (SCON-TSJ 10/08/2006 N° 06-0034)

En un criterio anterior, la Sala Político Administrativa había sostenido que el artículo 205 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones debía ser desaplicado para el caso concreto, *“toda vez que dada la naturaleza de las medidas cautelares se requiere que éstas se dicten con la convicción de que existe una presunción de buen derecho a favor del recurrente y que la no suspensión de los efectos del acto puede, ciertamente, causar un gravamen irreparable al actor”* (SPA-TSJ 22/11/2005 EXP. N° 2003-1545). La Sala Constitucional revocó el fallo de la Sala Político Administrativa y afirmó la constitucionalidad de la norma, en razón de que *“nada obsta a que sea la propia ley la que confiera la protección cautelar en determinados supuestos, como podría ser la suspensión automática de los efectos del acto impugnado, la cual –por cierto– no resulta ajena a las más modernas tendencias del contencioso administrativo”* (SCON-TSJ 10/08/2006 N° 06-0034)

1933

Estimamos que, forma parte del ámbito de evaluación del legislador (véase al respecto, *n.m. 1881*) la decisión acerca del carácter suspensivo del recurso contencioso administrativo, que debe ser respetado por el juez. En casos concretos, en los cuales existan intereses generales o de terceros predominantes que requieran de la ejecución inmediata del acto, el juez puede acordarlo de tal forma a través de una medida cautelar.

1934

### **8. Suspensión en Aviación Civil**

La Disposición Final Octava de la Ley de Aviación Civil de 2001, dispone que, la interposición de recursos en sede administrativa o jurisdiccional suspenderá la ejecución de las multas impuestas por el Instituto Nacional de Aviación Civil, cuando así lo solicite expresamente el actor en su recurso y se comprometa al pago de los intereses correspondientes, en caso de que el acto quede definitivamente firme.

1935

La Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo estimó inicialmente que *“la suspensión automática constituye una violación al derecho a la defensa de los*

1936

*interesados que puedan verse afectados por dicha medida,*” por lo que desaplicó para el caso en estudio la Disposición Final Octava de la Ley de Aviación Civil y declaró improcedente la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo impugnado (CSCA 04/05/2006 AP42-N-2005-001194). Sin embargo, en base a lo establecido por la Sala Constitucional, con respecto al artículo 205 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (SCON-TSJ 10/08/2006 N° 06-0034, *véase al respecto, n.m. 1932*), la Sala Político Administrativa modificó su anterior criterio y revocó el fallo de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, que desaplicó por control difuso la Disposición Final Octava de la Ley de Aviación Civil. La Sala estimó necesario, con el objeto de resguardar los eventuales derechos de la República y garantizar las resultas del juicio principal, ordenar a la recurrente Santa Bárbara Airlines, C.A., la constitución de una caución otorgada por una institución bancaria o una empresa de seguros autorizada, por el monto de la multa impuesta por el Instituto Nacional de Aviación Civil, para lo cual concedió a la recurrente un plazo de diez (10) días de despacho (SPA-TSJ 14/08/2007 EXP. N° 2007-0036). Posteriormente, la Sala constató que había transcurrido sobradamente el plazo concedido, sin que la accionante haya satisfecho la exigencia contenida en el referido fallo (o pedido prórroga de manera justificada), por lo que revocó la medida de suspensión de efectos acordada en el anterior fallo (SPA-TSJ 20/05/2008 EXP. N° 2007-0036)

### **9. Suspensión erga omnes**

- 1937 La medida de inaplicación de la ley solicitada supone una interrupción temporal de la eficacia del contenido de los códigos cuestionados y, como tal, constituiría una excepción al principio general de presunción de validez intrínseca de las normas, por lo que la suspensión *erga omnes* de sus efectos constituye una medida excepcional que encuentra su justificación en la dificultad o imposibilidad de reparar, por parte de la sentencia definitiva, los daños que resulten de la aplicación de tales códigos, de modo que si en estos casos no se ejerce la potestad cautelar con el debido equilibrio y ponderación, el principio de autoridad quedaría quebrantado (SCON-TSJ 23/10/2007 EXP. 06-1537)
- 1938 En un juicio de nulidad en contra de la Ley de Defensa y Seguridad Ciudadana, dictada por el Consejo Legislativo del Estado Zulia de 2001, la Sala Constitucional observó que en la ley se establecen sanciones de arresto, que constituyen penas privativas de la libertad, las cuales pueden ser impuestas por diversas autoridades

administrativas. Por tal motivo, la Sala estimó imprescindible garantizar la libertad personal ante una posible violación como la denunciada. Por razones de certeza y seguridad jurídica, acordó la publicación del fallo en la Gaceta Oficial del Estado Zulia (SCON-TSJ 01/08/2006 EXP. N° 05-2448). En sentencia posterior se acordó la suspensión de la ley en su totalidad (SCON-TSJ 13/08/2008 EXP.- 05-2448).

### **10. Pretensión de condena o declarativa**

En el derecho comparado, la protección cautelar, en supuestos distintos de la simple suspensión de los efectos de un acto administrativo, esto es, en acciones distintas del recurso de nulidad, tales como la pretensión por abstención, pretensiones de condena, incluso la condena a que la Administración se abstenga de realizar determinada conducta o en casos de pretensiones declarativas, la tutela cautelar reviste características particulares. Puede tratarse, bien de medidas dirigidas al aseguramiento de la pretensión o bien al aseguramiento de la paz social, a través de regulaciones provisionales.<sup>1062</sup>

1939

En el caso de las medidas dirigidas al aseguramiento de la pretensión, se procura el mantenimiento del *status quo*, en la medida en que resulte necesario para impedir la afectación del derecho del demandante. En tal sentido, el tribunal dicta medidas de mantenimiento de la situación que deriva del derecho del demandante, como por ejemplo, a que sea dictado un acto administrativo (el otorgamiento de un permiso) pretensiones de condena de otro tipo; pretensiones a que la Administración se abstenga de realizar determinado comportamiento, como en el caso de opiniones lesivas al honor, o la designación de otro aspirante a determinado cargo.<sup>1063</sup>

1940

En el caso de las medidas dirigidas al aseguramiento de la paz social, llamadas medidas de regulación, está referida a los casos en que es necesaria una regulación transitoria, incluso mediante la creación o ampliación de la posición jurídica del demandante, cuando ello resulta necesario para evitar perjuicios graves, ante la amenaza un peligro o por motivos similares. Con ello, el demandante es colocado en un *status ad quem*.<sup>1064</sup> Ejemplo de ello puede ser la obligación de un organismo a que intervenga a solicitud de un vecino en contra de una construcción no autorizada; la autorización provisional a participar en una asamblea; la participación

1941

1062 Kopp, VwGO §123 num.6

1063 Kopp, VwGO §123 num. 7

1064 Schmidt, Verwaltungsprozessrecht, pág. 367

provisional en un examen; un permiso provisional; o prestaciones provisionales, tales como el pago de sumas de dinero.<sup>1065</sup>

- 1942 Mediante tales providencias „*se decide interinamente*“. <sup>1066</sup> La providencia cautelar consiste precisamente en una „*decisión anticipada y provisoria del mérito*“. <sup>1067</sup>
- 1943 En un recurso de colisión de normas de rango legal, la Sala Constitucional acordó cautelarmente que “*no podrá otorgar la Comisión Nacional Valores, autorización alguna sobre la adquisición de acciones correspondientes a la titularidad de las entidades financieras, sin que la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras emita la autorización respectiva para ello, por lo que, deberá preliminarmente dicha Comisión remitir en un plazo no mayor de tres días hábiles la información sobre la adquisición de dichas operaciones mercantiles a la Superintendencia de Bancos, para que esta provisionalmente hasta que se decida el fondo de la presente causa, verifique los presupuestos procesales establecidos en los artículos 12 y 20 de la mencionada Ley*” (SCON-TSJ 01/12/2009 EXP. N° 09-1269)
- 1944 En el ámbito de pretensiones de no hacer, accesorias a la pretensión de nulidad, la Sala Político Administrativa ha acordado medida cautelar, por la cual „*mientras se dicte sentencia definitiva se suspenden los efectos de la provisión de cargos de... los tribunales ocupados por los recurrentes*“ (SPA-CSJ 15/11/1995 CASO: LUCÍA HERNÁNDEZ Y ARNOLDO J. ECHAGARAY,<sup>1068</sup> criterio reiterado de la antigua CSJ: SPA-CSJ 12/05/1992 CASO: JESÚS A. SOTO LUZARDO,<sup>1069</sup> SPA-CSJ 22/02/1995 CASO: ANGEL ENRIQUE ZAMBRANO<sup>1070</sup>).
- 1945 En el ámbito de pretensiones que suponen la creación o ampliación de la posición jurídica del demandante, en un *status ad quem*, que no detentaba con anterioridad, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa acordó la suspensión de efectos de la expulsión de un estudiante durante el lapso de un año, por lo que acordó la solicitud de que se permitiera su inscripción y cursar el actual período académico (CPCA 30/01/1980 CASO: ESCUELA DE DERECHO),<sup>1071</sup> también acordó en términos similares, la suspensión de efectos de la negativa a ser inscrito en el Colegio Nacional de Periodistas, ordenando la inscripción del recurrente, „*provisionalmente*,

---

1065 Kopp, VwGO §123 num. 8

1066 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo VI. pág. 180

1067 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo VI. pág. 181

1068 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 829

1069 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 860

1070 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 866

1071 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 839

*hasta tanto se pronuncie sentencia definitivamente firme*“ (CPCA 25/11/1980 CASO: JESÚS E. DELGADO SUÁREZ)<sup>1072</sup>

En materia de pretensiones de condena al pago de cantidades de dinero, en un recurso dirigido en contra de la negativa de una pensión de retiro, que impedía al solicitante recibir servicios médicos para su menor hijo, la Sala Político Administrativa ordenó realizar el pago mensual establecido en la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. En caso de declararse sin lugar el recurso, „*surge el derecho de la Administración en ser resarcida y recuperar el monto global de los pagos realizados*“ (SPA-CSJ 12/11/1992 CASO: RAFAEL GUTIÉRREZ).<sup>1073</sup> El anterior criterio fue reiterado en SPA-CSJ 06/10/1992 CASO: MAYOR ANTONIO DE JESÚS RODRÍGUEZ;<sup>1074</sup> a través de una pretensión cautelar de amparo SPA-TSJ 9/11/1992 CASO: MAYOR FREDDY ENRIQUE DAVALILLO<sup>1075</sup>). En esta materia también se ubica la medida cautelar frente a una sanción de suspensión sin goce de sueldo, en virtud de que, la lesión al derecho constitucional de una remuneración que proporcione una subsistencia digna y decorosa, „*no reparable por la definitiva en cuanto a la satisfacción de la necesidad de atender a los indispensables gastos periódicos de quien recurre y espera decisión*“ (SPA-CSJ 15/10/1992 CASO: RAFAEL INCIARTE B.)<sup>1076</sup> En el mismo sentido se ha acordado el pago de las prestaciones sociales, incluyendo el tiempo laborado en otro organismo público, mientras se resuelve en definitiva sobre la constitucionalidad o no de la norma que impedía tal posibilidad (SPA-CSJ 19/10/1995 CASO: ESTHER MARTÍNEZ).<sup>1077</sup>

A pesar de las amplias potestades del Juez contencioso administrativo para asegurar el restablecimiento de la situación jurídica infringida, la Sala Constitucional ha sujerido que frente a un acto que se limita a negar la realización del nuevo reconocimiento, la suspensión cautelar del acto, no es eficaz para evitar la consumación del perjuicio, „*por cuanto la misma se limita a negar y 'suspender' una negación no implica de ninguna manera ordenar lo contrario.*“ Por ello, „*no siendo idóneas las vías procesales que el ordenamiento vigente ofrecía*“, la acción autónoma de amparo constitucional resultaba admisible, „*pues sólo el Juez constitucional en sede de amparo podía acordar en un tiempo*

1072 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 840

1073 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 876

1074 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 895

1075 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 899

1076 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 897

1077 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 902



*razonable, acorde con la protección requerida ...ordenar o no un nuevo acto de reconocimiento de la mercancía importada“ (SCON-TSJ 08/12/2003 EXP. N° 02-2856 COLGATE PALMOLIVE C.A.)<sup>1078</sup> con un voto salvado, en el sentido que „en el caso concreto de los actos denegatorios, omisiones y, en general, inactividad de la Administración Pública, el juez contencioso administrativo puede dictar medidas anticipativas o de contenido positivo, las cuales se definen como aquellas que imponen a la parte contraria la obligación de realizar una conducta concreta y en principio provisional, necesaria para asegurar el objeto del litigio... En estos casos, vale acotar, las medidas positivas o anticipativas, deben cumplir muy especialmente con el requisito de la reversibilidad, esto es, que el mandamiento que provisionalmente se otorgue pueda posteriormente -en caso de que se desestime la pretensión principal- dejarse sin efecto y revertirse sin mayor inconveniente la situación jurídica que con él se modificó, volviendo a su estado original“)*

- 1948 La jurisprudencia más reciente de la Sala Político Administrativa, ha ignorado los importantes precedentes citados, rechazando reiteradamente la protección cautelar en el caso de las pretensiones de condena, con el argumento que „no puede este mecanismo cautelar utilizarse para obtener un pronunciamiento idéntico al perseguido con la acción principal” (SPA-TSJ 06/03/2003 EXP. N° 1993-10.2082002-0500). Tal argumento será objeto de análisis de seguidas.

### **11. Identidad con la pretensión de fondo**

- 1949 Con frecuencia, los tribunales han rechazado la solicitud de protección cautelar, bajo el argumento que existe identidad entre la medida y la pretensión deducida en la demanda. Estimamos sin embargo, que la premisa indicada no puede ser convertida en principio general. No existe impedimento alguno que derive de la comparación entre el objeto de la pretensión principal y el contenido de la solicitud cautelar. Por el contrario, es obvio que debe existir cierta identidad. El ejemplo más claro es la relación entre la pretensión de nulidad y la suspensión cautelar de los efectos del acto administrativo. En tal situación, el contenido es idéntico y varía sólo el carácter provisional de la suspensión, frente al carácter definitivo de la nulidad. Ello deriva de la naturaleza de la medida cautelar, a través de la cual, sólo deben asumirse decisiones provisionales, esto es, por un tiempo determinado

---

1078 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/283.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/283.htm)

y bajo reserva de que pudiera ser modificado en la sentencia definitiva. Excepcionalmente, una medida cautelar podría suponer la satisfacción de la pretensión, con las condiciones indicadas, esto es, por un tiempo determinado y bajo reserva de que pudiera ser modificado en la sentencia definitiva.

La Sala Constitucional ha señalado que, como efecto del matiz servicial de las medidas cautelares, éstas deben ser homogéneas al petitorio de fondo, ya que alcanzan su mayor eficacia en cuanto más similares sean a las medidas que habrán de adoptarse para la satisfacción de la pretensión definitiva, pues constituyen la garantía de la ejecución del fallo definitivo (SCON-TSJ 18/06/2009 EXP. N° 06-1537).

1950

En un caso, en el que el tribunal a quo había negado la solicitud de suspensión de efectos de un acto que revocó el permiso de construcción, alegando que una decisión favorable “*está estrechamente vinculado con el fondo del petitorio,*” la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo rechazó tal argumento y suspendió los efectos del acto, “*permitiéndose la continuación de las obras paralizadas y las labores de protección y mantenimiento necesarias*” (CPCA 12/12/1979 CASO: PROMOTORA LOS ALTOS)

1951

La Sala Político Administrativa ha rechazado la solicitud de medida cautelar, en razón de que, lo solicitado como medida cautelar innominada es idéntico a lo requerido como petitorio en el recurso por abstención o carencia, ya que todo lo pedido se contrae a la demarcación de sus territorios y la emisión de un título sobre esas tierras que sea protocolizable. Señaló la Sala que dichos pedimentos deben ser ventilados al momento de decidir el recurso por abstención o carencia, ya que constituyen el objeto de la acción principal, sin que pueda decidir de manera preventiva sobre ello, „*porque tal pronunciamiento vaciaría de contenido la sentencia definitiva*“ (SPA-TSJ 20/05/2009 EXP. N° 2002-0500)

1952

En un conflicto de autoridades planteado en virtud de la actitud omisiva de retener ilegalmente los dozavos que corresponden a la Contraloría, de allí que solicitara la orden de entrega de los reclamados dozavos, señaló la Sala Político Administrativa que, las medidas cautelares persiguen garantizar los efectos de la sentencia de mérito, mas no adelantarlos con riesgos de irreversibilidad (SPA-TSJ 22/01/2008 EXP. N° 2006-1834)

1953

## 12. Límites

- 1954 De lo expuesto deriva una limitación, en el sentido que a través la medida cautelar no puede exceder más allá de lo que constituye el objeto de la controversia. En efecto, el tribunal no puede acordar al demandante en la medida cautelar más de lo que puede obtener en la sentencia definitiva.<sup>1079</sup> Por otra parte, la medida cautelar debe encontrarse dirigida en contra del legitimado pasivo y no contra los terceros adhesivos y otros terceros.<sup>1080</sup>
- 1955 En el sentido expuesto, en voto salvado del *Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz*, se cuestiona la medida acordada por la Sala Constitucional, de suspensión de los dos juicios que se llevan a cabo ante los Juzgados Contencioso Administrativos de la Región Capital, en razón de que *“la cautela que se acordó excede los resultados de la posible sentencia definitiva que declare la colisión de leyes la que, en todo caso, determinaría cuál de las normas en conflicto debe prevalecer, pero no podría llegar a la evaluación de la actuación de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo que, según la Superintendencia de Bancos, actuaron fuera de su competencia, con ocasión de la aplicación de aquéllas.”* En efecto, la Sala Constitucional había acordado *“la paralización de los expedientes judiciales Nros. 8477 (caso: “Inverunión”) correspondiente a la numeración llevada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital y 09-2604, (caso: “Banpro”), cursante por ante el Juzgado Superior Quinto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, hasta el cumplimiento formal del procedimiento previamente establecido en el presente fallo, con la finalidad de que la referida Superintendencia emita la correspondiente autorización de las operaciones realizadas. Asimismo, se DEJA SIN EFECTO cualquier medida cautelar que haya podido ser acordada por los referidos órganos jurisdiccionales”* (SCON-TSJ 01/12/2009 EXP. N° 09-1269)

## 13. Embargos, secuestros, hipotecas

- 1956 De acuerdo con el art. 75 LOPGR de 2008, *„los bienes, rentas, derechos o acciones que formen parte del patrimonio de la República no están sujetos a embargos, secuestros, hipotecas, ejecuciones interdictales y, en general, a ninguna medida preventiva...”* La Sala Constitucional ha afirmado la constitucionalidad de tal privilegio de la República, en razón de que, *„contra la República no existe riesgo*

---

1079 Kopp, VwGO §123 num. 11

1080 Kopp, VwGO §123 num. 13

de insolvencia, así como tampoco temor fundado de que quede ilusoria la ejecución del fallo“ (SCON-TSJ 21/10/2008 EXP.- 00-1535). Dicho fallo cuenta con voto salvado del Magistrado Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz, en el sentido que, „cuando la condena que se pretende en juicio se refiere a la entrega de un bien mueble en concreto, la única manera de asegurar la eficaz ejecución de la sentencia definitiva que estime la pretensión sería a través del embargo preventivo.“ En criterio del Magistrado disidente, las medidas preventivas de embargo son procedentes, siempre que el bien que se pretenda embargar no sea del dominio público o no esté afectado a un servicio público.

#### **14. Amparo cautelar**

En nuestro criterio, constituye un formalismo excesivo e innecesario, la reiterada práctica de declarar la inadmisibilidad de la pretensión cautelar de acción de amparo constitucional, en los casos en que se ejerce de forma simultánea o conjunta a una medida cautelar innominada de conformidad con el artículos 588 CPC, en lugar de plantearse con carácter subsidiario a la primera (SPA-TSJ 07/10/2008 EXP. N° 2008-0709; SPA-TSJ 15/04/2008 EXP. N° 2007-1096, CRITERIO REITERADO). En todo caso, el juez debería hacer uso de sus facultades de consulta y asesoría de las partes (*véase al respecto art. 4 n.m. 135*), para que sea subsanado el defecto de la solicitud.

1957

No se trata sólo de una injustificada denegación de justicia, sino que además duplica innecesariamente el trabajo del tribunal. En efecto, luego de declarar la inadmisibilidad del amparo cautelar, la Sala ordena abrir el cuaderno separado, el cual es remitido nuevamente para su decisión. El tribunal debe pronunciarse nuevamente sobre los mismos requisitos de procedencia que hubieran sido relevantes para la solicitud de amparo cautelar (*véase por ejemplo, SPA-TSJ 15/04/2008 EXP. N° 2007-1096*).

1958

La Sala Político Administrativa ha señalado que si bien el amparo cautelar no era el medio idóneo para suspender los efectos de un acto general no normativo, sin embargo, “*ello no debe repercutir, de plano, en la negación absoluta de la medida cautelar solicitada,*” por lo que pasó a pronunciarse acerca de la procedencia de una medida cautelar innominada (SPA-CSJ 15/11/1995 CASO: LUCÍA HERNÁNDEZ Y ARNOLDO J. ECHAGARAY)

1959

Pero, incluso cuando la acción de amparo ha sido ejercida de manera subsidiaria a una medida cautelar de suspensión de efectos del acto recurrido, ha sido declarada

1960

inadmisible el amparo “*visto el carácter extraordinario*” (SPA-TSJ 13/01/2011 EXP. N° 2010-0741). Sin embargo, también se ha pronunciado acerca de ambas solicitudes, planteadas subsidiariamente (SPA-TSJ 09/02/2011 Exp. N° 2010-0490). Esta situación demuestra que es inútil esperar uniformidad de criterios en un mismo tribunal y al mismo tiempo (*véase al respecto, n.m. 569*)

### **15. Requisitos de procedencia**

- 1961 En cuanto a los requisitos de procedencia de las medidas cautelares innominadas, encontramos diferencias importantes entre los juicios que se tramitan ante tribunales en lo contencioso administrativo y la Sala Constitucional, aún cuando no existen elementos que justifiquen el tratamiento diferenciado. Aún cuando a primera vista pareciera existir divergencia en cuanto a los requisitos de procedencia, en realidad de lo que se trata es de una inexcusable omisión del deber de motivación de la decisión, en el caso de la Sala Constucional.
- 1962 La Sala Político Administrativa ha establecido que, la procedencia de cualquier medida cautelar está condicionada al cumplimiento concurrente de tres requisitos, cuales son: 1) Que se presuma la existencia del buen derecho que se busca proteger (*fumus boni iuris*), 2) Que haya riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*), 3) Que esté presente el temor fundado de que una de las partes pudiera causarle lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra (*periculum in damni*) (SPA-TSJ 13/10/2009 EXP. N° 2009-0560)
- 1963 Por su parte, la Sala Constitucional ha considerado que “*dada la urgencia del amparo ...no puede exigírsele al accionante, que demuestre una presunción de buen derecho, bastando la ponderación por el juez del fallo impugnado; mientras que por otra parte, el periculum in mora, está consustanciado con la naturaleza de la petición de amparo, que en el fondo contiene la afirmación que una parte está lesionando a la otra, o que tiene el temor que lo haga y, que requiere que urgentemente se le restablezca o repare la situación*” (SCON-TSJ 24/03/2000 EXP.- 00-0436 CORPORACIÓN L' HOTELS C.A.). Tal criterio, ha sido recogido por el art. 130 de la vigente LOTSJ, según la cual, “*la Sala Constitucional contará con los más amplios poderes cautelares como garantía de la tutela judicial efectiva, para cuyo ejercicio tendrá en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto.*”

## 16. La ponderación

ASOCALISUR Miembros de la ASOCIACIÓN DE VECINOS DE LA URBANIZACIÓN LA CALIFORNIA SUR, “ASOCALISUR” y del CONSEJO COMUNAL DE LA URBANIZACIÓN LA CALIFORNIA SUR, ejercieron contencioso administrativo de nulidad interpuesto conjuntamente con medida cautelar innominada o amparo cautelar, en contra de la GOBERNACIÓN DEL ESTADO MIRANDA, quien a través del Instituto de Vivienda y Hábitat de Miranda, ha comenzado la construcción de un centro hospitalario, médico asistencial, denominado Diagnóstico Integral de la Misión Barrio Adentro II, en las inmediaciones de la Urbanización La California Sur de la Parroquia Petare, Municipio Sucre del estado Miranda. Señalaron los recurrentes que la construcción altera las variables urbanas de zonificación, correspondientes al inmueble (Juz. Sup. 7mo C-A Reg. Cap. 15/08/2006 EXP. 1667-06,<sup>1081</sup> Juz. Sup. 6to C-A Reg. Cap. 09/07/2008 EXP. N° 06-1726;<sup>1082</sup> CSCA 10/11/2008 Expediente N° AP42-R-2008-001459;<sup>1083</sup> Juz. Sup. 6to C-A Reg. Cap. 30/06/2009 Exp. N° 06-1726)<sup>1084</sup>

1964

El Juez debe ponderar el interés público involucrado con el objeto de evitar que la medida cautelar otorgada sea lesiva de los intereses de la colectividad en general (SPA-TSJ 27/03/2003 EXP. N° 2002-0233). Estimamos sin embargo, que no se trata realmente de un requisito específico, sino que tal ponderación debe ser realizada en cada uno de los requisitos anteriores.<sup>1085</sup> En primer lugar, el juez debe constatar que existe riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo, pero debe ponderar tal situación con la posibilidad de que la medida cautelar de lugar a una situación irreversible (*por ejemplo, la designación para un cargo de elección popular por un período determinado*); en segundo lugar, el juez debe establecer si existe presunción grave del derecho que se reclama, con lo cual se ponderan las probabilidades de éxito o de fracaso de la demanda; en tercer lugar, el juez evalúa la gravedad de la situación, esto es, si los eventuales beneficios y perjuicios al demandante son graves o leves, pero debe tomar en consideración si los eventuales beneficios y perjuicios para la colectividad o para los terceros son graves o leves. Finalmente, el juez debe tomar en consideración todos los resultados parciales, con el objeto de obtener el resultado más justo posible en el caso particular (*véase también, n.m. 2031*). Por tal motivo, no compartimos el criterio reiterado de la

1965

1081 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/166.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/166.htm)

1082 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/165.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/165.htm)

1083 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/164.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/164.htm)

1084 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/389.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/389.htm)

1085 También en este sentido, con abundantes ejemplos, Herrera, Las Iniciativas Procesales del Juez en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 204

Sala Político Administrativa, según el cual, la “*inexistencia*” de uno de los requisitos es suficiente para declarar improcedente la medida de suspensión de efectos solicitada, resultando “*inoficioso*” el análisis y pronunciamiento respecto de los demás requisitos, “*en virtud de la necesaria concurrencia de ambos requisitos para otorgar la medida cautelar solicitada*” (SPA-TSJ 13/01/2011 EXP. N° 2010-0581 AA40-X-2010-000076; *también en este sentido, véase n.m. 1972*)

- 1966 Debe advertirse que, en la ponderación el juez no debe sustituir la tarea del legislador, a quien corresponde establecer bajo cuáles parámetros debe ser resuelto el conflicto entre intereses generales y particulares, en cada caso concreto, a menos que hubiera considerado inconstitucional su actuación.
- 1967 En cuanto a la ponderación, la CSCA ha señalado acertadamente que el juez tiene el deber de ponderar tanto los beneficios como los daños que se ocasionarían en cada caso, esto es, si se concede la protección cautelar o si por el contrario, la misma no resulta procedente, obviamente sin establecer en forma definitiva lo que finalmente la sentencia de fondo ha de decidir más detenidamente. El otorgamiento de la cautelar, no debe constituir una orden que exteriorice situaciones jurídicas irreversibles, que por tal naturaleza, hagan imposible la reposición de las circunstancias fácticas, colocando en peligro al interés público, en caso de ser desfavorable el fallo definitivo a la recurrente, siendo de imposible restablecimiento la situación jurídica al estado en que se encontraba al momento del otorgamiento de la medida cautelar, tomándose en cuenta, evidentemente, la posición de ambas partes en conflicto (CSCA 10/11/2008 EXPEDIENTE N° AP42-R-2008-001459).<sup>1086</sup>
- 1968 Debemos advertir que el art. 104 segundo párrafo LOJCA, dispone que “*el tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la Administración Pública.*” Con ello, la ley equivoca la finalidad de la tutela judicial que se otorga a través del contencioso administrativo.<sup>1087</sup> En el juicio contencioso administrativo no están en juego intereses propios de la Administración Pública, incluso cuando se trate de pretensiones de condena; aún cuando la Administración Pública sea parte en el juicio. La actuación de la Administración que es objeto de control, se produce en ejercicio de su facultad de resolver conflictos entre intereses generales

---

1086 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/164.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/164.htm)

1087 También en este sentido, Herrera, Las Iniciativas Procesales del Juez en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 206

y particulares. Tales intereses son el objeto de la ponderación del juez, pero no constituyen intereses de la Administración Pública.

Esquema de ASOCALISUR. Debe advertirse que la acción de amparo ejercida inicialmente en 2006 fue declarada inadmisibile, en razón de que los accionantes debían obtener el restablecimiento de la supuesta situación jurídica infringida a través de la vía judicial procedente (Juz. Sup. 7mo C-A Reg. Cap. 15/08/2006 EXP. 1667-06;<sup>1088</sup> véase con respecto al error en la determinación de la acción, n.m. 206). Interpuesta nuevamente la acción, el juez de la causa negó la medida cautelar solicitada, señalando que „constituiría dictar un fallo de fondo anticipado, para lo cual debe analizarse en un juicio de fondo los alegatos denunciados ... De forma tal que ...debe procurar el juez que conozca de la causa, que se encuentren determinados los elementos propios para el otorgamiento de la medida, sin que implique adelantar el fondo de lo discutido ni decisión anticipada“ Juz. Sup. 6to C-A Reg. Cap. 09/07/2008 EXP. N° 06-1726<sup>1089</sup>, véase con respecto a la prohibición de prejuzgar sobre el fondo, n.m. 2000). Por su parte, la CSCA, advirtió que, todo pronunciamiento cautelar constituye inevitablemente un prejuzgamiento de la cuestión de fondo que se plantea. Por ello, es que el Juez que se pronuncia sobre una medida cautelar, está obligado a realizar una valoración “*prima facie*” de ambas posiciones (CSCA 10/11/2008 Expediente N° AP42-R-2008-001459).<sup>1090</sup>

La CSCA señaló que, no se trata de precisar la vulnerabilidad o no de la esfera jurídica de los recurrentes, sino más bien, se trata de precisar el fin, propósito, el objeto para el cual el Centro Hospitalario está destinado a beneficiar a una generalidad de individuos, a una colectividad total, en una situación en donde resalta el déficit de centros asistenciales que cubran los problemas de salud de la población. Se trata de la protección de un interés social y colectivo que debe privar, por encima de cualquier circunstancia sobre algún interés particular y, por encima de cualquier derecho individual que esté discutido y que sólo y únicamente debe verificarse por la decisión definitiva, ya que, con anterioridad a ésta resulta jurídica y factiblemente imposible subordinar el interés general al particular. Por tales motivos, la Corte negó el otorgamiento de la medida cautelar (CSCA 10/11/2008 Expediente N° AP42-R-2008-001459).<sup>1091</sup>

Debemos advertir el error de juzgamiento de la CSCA, en el sentido que, si bien había establecido correctamente la premisa general, al señalar que debía ponderar tanto los beneficios como los daños que se ocasionarían en cada caso, esto es, si se concede la protección cautelar o si por el contrario, la misma no resulta procedente, sin embargo, en su aplicación al caso concreto, la Corte desvió la ponderación hacia el conflicto entre el interés individual de los

1088 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/166.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/166.htm)

1089 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/165.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/165.htm)

1090 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/164.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/164.htm)

1091 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/164.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/164.htm)



vecinos, titulares del derecho de propiedad, por una parte, y el interés general de los usuarios del servicio de salud, protegido por el derecho a la salud y a la vida. En realidad esa no es la tarea del juez, sino que era tarea del legislador, en la planificación y ordenación local del territorio, establecer cuáles espacios correspondían al uso exclusivo residencial y cuáles espacios correspondían a otros usos, tales como los de un centro hospitalario de medianas dimensiones. No corresponde al juez sustituir la tarea del legislador, a menos que hubiera considerado inconstitucional su actuación, por ejemplo, si no hubieran sido previstos espacios en la ciudad, idóneos para la construcción de centros de salud.

En realidad, la tarea del juez debía referirse a la ponderación de si existía riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo, respecto a lo cual era evidente que una vez construido el centro hospitalario hubiera sido difícil o imposible su demolición. Luego debía ponderar tal situación con la posibilidad de que la medida cautelar de lugar a una situación irreversible, lo cual hubiera podido ser atenuado a través de una rápida sentencia definitiva. En segundo lugar, el juez debió establecer si existía presunción grave del derecho que se reclama, con lo cual se ponderan las probabilidades de éxito o de fracaso de la demanda. Al respecto, era de fácil constatación el argumento de los recurrentes, según el cual la parcela está clasificada para el uso educacional o recreacional; mas no asistencial. En tercer lugar, el juez evalúa la gravedad de la situación, esto es, si los eventuales beneficios y perjuicios al demandante son graves o leves, pero debe tomar en consideración si los eventuales beneficios y perjuicios para la colectividad o para los terceros son graves o leves. Finalmente, el juez debe tomar en consideración todos los resultados parciales, con el objeto de obtener el resultado más justo posible en el caso particular. Al respecto, frente a una situación urgente, por el grave riesgo de que de que quede ilusoria la ejecución del fallo; aunado al pronóstico favorable a las las probabilidades de éxito, el juez estaba en la obligación de acordar la medida cautelar solicitada, relativa a paralizar las obras que realizan en la parcela, hasta tanto hubiera sentencia definitivamente firme.

No podemos pasar por alto la posición incómoda que enfrentaría el juez de la causa, quien debió dejar constancia en el fallo que, la obra correspondiente ya había sido culminada y se encontraba prestando servicios a la comunidad, *„de manera que sería un exabrupto ...más cuando, a través de él efectivamente se ha visto en cierta medida satisfecho más que una necesidad, un derecho constitucional“*. Con ello, justificaba la afirmación insostenible, de que un acto particular y sublegal, como la expropiación, podía modificar un acto general y de rango superior como la zonificación,<sup>1092</sup> *„lo que hace innecesario un cambio de zonificación de una parcela previamente afectada por un procedimiento expropiatorio“* (Juz. Sup. 6to C-A Reg. Cap. 30/06/2009 Exp. N° 06-1726).<sup>1093</sup>

---

1092 Recordemos que la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística dispone en su art. 113 que, *„los actos generales o particulares que consagren cambios de zonificación aislada o singularmente propuestos serán nulos de nulidad absoluta.“*

1093 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/389.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/389.htm)

## 17. Ilusoria la ejecución del fallo

Estimamos que el análisis de la situación en una solicitud de medida cautelar debe iniciarse con la determinación de si existe riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*), es decir, la amenaza de que se produzca un daño irreversible para la parte peticionante por el retardo en obtener la sentencia definitiva, (SPA-TSJ 13/10/2009 EXP. N° 2009-0560). Tal es el orden indicado en el art. 585 CPC y es el orden lógico, dado que, aún cuando son requisitos concurrentes, sin embargo, la especial necesidad de protección jurídica deriva de este requisito.

1970

No compartimos el criterio de la Sala Político Administrativa, en el sentido que, al resultar insuficientes los argumentos relativos al daño irreparable alegado, es inoficioso el análisis y pronunciamiento respecto al otro supuesto de procedencia, “*porque ambos son concurrentes*” (SPA-TSJ 20/07/2005 EXP. N° 2005-1566; SPA-TSJ 13/01/2011 EXP. N° 2010-0581 AA40-X-2010-000076; SPA-TSJ 19/01/2011 EXP. 2010-0810 CS-2010-0116). Por el contrario, es probable que la reparación del daño no sea considerado excepcionalmente urgente, en el sentido de “*irreparable*”, pero que sin embargo, sea manifiesta la contrariedad a derecho y que se trate de un daño de cierta magnitud, mientras que la protección cautelar no afecte importantes intereses generales o de terceros. Es decir, que el juez debe tomar en cuenta *todos* los elementos del caso. Ejemplo de ello es la suspensión de efectos de una sanción, pecuniaria. En tales casos, el perjuicio no es “*irreparable*” pero, por otra parte, tampoco existe un interés general ni de terceros en la inmediata ejecución de la sanción. La suspensión de los efectos del acto debería ser procedente, como principio general.

1971

El *periculum in mora*, consiste en el temor razonable de un daño jurídico posible, inminente e inmediato, el cual se hace necesario eliminar, para el cual no basta el simple alegato de la supuesta irreparabilidad del daño, sino la convicción de que la medida cautelar solicitada es necesaria para evitarlo, no procediendo, por tanto, sin la evidencia de su presupuesto, es decir, la irreparabilidad o dificultad de la reparación del daño por la sentencia definitiva (SCON-TSJ 01/04/2008 EXP. N° 08-0104).

1972

El *periculum in mora* es exigido como mero supuesto de procedencia por el paso del tiempo que pudiese resultar dañoso en el caso concreto (SPA-TSJ 13/10/2009 EXP. N° 2009-0560)

1973

- 1974 La Sala Constitucional ha asociado la falta de urgencia con respecto al pronunciamiento cautelar con la ausencia de insistencia de la parte solicitante, *“el cual no requiere que se produzca decisión desde el 14 de octubre de 2004, es decir, hace más de un (1) año”* (SCON-TSJ 08/11/2005 EXP. N°: 04-0908)

### **18. Retiro**

- 1975 En un recurso de nulidad, en contra de la decisión se acordó el *“cese de empleo”* del recurrente, por falta de idoneidad y capacidad profesional estimó la Sala Político Administrativa que, *“de prosperar el recurso, es decir, de ser declarado con lugar, serían perfectamente reparables por la definitiva los daños que llegare a sufrir la parte recurrente, ya que el Ministerio de la Defensa estaría obligado a reincorporar al accionante al servicio activo en la Fuerza Armada Nacional (con lo cual el recurrente continuaría entonces con su carrera militar), a reintegrar el pago de los salarios dejados de percibir y cualquier otra remuneración que se le adeude; por lo que se debe concluir que no existe una situación de imposible o difícil reparación”* (SPA-TSJ 20/07/2005 EXP. N° 2005-1566; SPA-TSJ 16/12/2003 EXP. N° 2003-1246)
- 1976 Sin embargo, tal criterio modifica la tendencia tradicional de la antigua Corte Suprema de Justicia. En efecto, la Sala Político Administrativa consideraba procedente la medida cautelar frente a una sanción de suspensión sin goce de sueldo, en virtud de que, la lesión al derecho constitucional de una remuneración que proporcione una subsistencia digna y decorosa, *„no reparable por la definitiva en cuanto a la satisfacción de la necesidad de atender a los indispensables gastos periódicos de quien recurre y espera decisión“* (SPA-CSJ 15/10/1992 CASO: RAFAEL INCIARTE B.)<sup>1094</sup>

### **19. Cantidades de dinero**

- 1977 En cuanto al riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo en caso de actos administrativos que establecen la obligación de pago de cantidades de dinero, como en el caso del pago de deudas tributarias o las sanciones pecuniarias, se presentan criterios contradictorios entre la Sala Político Administrativa y la Sala Constitucional.

---

1094 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 897

En ciertos casos, la Sala requiere la demostración del peligro inminente que pudiera sufrir el contribuyente y que llegare a causarle una disminución económica que ponga en peligro su estabilidad patrimonial. La Sala ha considerado necesario que se demuestre el estado financiero que refleje los activos que posee la recurrente para de esta forma establecer, si efectivamente el pago de la multa impuesta, constituye una merma en su patrimonio de tal magnitud para ser calificada como un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva (SPA-TSJ 09/12/2010 EXP. NRO. 2008-0285). Tales elementos que demostraran la potencial insolvencia o afectación de su patrimonio, “*podieron haber sido los balances de comprobación mensuales, los estados financieros, los libros legales o constancias bancarias donde se evidenciara la descapitalización de la empresa, entre otros.*” (SPA-TSJ 12/12/2005 EXP. N° 2005-0049; SPA-TSJ 09/12/2008 EXP. N° 2006-0146). Obsérvese que en este aspecto se confunde la urgencia temporal (*periculum in mora*) con el daño material (*periculum in damni*)

1978

Según la Sala Político Administrativa, la restitución de lo pagado no estaría sujeta a la discrecionalidad de la Administración; por el contrario, constituiría un verdadero deber jurídico derivado de una sentencia de obligatorio cumplimiento, cuya inobservancia generaría responsabilidades personales y directas a los funcionarios adscritos a ella (SPA-TSJ 12/12/2005 EXP. N° 2005-0049)

1979

En varias oportunidades, la Sala Político Administrativa ha establecido que “*independientemente de las dificultades que en la práctica pueda conseguir un particular para obtener del Estado el reintegro del dinero erogado por la ejecución de un acto administrativo,*” el carácter coactivo de las decisiones jurisdiccionales obliga a la Administración, en el caso de declararse con lugar el recurso incoado, a devolver el monto percibido. La devolución a la parte actora del monto previsto en la resolución recurrida, en caso de ser anulada, no constituye una potestad discrecional de la Administración, por el contrario, es un verdadero deber jurídico derivado de una sentencia cuyos efectos son de obligatorio cumplimiento y cuya inobservancia genera responsabilidades personales y directas a los funcionarios públicos (SPA-TSJ 21/09/2004 EXP. N° 2004-0252; SPA-TSJ 19/10/2004 EXP. N° 2004-0731; SPA-TSJ 26/09/2006 EXP. N° 2006-0281; SPA-TSJ 10/02/2009 EXP. N° 2004-0430 AA40-X-2008-000116; SPA-TSJ 23/03/2010 EXP. N° 2009-1093; SPA-TSJ 09/02/2011 EXP. N° 2010-0879). Debemos advertir que el propio argumento de la Sala expresa ya un motivo para dar un tratamiento más favorable a la suspensión de los efectos del acto; la dificultad práctica del reintegro, aunado a la duración del juicio.

1980

1981 En criterio de la Sala Constitucional, el pago de la deuda tributaria que surja como consecuencia de la norma impugnada podría causarse un detrimento importante en la capacidad económica de la empresa accionante, si se toma en cuenta la duración del proceso y el tiempo que puede transcurrir hasta el efectivo reintegro o compensación del crédito por parte de dicho ente público, aunado a lo cual se debe agregar que “(...) *tampoco es cierto la facilidad con la que, aducen, los recurrentes pudieran obtener el reintegro o, en el mejor de los casos, la compensación de las cantidades pagadas posiblemente de manera indebida*” (SCON-TSJ 14/12/2006 EXP. N° 06-1579)

## **20. Multas**

1982 La Sala Constitucional ha reconocido que el derecho a la presunción de inocencia juega un papel importante en favor de la suspensión provisional de los efectos de una sanción pecuniaria, en el sentido que „*no resulta fuera de lugar que el propio Legislador haya previsto un mecanismo que sirve de contrapeso al ejercicio de la delicada potestad sancionatoria por parte de la Administración*“ (SCON-TSJ 10/08/2006 N° 06-0034).

1983 Otra característica de las sanciones administrativas está referida a que de las mismas „*no nacen derechos respecto de terceros, por lo que mal podría estimarse que la suspensión de la multa podría perjudicar en forma alguna los intereses de éstos y -menos aún- su derecho a la defensa*“ (SCON-TSJ 10/08/2006 N° 06-0034). En efecto, hemos advertido que las normas que establecen sanciones administrativas no producen derechos subjetivos en cabeza de terceros, sino un simple interés general (*véase al respecto, el Esquema del Ejemplo Iván Pulido Mora, en el art. 29 n.m. 829*)

1984 En criterio de la Sala Político Administrativa, los argumentos según los cuales la ejecución de la sanción impuesta a la recurrente incidiría en el patrimonio de su representada haciendo nugatoria su propiedad sobre el dinero que debe pagar por concepto de multa, el cual en su concepto es prácticamente irrecuperable, “*resultan imprecisos respecto de los eventuales efectos dañosos del acto impugnado en la esfera jurídica de la recurrente*<sup>1095</sup> ...y en segundo lugar, la esgrimida imposibilidad de obtener la repetición del monto de la multa en caso de proceder la pretensión

---

1095 En este aspecto se confunde la urgencia temporal (*periculum in mora*) con el daño material (*periculum in damni*)

*anulatoria, no resulta un argumento válido, ya que ...el carácter coactivo de las decisiones jurisdiccionales obligaría a la Administración en el caso de declararse con lugar el recurso incoado, a devolver el monto percibido por concepto de la multa anulada” (SPA-TSJ 11/05/2004 EXP. N° 2004-0025)*

## **21. Efectos temporales**

El riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo parece muy claro en aquellos casos en que los efectos de la actuación resultan imposibles de restablecer una vez transcurrido determinado tiempo. La falta de protección cautelar oportuna puede conducir a la denegación de justicia.

1985

Tal es el caso, por ejemplo, de la sanción de pérdida de investidura de una concejal electa para el período 2000-2004. La Sala Político Administrativa estimó que no se encontraba satisfecho el requisito de *periculum in mora* (SPA-TSJ 18/07/2002 EXP. N° 2001-0407). En sentencia posterior, la Sala debió declarar el decaimiento del objeto, por haber transcurrido el período (3 años) para el cual había sido electa la recurrente. La Sala observó que, “*si se declarase con lugar el recurso contencioso administrativo de nulidad de autos, resultaría imposible ordenar la reincorporación de la actora al referido cargo, toda vez que en la actualidad el período para el cual fue electa ya transcurrió”* (SPA-TSJ 14/03/2007 EXP. N° 2001-0407)

1986

El demandante ejerció el 25/06/2007, acción de amparo constitucional conjuntamente con medida cautelar innominada contra la posible restricción del derecho a manifestar entre el 26 de junio y el 15 de julio de 2007, derivadas de declaraciones emitidas por el un funcionario en medios de comunicación, según las cuales, con ocasión de la celebración de la Copa América, “*(...) todas las manifestaciones que se realicen en los perímetros de seguridad de los estadios, aeropuertos, rutas y hoteles no tendrán permiso, y por lo tanto, los cuerpos de seguridad deberán disolverlas*”. La Sala Constitucional se pronunció el 08/08/2007, en el sentido que “*visto que entre el 26 de junio de 2007 y el 15 de julio de 2007, tuvo lugar la celebración de la denominada Copa América Venezuela 2007, ... resulta inoficioso pronunciarse en relación con la medida cautelar innominada solicitada*” (SCON-TSJ 08/08/2007 EXP. N° AA50-T-2007-0934)<sup>1096</sup>

1987

---

1096 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/203.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/203.htm)

## 22. Situaciones irreversibles

- 1988 Otra característica que debe tomarse en consideración en el caso del agotamiento de los efectos del acto, es el referido a la posibilidad de que tanto el otorgamiento de la medida cautelar, como su negativa, produzcan una situación irreversible, en razón de que la sentencia definitiva resulte tardía. Tal posibilidad no debe ser motivo para rechazar el otorgamiento de la medida cautelar, lo cual supondría una clara denegación de justicia (art. 19 CPC). Sin embargo, constituye una circunstancia que debe tomarse en consideración en la ponderación de los intereses en conflicto.
- 1989 En una controversia administrativa planteada por el Alcalde interino, la Sala Político Administrativa observó que, la Cámara Municipal había declarado la falta absoluta del Alcalde electo y que en dicha Sesión de la Cámara Municipal se ratificó en el cargo de Alcalde Interino al demandante. En consecuencia, la Sala acordó medida cautelar innominada en el sentido de ordenar que se tenga al demandante, mientras se tramitaba la causa, como Alcalde Interino (SPA-TSJ 01/05/2008 EXP. 2008-0105). El Alcalde electo se opuso el 10/06/2008 a la medida cautelar. La Sala se pronunció el 17/02/2009, cuando constató que era un hecho notorio comunicacional la realización de nuevos comicios en fecha 23/11/2008, para la designación de autoridades locales, razón por la cual resultaba inoficioso el pronunciamiento sobre las oposiciones ejercidas (SPA-TSJ 23/11/2008 EXP. 2008-0105)
- 1990 En una situación similar, la Sala Político Administrativa suspendió los efectos de la suspensión del Alcalde y la subsiguiente convocatoria al referéndum. Estimó la Sala que el referéndum no debía realizarse estando pendiente la impugnación del acto. La Sala evaluó los posibles escenarios. En caso de ser declarado sin lugar el recurso habría que concluir que procede la consulta popular; pero si ella se realizara en forma anticipada y fuera declarado procedente el recurso “*podría ponerse en peligro la normalidad institucional del Municipio afectado, y dar de esta manera origen a innecesarios conflictos entre autoridades*” (SPA-CSJ 02/05/1991 CASO: HILDO HERNÁNDEZ)<sup>1097</sup>
- 1991 En un recurso interpuesto por la Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, contra la Ordenanza Especial para regularizar la propiedad de terrenos

---

1097 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 844

municipales sobre los cuales se han construido Barrios y Urbanizaciones Populares de la Villa de San Cristóbal, la Sala Constitucional advirtió que, podría atentarse gravemente contra la seguridad jurídica, pues, las enajenaciones de terrenos que se hagan conforme a la Ordenanza generarán derechos en quienes se vean favorecidos por las decisiones correspondientes; mas, la validez de tales derechos se encontraría en entre dicho mientras se dicte la sentencia definitiva en este caso, con los perjuicios pecuniarios futuros que la nulidad de la norma podría ocasionar no sólo a los beneficiarios sino también al Municipio, lo que hace patente que tienen que evitarse los eventuales contratos que se pudieran realizar en disposición de la propiedad (SCON-TSJ 24/10/2006 EXP.- 06-0095)

La Sala Constitucional ha considerado que, la transferencia, por vía cautelar, de los dozavos que alegan les corresponden, constituiría una medida irreversible, que *“no podría revertirse con la sentencia definitiva”* (SCON-TSJ 08/11/2005 EXP. N°: 04-0908). En realidad tal argumento corresponde al punto desarrollado supra, Identidad del tema debatido (*véase el n.m. 2012*)

1992

La Sala Político Administrativa se abstuvo de dictar medida cautelar solicitada por el Municipio Juan Germán Roscio del Estado Guárico, en el sentido que *“inste al Ministerio del Poder Popular para las Relaciones del Interior y Justicia a permitir a los órganos del Ejecutivo Municipal cumplan en la función constitucional de la ordenación territorial y urbanística que se encuentre practicando,”* cuya intervención de tal organismo habría impedido la ejecución de un Plan Especial de Expansión Urbanística. Señaló la Sala que lo solicitado no pudiese revertirse en la oportunidad de dictarse la sentencia de mérito, de tal manera que *“lo solicitado no puede ser objeto de una medida cautelar”* (SPA-TSJ 12/01/2011 EXP. N° 2010-0360 X-2010-0094)

1993

### **23. Apariencia del buen derecho**

La presunción de la existencia del buen derecho que se busca proteger (*fumus boni iuris*), se produce en la medida en que el derecho que se pretende tutelar aparezca como probable y verosímil, o sea, que de la apreciación del sentenciador al decidir sobre la protección cautelar, tal derecho sea realizable en el sentido de existir altas posibilidades de que una decisión de fondo así lo considere, (SPA-TSJ 13/10/2009 EXP. N° 2009-0560). El *fumus boni iuris*, la presunción grave de buen derecho, es por lo general, el fundamento mismo de la protección cautelar, dado que en definitiva,

1994



sólo a la parte que tiene la razón en juicio puede causársele perjuicios irreparables que deben ser evitados, bien que dimanen de la contraparte o sean efecto de la tardanza del proceso (SPA-TSJ 19/06/2003 EXP. N° 2003-0190; SPA-TSJ 13/10/2009 EXP. N° 2009-0560)

- 1995 La Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas vino a ratificar la reserva exclusiva del Poder Nacional para la creación, organización, recaudación y control de tal tributo destinado a pechar el ejercicio de la industria y del comercio del alcohol etílico y demás especies alcohólicas; por lo que, la Sala Constitucional consideró satisfecho el requisito de presunción de buen derecho, vista la posible colisión con los códigos contenidos en los clasificadores de actividades económicas anexos a las ordenanzas municipales (SCON-TSJ 23/10/2007 EXP. 06-1537). En un caso similar, la Sala Constitucional rechazó la medida cautelar, señalando que “podrían generarse interferencias en el ejercicio de las competencias que en materia de potestad tributaria, la Constitución y las leyes otorgan a los municipios, que incidirían perjudicialmente en el ejercicio de sus competencias” (SCON-TSJ 25/01/2006 EXP. 05-1370, CON VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ)

#### **24. Densidad del análisis**

- 1996 Es controvertido, en qué medida debe ser tomado en consideración las posibilidades de éxito de la demanda en la ponderación de los intereses en conflicto. Se trata en todo caso de un cálculo preventivo o juicio de probabilidad y verosimilitud sobre la pretensión del demandante (SPA-TSJ 12/12/2005 EXP. N° 2005-0049).
- 1997 En caso de que tal probabilidad de éxito resulte evidente, estaría justificada siempre la suspensión de los efectos del acto, debido a que no puede existir ningún interés general en la ejecución de un acto contrario a derecho.<sup>1098</sup> En el caso contrario, en el cual sea evidente la falta de posibilidades de éxito de la demanda, por regla general no debería suspenderse la eficacia del acto.<sup>1099</sup> Fuera de estos supuestos extremos, el análisis sumario sobre las probabilidades de éxito de la demanda juega un papel relevante. Sobre todo en los casos en los cuales la suspensión del acto conduce a situaciones irreparables, deben requerirse parámetros más estrictos en cuanto a las probabilidades de que la demanda tenga éxito.<sup>1100</sup>

---

1098 Schenke, Verwaltungssprossesrecht, 255

1099 Schenke, Verwaltungssprossesrecht, 255

1100 Schenke, Verwaltungssprossesrecht, 255

Ante el peligro inminente de que los cargos de jueces, ocupados provisionalmente por los recurrentes fueran provistos mediante concurso sin la participación de éstos, la Sala Político Administrativa afirmó la presunción de buen derecho „*en virtud de un breve y sumario examen de la normativa aplicable*“ (SPA-CSJ 15/11/1995 CASO: LUCÍA HERNÁNDEZ Y ARNOLDO J. ECHAGARAY). Según la Sala Constitucional, se trata de un “*examen sumario y preliminar*“ (SCON-TSJ 22/08/2003 EXP. 02-1999); “*prima facie, de entrada, o simple vista*” (SCON-TSJ 12/12/2005 EXP. N° 05-1460)

1998

### **25. Prejuzgar sobre la definitiva**

En nuestro criterio, la densidad o detalle del análisis del problema debatido, no constituye realmente una limitación para el juez. Nada impide que en el examen de los requisitos de procedencia de la medida cautelar, el juez realice un análisis exhaustivo, cuya estructura y detalle resulten similares al contenido en la sentencia de fondo.

1999

Por el contrario, todo pronunciamiento cautelar – bien sea en sede judicial o en sede administrativa- constituye inevitablemente un prejuizamiento de la cuestión de fondo que se plantea, apreciándose ésta de una manera anticipativa y provisional que se justifica en el derecho constitucional que tiene toda persona de recibir una tutela judicial efectiva (CSCA 10/11/2008 EXPEDIENTE N° AP42-R-2008-001459).<sup>1101</sup>

2000

En realidad, la única limitación que se plantea al juez deriva del carácter provisional y esencialmente modificable de la decisión, por lo que no pertenece a su naturaleza un pronunciamiento que impida toda posibilidad de asumir luego un criterio distinto. Un pronunciamiento de tal naturaleza haría inútil la continuación del juicio, dado que las partes no podrían esperar que el juez modifique su decisión en base a las nuevas pruebas aportadas o los argumentos presentados. Sin embargo, tal situación no impide un análisis detenido de la situación de fondo, siempre que el juez, en lugar de utilizar expresiones de absoluta certeza, aluda a una mayor o menor probabilidad de que en la sentencia definitiva se resuelva la situación en esos términos.

2001

Por tales motivos, no compartimos el argumento de la Sala Constitucional, en el sentido que, no podía pronunciarse sustancialmente sobre el tema debatido para otorgar la cautelar solicitada, „*pues evidenciaría un pronunciamiento de fondo incuestionable*“ (SCON-TSJ 12/12/2005 EXP. N° 05-1460). También la Sala Político

2002

1101 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/164.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/164.htm)

Administrativa ha señalado reiteradamente que *„realizar un adelantamiento al pronunciamiento del fondo del recurso de nulidad...le está vedada al Juez constitucional“* (SPA-TSJ 02/10/2002 EXP. N° 2002-0193). En el momento en que es acordada la tutela cautelar, le está vedado al juez prejuzgar sobre el fondo del asunto controvertido (SPA-TSJ 12/12/2005 EXP. N° 2005-0049)

- 2003** Con respecto a una solicitud cautelar de la Defensoría del Pueblo, en el sentido de que se ordenara al Colegio de Médicos del Distrito Federal (hoy Distrito Metropolitano), así como a los médicos inscritos en el mismo, la continuidad sin interrupción alguna en la prestación del servicio público de salud en los centros asistenciales y hospitalarios ubicados en el Distrito Metropolitano de Caracas, la Sala Constitucional negó el pedimento para evitar un *“pronunciamiento previo que sobre la tutela invocada supondría el proferimiento de tal solicitud”* (SCON-TSJ 26/02/2002 EXP. N° 02-0313)
- 2004** Como justificación de tales afirmaciones, se afirma que pronunciarse sustancialmente sobre el tema debatido para otorgar la cautelar solicitada, *„evidenciaría un pronunciamiento de fondo incuestionable que desnaturalizaría la presente decisión, y consiguientemente, violentaría flagrantemente el principio de legalidad procesal“* (SCON-TSJ 12/12/2005 EXP. N° 05-1460).
- 2005** En algunos casos la Sala Político Administrativa ha realizado el análisis del *fumus boni iuris* en términos extremadamente superficiales. Tal es el caso del argumento según el cual, *“al haberse sancionado al recurrente por las faltas disciplinarias contenidas en las normas que regulan dicha actividad, no puede considerarse per se que la medida de pasarlo a situación de retiro constituye una presunción de violación grave al derecho que se invoca, toda vez que ello pudo estar ajustado a la facultad asignada a la Administración, ejercida a los fines de mantener la disciplina y decoro de las Fuerzas Armadas Nacionales”* (SPA-TSJ 16/12/2003 EXP. N° 2003-1246).
- 2006** Mientras que en otros casos, el análisis de fondo es idéntico a la decisión definitiva. Ejemplo de ello es la declaratoria de improcedencia de la solicitud de suspensión de efectos de un acto que dejó sin efecto la designación de un juez provisorio, en los siguientes términos: *“asumiendo que el acto cuya nulidad se solicita fue dictado por la Comisión Judicial en ejercicio de las funciones administrativas que le son inherentes, que no tiene naturaleza sancionatoria, y que no se evidencia la*

*designación de la recurrente como titular; estima la Sala que en el presente caso no existe presunción grave de violación de los derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso y a la estabilidad en el cargo, pues en virtud de sus potestades, la Comisión Judicial actuó facultada para dejar sin efecto, también por vía discrecional, la designación de la recurrente”* (SPA-TSJ 17/09/2008 EXP. N° 2007-0897)

Otro ejemplo de un análisis preciso de la cuestión de derecho, es el realizado por la Sala Político-Administrativa, al determinar cuál era la autoridad competente para autorizar y hacer cumplir la normativa relacionada con la publicidad comercial ubicada en las inmediaciones de las autopistas, por lo que, al no haber demostrado el recurrente que la valla removida había sido debidamente autorizada por tal órgano, no podía establecerse la existencia del *fumus boni iuris* (SPA-TSJ 13/10/2009 EXP. N° 2009-0560; SPA-TSJ 23/02/2010 EXP. N° 2009-0947)

En el marco de una solicitud de suspensión de efectos de una sanción de destitución de un juez, la Sala Político Administrativa entró a analizar si dentro del procedimiento de intimación, el juez posee o no la facultad que dio lugar a la sanción, concluyendo que *“al dictar un auto de admisión, después de haber inadmitido la demanda, pareciera que actuó al margen de sus atribuciones, pudiendo haber infringido prohibiciones legales,”* por lo que, *“ciertamente la actuación de la juez demandante podría configurar el supuesto previsto en el numeral 11 del artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial, como afirmara el órgano disciplinario en el acto recurrido”*, por lo cual, no surge del análisis preliminar de los autos, presunción de buen derecho a favor de la recurrente (SPA-TSJ 19/06/2003 EXP. N° 2003-0190). Hemos subrayado algunas expresiones de la anterior decisión, porque demuestra la tesis que hemos expuesto, en el sentido que un análisis detallado de la situación de fondo no deja necesariamente sin objeto la sentencia definitiva, siempre que se empleen expresiones que dejen claro que se trata de un criterio susceptible de modificación.

La Sala Político Administrativo realizó un detallado análisis de la situación de fondo, al señalar que según el art. 367 del Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre, la colocación de toda publicidad institucional y comercial en las inmediaciones de carreteras y autopistas, tales como, vallas, señales, carteles, dibujos, avisos luminosos o no, pancartas y demás medios similares, deberá ser

2007

2008

2009

autorizada por las “*autoridades competentes*”. Sin más análisis, la Sala dedujo que le corresponde al Ejecutivo Nacional, por intermedio del Instituto Nacional de Transporte Terrestre (I.N.T.T.), “*autorizar*” la publicidad comercial ubicada en las inmediaciones de las autopistas. En consecuencia, al no haber cumplido la recurrente con la carga de traer al proceso elementos que permitiesen arribar a la presunción grave del derecho reclamado, esto es, que dichos elementos de publicidad habían sido autorizados por el Instituto Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre (INTTT), es por lo que la Sala declaró el “*incumplimiento*” del *fumus boni iuris* (SPA-TSJ 13/01/2011 EXP. N° 2010-0741)

- 2010 De tal forma, resultan incomprensibles pronunciamientos tales como, “*la revisión de la vigencia temporal de las leyes no es materia propia de esta fase cautelar*” (SPA-TSJ 20/01/2011 EXP. N° 2010-0566 AA40-X-2010-000082)

## **26. Identidad del tema debatido**

- 2011 El fundamento de la medida cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. De allí que resulte suficiente la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor, en forma tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el juicio principal se declarará la certeza de ese derecho, sin que ello importe prejuzgar sobre la existencia o no del derecho sustancial alegado. (SCON-TSJ 18/06/2009 EXP. N° 06-1537)
- 2012 Como puede observarse, se trata de un análisis probabilístico y no de una declaración de certeza y, por tanto, no implica un pronunciamiento anticipado sobre el mérito de la controversia, sino un análisis de verosimilitud, que podrá o no ser confirmado en la sentencia definitiva, cuando se reconozca con fuerza de cosa juzgada y sobre la base de todos los elementos de convicción (SCON-TSJ 18/06/2009 EXP. N° 06-1537)
- 2013 De este modo, el proveimiento cautelar, si bien representa una aproximación al *thema decidendum* del juicio principal, resulta esencialmente distinto en cuanto a la declaración de certeza de la decisión de fondo y, por tanto, contrariamente a lo señalado por la representación judicial del Municipio Libertador del Distrito

Capital, en el caso de autos, el análisis desarrollado por esta Sala para acordar la medida cautelar, se basó en una mera apariencia o estimación que será o no, confirmada posteriormente y que, por tanto, no debe considerarse un adelanto de opinión que imposibilite la tutela cautelar solicitada (SCON-TSJ 18/06/2009 EXP. N° 06-1537)

En cuanto a la solicitud de una medida cautelar innominada, consistente en que se declare la posesión sobre las tierras ocupadas por la Comunidades Indígenas mientras dura el proceso, advierte la Sala que el recurso de abstención o carencia incoado por la representación judicial de la Comunidad Indígena, está dirigida justamente a lograr que se ratifique su derecho a la reserva indígena establecida en la referida Gaceta Oficial, así como que se ordene a la Procuraduría General de la República, les otorgue el título de propiedad definitivo, por tanto, un pronunciamiento como el solicitado en esta etapa cautelar del proceso en cuanto a la existencia y declaratoria de tal derecho, dejaría sin contenido el recurso de abstención intentado (SPA-TSJ 29/05/2003 EXP. N° 2002-0501)

2014

En cuanto al segundo pedimento formulado por los accionantes, se advierte que lo solicitado como medida cautelar innominada es idéntico a lo requerido como petitorio en el presente recurso por abstención o carencia, ya que todo lo pedido se contrae a la demarcación de sus territorios y la emisión de un título sobre esas tierras que sea protocolizable. Entiende esta Sala que dichos pedimentos deben ser ventilados al momento de decidir el recurso por abstención o carencia, ya que constituyen el objeto de la acción principal, sin que pueda este Máximo Tribunal decidir de manera preventiva sobre ello, porque tal pronunciamiento vaciaría de contenido la sentencia definitiva (SPA-TSJ 20/05/2009 EXP. N° 2002-0500AA40-X- 2009-0007). Sin embargo, la Sala “instó” a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, a que resguarde la mencionada zona protegiendo el hábitat de los pueblos indígenas allí asentados (SPA-TSJ 20/05/2009 EXP. N° 2002-0500AA40-X- 2009-0007).

2015

En un recurso de nulidad en contra del artículo 3° del Decreto N° 2.871 del 25 de marzo de 1993, emitido por la Presidencia de la República, en el cual lo pretendido como medida cautelar se contrae a lo requerido como petitorio en el recurso de nulidad, es decir, que: “se ordene que el cálculo de la pensión de jubilación debe ajustarse con el 100% del salario devengado para el momento de otorgarse la jubilación, tal como lo dispone la Convención Colectiva y no al 80% como fue calculado”, estimó la Sala Político Administrativa que dicho pedimento debe ser

2016

resuelto al momento de decidir el fondo del asunto, “*dado que constituye el objeto de la acción principal, sin que pueda este Máximo Tribunal pronunciarse de manera preventiva sobre ello por cuanto tal declaratoria vaciaría de contenido la sentencia definitiva*” (SPA-TSJ 20/5/2009 EXP. N° 2008-0916)

- 2017 Al resolver el *a quo* el amparo cautelar, se pronunció sobre la definitiva al anular las planillas impugnadas a través del recurso contencioso tributario y, asimismo, al ordenar la protocolización del documento de compra-venta y el registro del poder respectivo, máxime si se encontraba en la etapa cautelar, donde debió limitarse a restablecer la situación lesionada mientras se decidiera el recurso principal. (SPA-TSJ 09/06/2000 EXP. N° 2003-1464)
- 2018 Las medidas cautelares están dirigidas a preservar el derecho del solicitante asegurándole la ejecución del fallo definitivo, pero no puede este mecanismo cautelar utilizarse para obtener un pronunciamiento idéntico al perseguido con la acción principal (SPA-TSJ 06/03/2003 EXP. N° 1993-10.2082002-0500).

### ***27. Delimitación con el periculum in mora***

- 2019 Con cierta frecuencia, los tribunales confunden el análisis del riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo y la apariencia del buen derecho, aún cuando el primero debe estar referido a una situación fáctica, de la cual deriva la necesidad urgente de tutela judicial, mientras que la segunda constituye un análisis jurídico, idéntico a la sentencia de fondo, referido a la sujeción a derecho de la actuación del órgano o ente demandado.
- 2020 El análisis de si, una actividad comercial pudiera estar siendo pechada por dos niveles político territoriales distintos al mismo tiempo, ha sido erróneamente calificado como justificación del riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo (SCON-TSJ 23/10/2007 EXP. 06-1537). El requisito de *periculum in mora* ha sido erróneamente analizado y negado, en virtud la finalidad del régimen de incompatibilidades, inhabilidades, así como de incumplimiento de los deberes inherentes al cargo de concejal (SPA-TSJ 18/07/2002 EXP. N° 2001-0407). En realidad, tales argumentos jurídicos corresponden al *fumus boni iuris* y no al *periculum in mora*.
- 2021 La Sala Político Administrativa ha negado la existencia del requisito de *fumus boni iuris* “*dado que la Administración de Salud anunció que garantiza la continuidad del suministro de sus tratamientos en otro centro asistencial ubicado*

en la misma ciudad, habilitado para esos actos médicos” (SPA-TSJ 27/07/2010 EXP. Nº 2009-0202). En nuestro criterio, tal situación fáctica alude más bien al riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo, dado que no se trataría de una amenaza inminente.

### **28. *Periculum in damni***

El *periculum in damni* está referido al temor fundado de que una de las partes pudiera causarle lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra (SPA-TSJ 13/10/2009 EXP. Nº 2009-0560)

2022

La existencia de un perjuicio que afecta a la parte demandante a causa de la actuación ilegítima del demandado constituye un elemento inherente al interés jurídico actual, que justifica la garantía de protección judicial. Es decir, que *siempre* debe existir un daño causado o una amenaza inminente. Por ello, en los casos en que se requiere de una estimación del daño, la procedencia de la medida cautelar no depende sólo de la valoración del eventual daño causado por la ejecución del acto, sino que debe ser ponderado con respecto a la importancia de los bienes jurídicos protegidos, que justifican la actuación del Estado.

2023

En los casos en que la ejecución del acto puede producir perjuicios económicos, como es el caso de la determinación de tributos o la imposición de multas, Sala requiere la demostración del impacto de la disminución económica, con respeto a su estabilidad patrimonial. Tales elementos que demostraran la potencial insolvencia o afectación de su patrimonio, “*podieron haber sido los balances de comprobación mensuales, los estados financieros, los libros legales o constancias bancarias donde se evidenciara la descapitalización de la empresa, entre otros*” (SPA-TSJ 12/12/2005 EXP. Nº 2005-0049).

2024

### **29. *El daño y el tipo de afectación***

La afectación clásica de los derechos fundamentales por parte del Estado regulador, esto es, la llamada “*afectación imperativa*”, se encuentra dirigida expresamente a producir una reducción de la esfera de libertad protegida por el derecho fundamental, por lo que puede ser declarada contraria a derecho, incluso cuando sus efectos no sean considerados graves.<sup>1102</sup> En tales casos, la existencia de una desventaja relevante para el derecho fundamental no se encuentra sujeta a la magnitud del daño. Toda afectación imperativa resulta valorada como una lesión

2025

---

1102 BVerwGE 90, 112/121



significativa, independientemente de la medida de la lesión del derecho fundamental.<sup>1103</sup> Una concepción distinta, que negara la posibilidad de que el ciudadano se defiende en contra de afectaciones cuya gravedad se encuentre por debajo de determinado nivel de intensidad, significaría en la práctica que el Estado podría causar efectos gravosos de forma arbitraria, siempre que los mismos no produjeran daños demasiado graves.<sup>1104</sup>

- 2026 De allí que, en los casos de afectación directa de un derecho fundamental no es relevante si la misma ha producido un daño grave. Sin embargo, en los casos de “afectación fáctica” (véase por ejemplo: *Opiniones e informaciones*), la intensidad de los efectos sobre las personas, juega un papel esencial para establecer si resulta afectado el ámbito protegido por el derecho fundamental.<sup>1105</sup> En los casos de simples afectaciones de hecho y no específicas, el criterio de la afectación “grave” del derecho fundamental puede ser aplicado con el objeto de distinguir, entre injerencias del Estado en el ámbito constitucionalmente protegido de libertad y aquellas que no poseen relevancia constitucional.<sup>1106</sup> De tal forma es posible establecer restricciones en los elementos constitutivos del derecho fundamental, de acuerdo con una especie de reserva de afectación irrelevante.<sup>1107</sup> La doctrina es pacífica en afirmar la necesidad de tales correctivos para hacer determinable la noción ampliada de la afectación del derecho fundamental.<sup>1108</sup>
- 2027 Molestias fácticas de poca intensidad deben ser consideradas como parte de los riesgos razonables de la vida, en contra de los cuales el derecho fundamental no otorga a su titular ninguna protección.<sup>1109</sup> De allí que, mientras más mediata sea la relación entre la conducta y el resultado, la intensidad del efecto producido debe ser mayor, para considerar dada una afectación del derecho fundamental.<sup>1110</sup>
- 2028 Por otra parte, en los casos de afectación fáctica, en los que se encuentre presente el factor de intencionalidad y la situación se hubiera encontrado bajo el control del Estado, se considera una afectación relevante del derecho fundamental, aún

---

1103 Roth, *Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum*, 277

1104 Roth, *Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum*, 277

1105 Ramsauer, *Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck*, 104

1106 vgl. BVerwGE 87, 37/43; Roth, *Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum*, 298 sig.; BVerwGE 90, 112/121

1107 Isensee, *Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht*, Rdnr 59

1108 Schmidt-Alßmann, *Grundrechtswirkungen im Verwaltungsrecht*, 239; Roth, *Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum*, 34; Heckmann, *Eingriff durch Symbole?*, 880

1109 Ramsauer, *Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck*, 104

1110 Ramsauer, *Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck*, 104

cuando la relación de causalidad no hubiera sido inmediata, independientemente de la intensidad del daño.<sup>1111</sup>

En los casos, en los que el Estado procura influir en la conducta del público y el esperado cambio de conducta que se produce efectivamente causa por su parte efectos en posiciones protegidas por derechos fundamentales, no es necesario establecer condiciones relativas a la gravedad de la afectación.<sup>1112</sup> Tales injerencias finalistas de carácter fáctico, son equivalentes a las clásicas afectaciones imperativas.<sup>1113</sup>

2029

### **30. Ponderación de intereses en conflicto**

La ponderación o equilibrio de intereses se traduce en un tercer requisito que, en concordancia con la valoración hecha de los otros dos, determinará para cada caso concreto, la prevalencia de los intereses individuales, colectivos o inclusive de terceros que puedan estar en discusión (SPA-TSJ 08/11/2001 EXP. 1187). El Juez debe ponderar el interés público involucrado con el objeto de evitar que la medida cautelar otorgada sea lesiva de los intereses de la colectividad en general (SPA-TSJ 27/03/2003 EXP. N° 2002-0233). Estimamos sin embargo, que no se trata realmente de un requisito específico, sino que tal ponderación debe ser realizada en cada uno de los requisitos anteriores (*véase al respecto, n.m. 1965*).

2030

La suspensión provisional y para el caso concreto, con carácter *ex nunc*, de una norma tributaria “*no causaría graves perjuicios al interés general*” (SCON-TSJ 14/12/2006 EXP. N° 06-1579)

2031

En un juicio de nulidad de contrato interpuesto por un tercero competidor en el procedimiento de licitación pública, “*adquisición de helicóptero multipropósito para atención al ciudadano, I Etapa*”, el cual serviría para “*atender la población en caso de desastres, emergencias, atención primaria de salud, y seguridad integral al ciudadano, permitiendo de igual forma la pronta asistencia ante cualquier emergencia dada la magnitud de la extensión territorial del Estado*” la Sala Político Administrativa desestimó la solicitud de suspensión de efectos, en razón de que “*involucrados aspectos que de manera directa y determinante atienden al interés de la colectividad en general, toda vez que la adquisición de los helicópteros permitirían al ejecutivo regional responder rápidamente ante una situación de emergencia en el territorio del Estado Guárico.*”

2032

1111 BVerwGE 90, 112/121

1112 Di Fabio, Information als hoheitliches Gestaltungsmittel, 5

1113 Di Fabio, Information als hoheitliches Gestaltungsmittel, 5

- 2033 En cuanto a la ponderación de los intereses en conflicto, la Sala Constitucional ha señalado que la desaplicación de normas tributarias impugnadas no implica una merma sustancial de los ingresos municipales a obtener por la vía de estos tributos y, en consecuencia, una mínima afectación respecto del financiamiento de los servicios públicos que les compete encarar a los diversos municipios cuyo ordenamiento ha sido cuestionado. Ello es así porque la suspensión solicitada sólo está referida -dentro del amplio espectro de actividades tributables- a los códigos contenidos en los clasificadores específicamente referidos a la industria y comercialización del alcohol y especies alcohólicas (SCON-TSJ 23/10/2007 EXP. 06-1537)
- 2034 En materia de Derecho Público y más concretamente en el ámbito de la jurisdicción constitucional, donde necesariamente están en juego intereses generales, el juez también deberá realizar una ponderación de los intereses en conflicto para que una medida particular no constituya una lesión a los intereses generales en un caso concreto, ya que los sujetos involucrados no versan sobre el ámbito subjetivo de un demandado sino los intereses de la comunidad que pudieren resultar afectados por la suspensión de una determinada norma (SCON-TSJ 01/12/2009 EXP. N° 09-1269)
- 2035 En una solicitud de suspensión de efectos de una multa de doscientos noventa y seis mil bolívares (Bs. 296.000,00), que de no ser pagados dentro del tercer día acarrearía un arresto de cinco (5) días, impuesto por el Fiscal General de la República, observó la Sala que, *“el accionante no señaló de manera concreta la naturaleza y extensión de los perjuicios o daños que se le ocasionarían si no se suspendiesen los efectos del acto, es decir, no explicó por ejemplo, cómo la cantidad a que se contrae la sanción principal afecta su capacidad económica, acompañando para ello algún medio probatorio”* (SPA-TSJ 29/05/2003 EXP. 2002-0837). En un recurso de nulidad de un acto dictado por el Director Ejecutivo de la Unidad de Estudios Cambiarios del extinto Ministerio de Hacienda, por el cual se le impuso la obligación de reintegrar la cantidad de TREINTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA CON 16/100 dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 32.340,16) al Banco Central de Venezuela, la Sala Político Administrativa advirtió que del análisis del acta de asamblea balance interino *“puede claramente deducirse que el monto objeto del reintegro no es susceptible de alterar significativamente el giro comercial de la recurrente ni de comprometer su capacidad de pago,”* motivo por el cual rechazó la solicitud (SPA-TSJ 11/07/2002 EXP. N° 14951)

Estimamos que el impacto de la multa, con respecto a la capacidad económica de una persona natural no es el único elemento que puede justificar la suspensión de los efectos del acto, dado que, aún cuando se trate de un monto menor, sin embargo aún debe evaluarse la importancia de la ejecución inmediata del acto. En el caso de una sanción disciplinaria de un abogado litigante, referidos sobre todo a la buena marcha de la institución, los bienes jurídicos que la justifican no resultan afectados por la suspensión de los efectos. En tales casos, los presupuestos de la medida cautelar no deben ser demasiado elevados.

2036

En un recurso dirigido contra la sanción de multa impuesta por la Inspectoría del Trabajo, la Sala Político Administrativa estimó dado el presupuesto de la presunción de buen derecho, dado que *“de una simple comparación del monto de la multa impuesta... con el contenido de los preceptos transcritos,... puede presumirse, en esta fase del juicio, una aparente falta de correspondencia.”* La Sala consideró que la sola afirmación de que la multa *“tendrá que seguirse aplicando, so pena de incurrir en una sanción administrativa además de la (...) pecuniaria”*; no sería suficiente para acreditar el periculum in mora. Sin embargo, la Sala observó que, la recurrente había consignado una fianza, con el objeto de garantizar a la República el pago de la multa; que, la suficiencia de la referida garantía permitiría resguardar los eventuales derechos de la República y que, la procedencia de la medida respecto del acto de efectos particulares objeto de impugnación, no implicaría perturbación grave alguna al interés general ni de terceros. Por tales motivos, la Sala, *“ponderando tales circunstancias con los intereses públicos y colectivos en juego”* acordó la suspensión de los efectos del acto impugnado (SPA-TSJ 28/04/2011 Exp. N° 2010-0759 AA40-X-2010-000121)

2037

### **31. Carga de la prueba**

En nuestro criterio, no es posible establecer reglas estrictas de aplicación general, en cuanto a la demostración de los hechos, sino que ello depende de las características del caso particular. Mientras más importantes resulten los intereses generales o de terceros en la ejecución del acto impugnado o en la no intervención del juez; mientras más difícil de revertir la medida cautelar, entonces deben requerirse mayor certeza de las pruebas sobre los hechos que justifican la solicitud. Pero, a falta de tales intereses superiores o en la medida que los efectos la suspensión o la medida cautelar no sean difícil de revertir, entonces debe ser suficiente la revisión de *“plausibilidad”* de los hechos alegados.<sup>1114</sup> Una revisión

2038

1114 Kopp, VwGO §80 num. 91

cuidadosa de la situación fáctica procede en casos en que se encuentren en juego derechos fundamentales o cuando se trate de una afectación grave o cuando los efectos son de difícil reparación.<sup>1115</sup>

- 2039 En todo caso, debe tomarse en consideración que la protección cautelar es producto de una “*revisión sumaria*” en cuanto al aspecto de los hechos, en virtud de que su finalidad es la de obtener una decisión rápida.<sup>1116</sup> Por su naturaleza debe ser excluida la posibilidad de evacuar pruebas complejas. Por tal motivo, para emitir un pronunciamiento, el juez debe contentarse con la convicción que deriva de los hechos que hubieran sido constatados y de los medios de prueba disponibles de inmediato.<sup>1117</sup> La convicción del juez puede basarse incluso de la exposición de la parte de hechos, cuya falsedad no resulte evidente. La Sala Electoral alude a una “*argumentación fáctico-jurídica consistente*” (SE-TSJ 20/05/2003 EXP. AA70-X-2003-000013), mientras que la Sala Político Administrativa ha considerado suficiente “*la seriedad de las pretensiones de los actores*” (SPA-CSJ 15/11/1995 CASO: LUCÍA HERNÁNDEZ Y ARNOLDO J. ECHAGARAY).
- 2040 En los casos en que sean insuficientes los argumentos de la parte, o a falta de específicos elementos de prueba, el juez no debería rechazar de plano la solicitud, sino hacer uso de sus facultades de consulta y asesoría de las partes (*véase al respecto art. 4 n.m. 136*), para que sea subsanado el defecto de la solicitud. Ello se justifica incluso por motivos de economía procesal, dado que la desestimación de la solicitud por simples defectos llevaría a la parte a presentarla nuevamente.
- 2041 En criterio de la Sala Político-Administrativa, no basta con alegar que existe un peligro inminente de que quede ilusoria la ejecución del fallo definitivo, sino que además debe acompañarse un medio de prueba que pueda hacer surgir en el juez, al menos una presunción grave de la existencia de dicho peligro. De allí que, considerando que recae sobre la parte solicitante de la medida, la carga de alegar y probar las razones de hecho y de derecho que a su parecer fundamentan la procedencia de las mismas, la Sala se encuentra “*impedida de suplir la falta de la parte de explicar y acreditar sus argumentos, en sustento de la medida en cuestión*” (SPA-TSJ 16/12/2003 EXP. N° 2003-1063; CRITERIO REITERADO, SPA-TSJ 13/10/2009 EXP. N° 2009-0560).
- 2042 La Sala Constitucional ha sostenido un criterio distinto. En efecto, ha otorgado medida cautelar, en el sentido que el demandado “*cese, de inmediato, con*

1115 Kopp, VwGO §80 num. 91

1116 Schmidt, Verwaltungsprozessrecht, pág. 348

1117 Schmidt, Verwaltungsprozessrecht, pág. 348

*cualquier actuación que pudiera atentar contra el normal desenvolvimiento de las actividades y programas sociales que despliega el Gobierno Nacional” (SCON-TSJ 08/06/2009 EXP. N° 09-0238). Sin embargo, “no existe ninguna alusión a algún documento o prueba que haya sido consignado por la parte actora que conduzca –prima facie- a la emisión de un juicio de verosimilitud para el otorgamiento de la tutela cautelar” (voto salvado)*

### **32. Caución o garantías suficientes**

El art. 136 de la derogada LOCSJ, el cual establecía la facultad de la Corte, de suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, que, „*al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar los resultados del juicio.*“

2043

La Sala Constitucional ha señalado la exigencia de caución o garantías suficientes, tienen por finalidad “*la intención de resguardar objetivamente el interés de la Administración actuante, con miras a impedir que la insolvencia del administrado sobrevinida en el juicio, impida a aquélla satisfacer el crédito que tiene en su contra, en caso de ser desechada la pretensión de nulidad del acto impugnado en sede contencioso-administrativa*” (SCON-TSJ 10/08/2006 N° 06-0034)

2044

La Sala Constitucional se pronunció acerca de la impugnación del artículo 90 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, según el cual la caución presentada para suspender las medidas preventivas o ejecutivas solicitadas por la Procuraduría General de la República, debían ser “*aprobadas*” por la representación de la República”. Señaló la Sala que, al ser la Procuraduría General de la República parte de un proceso judicial, no podría obrar con imparcialidad y transparencia si debe aprobar las cauciones sustitutivas de las medidas cautelares decretadas, función ésta que como ya se explicó, es potestad del juez natural que debe decidir sobre ella, lo cual se traduce en un error que no tiene asidero jurídico, que viola además del artículo 49, los artículos 138 y 253 de la Constitución (SCON-TSJ 23/05/2006 EXP. 02-1688)

2045

### **33. Prerrogativas del Estado**

El art. 92 de la LOPGR de 2008, dispone que, cuando la Procuraduría General de la República solicite medidas preventivas o ejecutivas, el Juez para decretarlas, deberá examinar si existe un peligro grave de que resulte ilusoria la ejecución del fallo, o si del examen del caso, emerge una presunción de buen derecho a favor de

2046

la pretensión, “*bastando para que sea procedente la medida, la existencia de cualquiera de los dos requisitos mencionados.*”

- 2047 En los casos, en los que la pretensión cautelar ha sido formulada por un ente público contra un acto dictado por el Ejecutivo Nacional, ha señalado la Sala Político Administrativa que “*no puede otorgar a una de ellas una prerrogativa procesal en detrimento de la otra,*” correspondiéndole entonces verificar la concurrencia de los requisitos aludidos (SPA-TSJ 20/01/2011 EXP. N° 2010-0774 AA40 – X -2010-000113). Como justificación se indica que, se contraponen “*intereses públicos generales de parte y parte*” (SPA-TSJ 20/01/2011 EXP. N° 2010-0774 AA40 - X- 2010 - 000113). Tal argumento se basa en un supuesto erróneo. En efecto, la Administración pública no sólo tiene la tarea de proteger intereses generales, sino todo interés jurídicamente protegido, incluyendo obviamente intereses individuales, en base a los parámetros establecidos en el “*programa normativo de solución de conflictos*” configurado por el legislador (véase *al respecto, n.m. 860*). Con respecto a la aplicación de prerrogativas a otros entes véase *n.m. 83, con más referencias.*

#### **Tramitación**

**Artículo 105. Recibida la solicitud de medida cautelar, se abrirá cuaderno separado para el pronunciamiento dentro de los cinco días de despacho siguientes.**

**En los tribunales colegiados el juzgado de sustanciación remitirá inmediatamente el cuaderno separado. Recibido el cuaderno se designará ponente, de ser el caso, y se decidirá sobre la medida dentro de los cinco días de despacho siguientes.**

**Al trámite de las medidas cautelares se dará prioridad.**

#### **1. Procedimientos**

- 2048 Hemos advertido que la duplicidad de procedimientos sin una justificación basada en criterios válidos es contraria al principio de igualdad, pero que además se emplea un trámite que constituye la reedición de una práctica que ya ha sido declarada por la Sala Constitucional, contraria al principio de celeridad previsto en el artículo 26 de la Constitución (véase *al respecto, art. 103 n.m. 1907*)

#### **2. Oportunidad**

- 2049 Al igual que el art. 69, el art. 105 LOJCA dispone el pronunciamiento de la medida cautelar inmediatamente después de la admisión de la demanda, esto es, con anterioridad a la citación de las partes.

Con anterioridad a la LOJCA, la Sala Político Administrativa había establecido que, para el otorgamiento de la medida cautelar innominada se exige que haya habido la constitución de las partes en el proceso. Tal criterio deriva de la interpretación del párrafo primero del referido artículo 588 del CPC, el cual establece que el juez podrá acordar *“las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”*, respecto a lo cual la Sala concluyó que para el caso de las medidas cautelares innominadas, el legislador incluyó expresamente como condición la existencia de *partes* en el juicio. Por tal motivo, en el caso de los recursos de nulidad interpuestos contra actos administrativos, sólo podría otorgarse la medida cautelar innominada cuando la Administración contra cuyo acto se recurre, se haga presente en juicio, o en su defecto, cuando haya sido publicado el cartel de emplazamiento (SPA-TSJ 03/02/2010 EXP. N° 2009-0755)

2050

Conforme a lo expuesto, la Sala Político Administrativa ha confirmado la posición asumida por el Juzgado de Sustanciación respecto del diferimiento del pronunciamiento de la medida cautelar innominada solicitada, toda vez que a tales efectos se requiere que la Administración haya sido debidamente citada, a los fines de que exponga lo que considere pertinente con relación a la causa (SPA-TSJ 03/02/2010 EXP. N° 2009-0755)

2051

Sin embargo, tal criterio ya no es compatible con el texto de la LOJCA, sino que más bien debería ser considerado contrario al principio de celeridad previsto en el artículo 26 de la Constitución, tal como lo ha señalado la Sala Constitucional, al pronunciarse acerca de la apertura de un cuaderno separado antes del pronunciamiento sobre la procedencia de la medida (SCON-TSJ 19/07/2005 EXP. N° AA50-T-2005-000159; véase *al respecto*, art. 103 *n.m.* 1907). En efecto, al igual que el art. 588 CPC, el art. 104 LOJCA permite al juez acordar las medidas cautelares que estime pertinentes, *„en cualquier estado y grado del procedimiento,“* desde que se presente la demanda.<sup>1118</sup>

2052

En el mismo sentido, la Sala Constitucional ha considerado que el recurso contencioso tributario *„luce ineficaz“* para lograr el restablecimiento efectivo de los derechos delatados como conculcados, en tanto existan infracciones que ameritan protección inmediata. Tal afirmación se basó en que, la estructura del proceso contencioso tributario supone que cualquier tutela provisional deba estar

2053

1118 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo VI. pág. 176



precedida de la correspondiente admisión de la demanda, es decir, una vez que el Fisco actuante haya sido notificado de la interposición del recurso y comparezca ante el tribunal de la causa a efectuar las argumentaciones correspondientes (SCON-TSJ 21/11/2006 N° 06-0107 MANAPLAS, C.A.)<sup>1119</sup>

- 2054 Las medidas cautelares también pueden ser solicitadas ante el juez de segunda instancia, sin que la circunstancia de haber sido negada por el juez de primera instancia pueda considerarse como impedimento para ello,<sup>1120</sup> en razón de que, por su naturaleza provisional y revocable no produce cosa juzgada.

### **3. Cinco días de despacho siguientes**

- 2055 La Sala Política Administrativa resolvió una medida cautelar en fecha 10/05/2006, que había sido interpuesta en 28/05/2002. Se declaró el decaimiento de la medida, por cuanto ya había sido dictada sentencia definitiva en fecha 22/01/2004 (SPA-TSJ 10/05/2006 EXP. N° 2002-0453)

### **4. Nueva solicitud de medidas cautelares**

- 2056 Las decisiones sobre medidas cautelares no causan cosa juzgada en sentido material, y es perfectamente posible que el pronunciamiento que las acuerda o desestima pueda ser revisado en cualquier momento, cuando se han producido cambios sustanciales en las circunstancias imperantes al momento de producirse la decisión al respecto. En tal virtud, corresponde a las partes interesadas en hacer cambiar la resolución que ha sido tomada al respecto, producir los elementos de convicción que consideren suficientes, pertinentes y necesarios a fin de permitir que el juez aprecie la modificación de los presupuestos de hecho motivadores de su decisión y, en consecuencia, proceda, si así fuere, a cambiar el dictamen previo pronunciado en torno a la medida cautelar solicitada (SPA-TSJ 08/11/2001 EXP. 1187)

## ***Oposición a las medidas***

**Artículo 106. La oposición se registrará por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.**

### **1. Cuaderno separado**

- 2057 Hemos advertido que, mientras que en algunos procedimientos, como ocurre con el juicio de amparo constitucional autónomo y el procedimiento breve, así como

---

1119 [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/279.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/279.htm)

1120 Rengel-Romberg, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo VI. pág. 170

en los casos en que el tribunal colegiado recibe un expediente remitido por otro tribunal, por declinatoria de competencia, corresponde a tribunal pronunciarse acerca de la admisión de la demanda, sin embargo, en los restantes casos, la LOJCA reedita la práctica, según la cual corresponde al Juzgado de Sustanciación la admisión de la demanda. Tal práctica ya ha sido declarada por la Sala Constitucional, contraria al principio de celeridad, previsto en el artículo 26 de la Constitución (*véase al respecto*, art. 103 *n.m.* 1907)

En el mismo fallo, la Sala Constitucional estableció que, si se ha declarado precedente la medida cautelar solicitada, se ordenaría realizar la tramitación de la oposición a la que tiene derecho la parte contra la cual obra la medida, de conformidad con lo establecido en el artículo 602 y siguientes CPC. En el caso de no presentarse oposición en los términos del artículo 602 *ejusdem*, no debería abrirse cuaderno separado. En el caso contrario, sí se abriría el respectivo cuaderno con copia de la sentencia en la que se declaró procedente la solicitud cautelar y del escrito de oposición, a los fines de realizar la tramitación de la articulación respectiva, donde además se decidirá la misma por la Sala. El cuaderno separado sería pasado al ponente para confirmar, reformar o revocar la medida. Luego, el cuaderno separado sería agregado a la pieza principal (SCON-TSJ 19/07/2005 EXP. N° AA50-T-2005-000159)

2058

## 2. *Apelación*

El auto por el cual se decide sobre la pretensión de suspensión es susceptible de apelación cuando es dictado por tribunales de lo contencioso administrativo de primera instancia (CPCA 12/12/1979 CASO: PROMOTORA LOS ALTOS C.A.)<sup>1121</sup>

2059

## 3. *Amparo*

La Sala Constitucional ha admitido la idoneidad del amparo constitucional contra decisiones cautelares en razón de que los medios ordinarios de impugnación, consistentes en la oposición a la medida y el recurso de apelación, no suspenderían la ejecución de la misma, siempre que exista algún elemento adicional que impida la eficacia del recurso ordinario, como en el caso de la tardanza, por la recusación del juez de la causa principal (SCON-TSJ 01/02/2006 EXP. 05-2143)

2060

---

1121 Fuente: Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996), pág. 836

## CAPÍTULO VI. LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

### **Análisis previo**

#### **Contenido:**

1. El derecho a la tutela judicial efectiva.....	691	6. Sanciones por desacato .....	697
2. Mecanismos de interpretación .....	693	7. Medida conminatoria, de astringencia.....	700
3. La postura de la Administración .....	695	8. Amparo constitucional.....	701
4. La previsión presupuestaria .....	696	9. Intereses de mora .....	702
5. La Reedición del acto .....	696		

2061 Municipio Pampanito: En fecha 30/06/2003 la empresa Constructora Joralpa C.A., y otras demandaron por cobro de bolívares al Municipio Pampanito del Estado Trujillo. La Sala Política Administrativa dictó sentencia de fecha 23/01/2008, que condenó al Municipio a pagar la cantidad de doscientos noventa y cinco millones ciento diecisiete mil ciento ochenta y cinco bolívares (Bs. 295.117.185,00), más los intereses moratorios sobre el referido monto, calculados hasta la fecha de la publicación del fallo. Verificadas las notificaciones, y consignada en autos la experticia complementaria del fallo, la parte actora solicitó la ejecución voluntaria. El 22/01/2009, la Sala declaró la ejecución voluntaria y se fijó un lapso, a fin de que se diera cumplimiento a lo ordenado en la referida sentencia. El 02/04/2009, se recibieron las resultas de la comisión librada con motivo de la notificación del mencionado Municipio. Por escrito de 01/04/2009, la Síndica Procuradora del Municipio formuló una proposición “*como forma de cumplir la sentencia que recae sobre el Municipio*”. La parte accionante, solicitó se decrete el cumplimiento forzoso de la sentencia. El 03/06/2009 la Sala decretó la ejecución forzosa y ordenó al Municipio incluir en los presupuestos correspondientes a los períodos 2010 y 2011, una partida para cada ejercicio por la cantidad de trescientos mil quinientos tres bolívares con ocho céntimos (Bs. 300.503,08), no imputable a programas y siempre que no exceda del 5% de los ingresos ordinarios del presupuesto anual del referido ente político territorial. El 03/03/2010 la actora solicitó se le designase correo especial a fin de enviar las notificaciones del Municipio. El 09/11/2010, la Síndica Procuradora Municipal formuló una propuesta de pago. El 10/02/2011 la Sala ordenó notificar a la actora para que manifestara su conformidad o no con la propuesta de pago. El 15/02/2011, la recurrente manifestó su conformidad con la propuesta. El 28/04/2011 la Sala ordenó notificar al Municipio, a fin de que diera cumplimiento a la propuesta de pago, y que informara haber incluido los montos establecidos en el presupuesto. Vencido el plazo anterior y en el caso de que el ente demandado incumpla la orden impartida, se continuaría la ejecución forzosa de la sentencia definitiva (SPA-TSJ 28/04/2011 EXP. N° 2004-0097)

*La Punta y Mata Redonda:* Mediante sentencia de 11/08/2006 la Sala Constitucional ordenó el desalojo de todos los habitantes de los sectores “La Punta” y “Mata Redonda”, previo restablecimiento del valor económico de las viviendas. La parte demandante debía informar a la Sala, en un plazo no mayor de treinta (30) días continuos, sobre los términos y condiciones en los cuales daría cumplimiento a ese mandamiento (SCON-TSJ 11/08/2006 EXP. 00-1362). En decisión de 13/08/2007 la Sala decidió el modo como debía ser ejecutado el mandamiento que fue acordado. El 20/12/2007 la Sala acordó oficiar, de nuevo a la Ministra para que, informara en relación con todos los puntos a que se hizo referencia en el fallo de 13/08/2007. Luego de una intensa actividad probatoria, el 14/07/2010 un grupo de legitimados activos solicitaron la convocatoria a un acto conciliatorio “*para que se ponga fin al litigio de autos*”. La Defensoría del Pueblo, expresó su conformidad con el llamamiento a la conciliación. La Sala acordó la convocatoria a un acto conciliatorio. Los beneficiarios serían notificados mediante cartel, publicado a expensas del Tribunal (SCON-TSJ 26/10/2010 EXP. 00-1362; con aclaratoria en SCON-TSJ 07/12/2010 EXP. 00-1362), el acto conciliatorio fue efectivamente realizado en fecha 16/05/2011. El 14/05/2011 una de las partes solicitó se fije fecha para la segunda reunión del acto conciliatorio.

2062

Las anteriores relaciones de actos procesales permiten apreciar que en el procedimiento de ejecución los jueces no han hecho uso de las ventajas de la oralidad a que se refiere el art. 2 LOJCA (*véase al respecto, n.m. 70*), en cuyo caso las declaraciones de voluntad de las partes y la decisión del juez hubieran podido producirse simultáneamente en un mismo acto. Ello ha sido resuelto en casos particularmente graves a través de la práctica de actos conciliatorios (*véase al respecto, n.m. 147*). Sin embargo, también se produce un evidente retardo en la realización de tales audiencias, que estimamos, derivan de la estructura del tribunal (*véase al respecto, n.m. 1250*). También debe resaltarse el tiempo transcurrido a causa de la realización de citaciones y notificaciones. Al efecto hemos advertido la importancia del uso de medios electrónicos (*véase al respecto, n.m. 1175*). En cuanto a las normas específicas sobre la ejecución, debe señalarse el exceso en la fijación de los lapsos en favor de los órganos del Estado; la actitud omisa de los funcionarios competentes en acatar el fallo y, sobre todo, la falta de aplicación de las facultades del juez en llevar a cabo la ejecución forzosa del fallo.

2063

### **1. El derecho a la tutela judicial efectiva**

El Tribunal Constitucional español ha establecido que, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva «*se califica por la nota de efectividad*» (STC 1/1981). Únicamente con el cabal y efectivo cumplimiento de las sentencias «*el derecho al*

2064

*proceso se hace real y efectivo ya que, si fuera de otro modo, el derecho no pasaría de ser una entidad ilusoria»* (STC 61/1984), aún cuando, el derecho a que se ejecuten las Sentencias no es absoluto e incondicionado (STC 61/1984). El derecho subjetivo a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes se satisface «*cuando los Jueces y Tribunales a quienes corresponde ejecutar lo juzgado adoptan las medidas oportunas para el estricto cumplimiento del fallo»* (STC 166/1998)

2065 La Administración Pública y, en su caso, los Tribunales, están obligados a adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar que el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva adquiera plena efectividad. En ningún caso el principio de legalidad presupuestaria puede justificar que la Administración posponga la ejecución de las Sentencias más allá del tiempo necesario para obtener, actuando con la debida diligencia, las consignaciones presupuestarias en el caso de que éstas no hayan sido previstas. Si bien los entes locales deudores están sometidos al principio de legalidad en materia de gasto público, no están menos obligados a ejecutar la Sentencia condenatoria en sus propios términos. Pues si no lo hiciera así y dilatase su cumplimiento más allá de un plazo razonable, se produciría una lesión del derecho del particular acreedor a la tutela judicial efectiva y, en este caso, a la ejecución, sin dilaciones indebidas, de las resoluciones judiciales firmes (STC 166/1998)

2066 De otra parte, en atención a la efectividad que constitucionalmente caracteriza a la tutela judicial y de la que indudablemente participa el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, no cabe estimar que la vulneración del derecho fundamental que puede producirse si la Administración persiste en el incumplimiento de la Sentencia condenatoria quede excluida por la compensación que el particular ha de percibir en concepto de intereses de demora. Pues basta reparar en que con tal medida lo que únicamente se pretende es «*indemnizar al acreedor del impago el lucro cesante, dándole lo que hubiere podido obtener en circunstancias normales de la cantidad líquida que le adeuda»*. Y por ello ha de recibir tales intereses para evitar así que «*el ciudadano, cuando trate con las Administraciones Públicas y sea acreedor, resulte peor tratado por no conseguir la íntegra compensación de un derecho de crédito reconocido judicialmente»* (STC 166/1998, con más referencias)

2067 La Sala Político Administrativa ha reconocido que, la ejecución de las sentencias forma parte del derecho de acceder a la administración de justicia y por ende, del

derecho a la tutela judicial efectiva, derechos estos indispensables para la eficacia del Estado de Derecho y de Justicia. De allí que el derecho de acceder a los órganos judiciales comprende además de la posibilidad de acudir ante el juez natural para que dicte una determinada decisión, fundamentalmente, comprende el derecho a que éste emita una orden de efectivo cumplimiento. De lo contrario, en caso de no acatarse su decisión, no sólo se vulneran los derechos que a través de esta última se han reconocido a quien solicitó la protección judicial, sino también se estarían violando otros derechos constitucionales (SPA-TSJ 24/10/2007 EXP. N° 1997-14000)

A partir del derecho a la tutela judicial efectiva, la Sala Político Administrativa ha reconocido la existencia de ciertos criterios relativos a la ejecución de las sentencias, en el siguiente orden: a) El principio de inmodificabilidad de la sentencia, dado que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por una sentencia firme; b) El principio de interpretación finalista del fallo, según el cual el juez de la ejecución debe procurar la 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, que consiste en evitar el cumplimiento aparente o indirecto de las sentencias; d) El principio de la diligencia debida, que consiste en la obligación de la Administración de 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 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 (SPA-TSJ 18/07/2000 EXP. N° 16491)

2068

## **2. Mecanismos de interpretación**

La simple lectura de las normas que regulan las facultades del juez en la etapa de ejecución de la sentencia ofrece la impresión de que las mismas se encuentran a tal punto estrictamente determinadas por la norma, que no le está permitido al juez margen de evaluación alguno, en cuanto a la forma de hacer cumplir lo decidido. De tal forma, encontramos que, mientras que el CPC reconoce al juez ordinario un margen de evaluación del juez en cada caso, para fijar el lapso de la

2069

ejecución voluntaria, la LOJCA, al igual que la LOPGR de 2008 y la LOPPM establecen lapsos fijos, es decir que no dejan al juez margen de juego alguno para apreciar las condiciones del caso concreto (*véase al respecto, n.m. 2100*). Además, tales disposiciones también dejan dudas acerca del alcance de las facultades del juez y de la Administración en la determinación de la forma y oportunidad de ejecución (*véase al respecto, n.m. 2103*). En una fase posterior, si hubiera sido infructuosa la ejecución voluntaria, encontramos que el art. 110 LOJCA, contiene una detallada regulación acerca de la facultad del juez para establecer la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia (*véase al respecto, n.m. 2110*).

2070 Para resolver la cuestión planteada, acerca de cómo abordar la interpretación de las normas que regulan la ejecución del fallo en el contencioso administrativo, debemos tomar en consideración motivos históricos que, aún cuando son propios de otros ordenamientos jurídicos, han ejercido influencia determinante en nuestro sistema. Al respecto se alude a ciertos dogmas propios del sistema francés, tales como el principio de separación de poderes y el carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa. Tales principios configuraban una posición privilegiada del Poder Ejecutivo que impedía al juez sustituirse en la voluntad de la Administración y constituían un obstáculo en su función de decidir y ejecutar lo juzgado.<sup>1122</sup> Pero tales dogmas constituyen un cuerpo extraño en el contencioso administrativo venezolano.<sup>1123</sup>

2071 Por otra parte, encontramos la interpretación sistemática, en base a la cual podemos establecer el verdadero significado de la norma, a partir de su posición en una ley determinada y del contexto en el ordenamiento jurídico. Pues bien, la LOJCA ha investido al juez de amplísimos poderes inquisitivos, comparativamente más extensos que los que se atribuyen al juez civil. Tales poderes inquisitivos están referidos a sus amplias facultades de investigación de oficio; la oportunidad y a través de cuáles medios es idónea su realización; la admisión de la demanda; la calificación de la acción; la promoción de medios alternativos para la solución de conflictos; la facultad del juez, de dictar, aún de oficio medidas preventivas; la determinación del contenido de la medida cautelar (*véase al respecto, n.m. 114*).

---

1122 Hernández, Ejecución de la Sentencia en el Orden Contencioso Administrativo, pág. 304

1123 Con más referencias, Hernández, Ejecución de la Sentencia en el Orden Contencioso Administrativo, pág. 304

Pero, sobre todo, el legislador dejó en manos del juez la determinación de las medidas inmediatas necesarias para restablecer la situación jurídica infringida (art. 74) y los efectos del fallo (*véase al respecto, n.m. 125*)

Finalmente, en cuanto a la interpretación teleológica o finalista, la aplicación de las normas sobre la ejecución del fallo debe realizarse a la luz de los principios y derechos constitucionales en juego, tales como, el principio de legalidad; el derecho a la tutela judicial efectiva (*véase al respecto, n.m. 35 y n.m. 2064*); el principio de igualdad procesal (*véase al respecto, n.m. 77*), así como los derechos materiales en juego. Tales intereses deben ser valorados en cada caso concreto y ponderados con otros principios opuestos, tales como el interés en la continuidad de los servicios públicos, etc.

2072

### **3. La postura de la Administración**

Con frecuencia, la postura de la Administración se dirige a la defensa a ultranza, incluso antijurídica, de su posición inicial. Por ello debemos recordar que tales órganos no defienden un interés propio, ni siquiera cuando se encuentra en juego una obligación de contenido patrimonial, sino que su tarea está referida a mantener un equilibrio entre los intereses generales y particulares en conflicto, en base a los parámetros establecidos en la ley (*véase al respecto, n.m. 86*)

2073

El Tribunal Constitucional español ha señalado que, las prerrogativas de la Administración en materia de ejecución, no pueden ser interpretadas *«como la atribución de una potestad, sino como la concreción del deber de cumplir con lo decidido por las Sentencias y resoluciones firmes -que constituye en cada caso una obligación para la Administración- y de prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en sus resoluciones firmes dictadas en ejecución de Sentencias»*. Sólo entraña, pues, una simple actividad de la Administración local encaminada a la ejecución de los mandatos judiciales (STC 166/1998).

2074

La Sala Constitucional ha señalado que, la persistencia en el incumplimiento de la condena derivada del pronunciamiento judicial implica un abuso de derecho de parte de la Administración, pues habiendo quedado obligado a honrar la prestación debida por expresa orden judicial, lo cual constituye una norma imperativa concretizada, el ente público se ha valido de sus prerrogativas de poder, y elude tanto el cumplimiento voluntario como el derivado de la potestad coactiva de los

2075



Tribunales, del mandato contenido en el pronunciamiento judicial. En criterio de la Sala con ello no se viola abiertamente la ley, pero sí comete un abuso de derecho. Tal conducta reprochable, no adecuada a la buena fe, no puede generar la protección del sistema legal. Dado el supuesto de una conducta violatoria de la ley por la misma persona que tiene el beneficio o la prerrogativa, el juez tiene la potestad excepcional de desaplicar, para el caso concreto, la prerrogativa o el beneficio, vista la gravedad del abuso cometido, y en tutela del derecho de defensa de la víctima de la conducta (SCON-TSJ 03/10/2002 EXP. N°: 02-0025).<sup>1124</sup> En el caso concreto, la Sala desarrolló la posibilidad de aplicar medida conminatoria, de astringencia (véase al respecto, n.m. 2086)

#### **4. La previsión presupuestaria**

- 2076 En torno al argumento expuesto por un Alcalde y Síndico Procurador Municipal, según el cual, la sentencia impugnada contiene un dispositivo ilegal porque los obliga a realizar erogaciones del presupuesto municipal que no se encuentran previstas, ha precisado la Sala Constitucional, que los órganos jurisdiccionales pueden, al realizar el control de la Administración, bien sea nacional, estatal o municipal, dictar sentencias que contengan una carga económica para éstas, quienes deberán cumplirla -forzosamente de ser necesario-, sin alegar como pretexto la falta de previsión presupuestaria. Es así, que para el cumplimiento de lo antes descrito, en los presupuestos públicos se determinan partidas para el cumplimiento de las sentencias, ello sin menoscabo de que se puedan hacer rectificaciones presupuestarias para dar fiel cumplimiento a lo ordenado por los órganos administradores de justicia (SCON-TSJ 03/08/2001 EXP. 01-1226, criterio reiterado en SCON-TSJ 06/07/2004 EXP. 02-0154; SCON-TSJ 31/10/2005 EXP. 05-0083; SCON-TSJ 03/10/2002 EXP. N°: 02-0025).<sup>1125</sup>

#### **5. La Reedición del acto**

- 2077 El art. 103, IV LJCA española dispone que, „*serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento.*“ La nulidad de pleno derecho a que se refiere esta disposición es objeto de controversias en el derecho español, aún cuando, en definitiva se le dé un trato similar a un vicio de nulidad absoluta,

---

1124 Véase también, Hernández, Ejecución de la Sentencia en el Orden Contencioso Administrativo, pág. 329

1125 Véase también, Hernández, Ejecución de la Sentencia en el Orden Contencioso Administrativo, pág. 326

con ciertas especialidades.<sup>1126</sup> Entre ellas, se encuentra la establecida en el numeral quinto, según el cual, el órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de tales actos y disposiciones, salvo que careciese de competencia para ello. En Venezuela, la situación planteada es resuelta, en base a la teoría de los actos reeditados, en los casos en los que el obstáculo al cumplimiento del fallo deriva de un acto formal pero en nuestro criterio, es extensivo a cualquier otra forma de actuación de la Administración. Ejemplo de ello es el art. 108, II LJCA española, según el cual, „*si la Administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo, el Juez o Tribunal, a instancia de los interesados, procederá a reponer la situación al Estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento.*“ Con respecto a la reedición y la cosa juzgada, véase *n.m. 1112*; con respecto a la persistencia del interés, frente actos derogados, véase *n.m. 923*),

La Sala Constitucional ha señalado que, el pronunciamiento acerca de la extensión de los efectos del fallo a un acto administrativo distinto, estando la causa inicial en estado de ejecución, correspondía al Tribunal que hubiera conocido de la causa en primera instancia, tal como lo dispone el artículo 523 CPC. La remisión al juez que conoció en apelación sería violatorio del derecho a ser juzgado por un juez natural (SCON-TSJ 27/01/2003 EXP. 02-2197)

2078

El acto reeditado se presenta idéntico en su contenido y finalidad a uno precedentemente dictado por la misma autoridad, o por otra de su propia esfera de competencias, cuyo objetivo se presume constituido por la intención del órgano autor del acto de reafirmar el contenido de su decisión originaria cuando ya han operado los mecanismos para el ejercicio del control de la legitimidad ante el organismo competente (SPA-CSJ09/06/1998 EXP. N° 13. CASO: AEROVÍAS VENEZOLANAS, S.A. (AVENSA)<sup>1127</sup>; SPA-TSJ 02/10/2003 EXP. N° 2001-0596).

2079

## **6. Sanciones por desacato**

En algunas oportunidades se ha optado por la amenaza de imposición de sanciones, como mecanismo para obtener la ejecución del fallo. A tal efecto, encontramos diversas disposiciones legislativas que establecen sanciones privativas de libertad o multas por la desobediencia de lo ordenado en una sentencia judicial.

2080

1126 Martín, Función Jurisdiccional y Ejecución de Sentencias en lo Contencioso Administrativo, pág. 152

1127 [http://estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/221.htm](http://estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/221.htm)

- 2081 Tal es el caso del art. 483 del Código Penal, según el cual, *“el que hubiere desobedecido una orden legalmente expedida por la autoridad competente o no haya observado alguna medida legalmente dictada por dicha autoridad en interés de la justicia o de la seguridad o salubridad públicas, será castigado con arresto de cinco a treinta días, o multa de veinte unidades tributarias (20 U.T.) a ciento cincuenta unidades tributarias (150 U.T.)”* Se ha amenazado con la aplicación de tal disposición en el caso de la negativa de un Director de policía municipal a cumplir una medida de Protección a favor de la víctima, quien había argumentado que *“logísticamente no contamos con el personal suficiente para cumplir con lo ordenado por ese despacho”* (TRIB. CONTROL BARCELONA 30/09/2005 BP01 – P – 2005 - 003296); para exigir el cumplimiento de un amparo tributario, mediante el cual se ordenó a la Superintendencia Municipal de Administración Tributaria del Municipio Libertador del Distrito Capital pronunciarse respecto a la solicitudes de exención y emisión de solvencia de Impuesto de Inmuebles Urbanos ante la Superintendencia Municipal de Administración Tributaria del Municipio Libertador (TRIB. SUP. 6TO C-TRIB. REGIÓN CAPITAL 03/02/2009 AP41 – U - 2008 - 000785).
- 2082 En un juicio por desacato de una sentencia que ordenó la reincorporación de la querellante en el cargo que desempeñaba en la Contraloría General del Estado Zulia, se decretó el sobreseimiento por haber operado la prescripción de tres meses, a partir de la fecha de notificación de la ejecución (TRIB. 5TO. 1RA INST. ZULIA 30/07/2010 CAUSA N° 5U-459-09). También ha sido admitida su aplicación para la ejecución de una orden de reenganche dictada por el Inspector del Trabajo, en un juicio penal iniciado por denuncia del propio Inspector del Trabajo (JUZG. 2DO. 1RA INST. CONTROL EDO. ZULIA 06/05/2010 CAUSA N° 2C-16388-10). Sin embargo, en sentido opuesto, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena del TSJ ha señalado que, se trata de una norma *“de viejísima data”* que consagra una falta que comporta un supuesto de hecho amplísimo, el cual *“parece referirse a la falta de cumplimiento de normas o “medidas” de carácter general, dirigida a todos los habitantes de la República, en lugar de referirse al supuesto concreto de la presunta falta de cumplimiento de una orden judicial, o desacato”* (JS-TSJ-PLENO 11/11/2004 EXP. N° AA10-L-2004-000026)
- 2083 El art. 31 de la Ley Orgánica de Amparo dispone que, *“quien incumpliere el mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses.”* La Sala Político Administrativa ha señalado que, se trata de una sanción privativa de la libertad, que no puede ser

impuesta directamente por el Tribunal encargado de la ejecución, sino que ésta debe ser tramitada ante la jurisdicción penal con el debido respeto al derecho a la defensa de la parte recurrida (SPA-TSJ 24/10/2007 EXP. N° 1997-14000). El tribunal competente por razón del territorio se determina por el lugar dónde el delito o falta se haya consumado, según el art. 57 del COPP, mientras que por razón de la materia, corresponde al tribunal de control hacer respetar las garantías procesales, decretar las medidas de coerción que fueren pertinentes, realizar la audiencia preliminar y la aplicación del procedimiento por admisión de los hechos, según el art. 64 eiusdem. De conformidad con los artículos 285 y 284 del citado Código, las denuncias sobre hechos punibles deben iniciarse a través del Ministerio Público o por autoridades de policía que, a su vez, deberán comunicarlo al Ministerio Público y, de conformidad con el Artículo 292 eiusdem, la querrela se propondrá por escrito ante el Juez de Control (SCON-TSJ 26/03/2002 EXP. N°: 00- 1112)

El art. 122 de la LOTSJ de 2010, dispone que, *“las Salas del Tribunal Supremo de Justicia sancionarán con multa equivalente hasta doscientas unidades tributarias (200 U.T.) a las personas o funcionarios o funcionarias que no acataren sus órdenes o decisiones o no le suministraren oportunamente las informaciones, datos o expedientes que solicitare de ellos, sin perjuicio de las sanciones penales, civiles, administrativas o disciplinarias a que hubiere lugar.”* La Sala Constitucional ha advertido reiteradamente su facultad de imponer tal sanción administrativa en caso de incumplimiento de sus requerimientos de información a otros funcionarios públicos (SCON-TSJ 23/05/2011 EXP. 11-0393; SCON-TSJ 28/02/2011 EXP 10-0894). La Sala Constitucional ordenó al Alcalde del Municipio Maracaibo del Estado Zulia y a los Concejales del mencionado Municipio pagar, dentro de los treinta (30) días siguientes a la publicación de la sentencia, la suma adeudada al demandante; de lo contrario se aplicaría la multa prevista en el art. 23, num. 2 LOTSJ de 2004, por abstenerse de cumplir las órdenes emanadas de esa Sala (SCON-TSJ 06/07/2004 EXP. 02-0154)

2084

El Tribunal Constitucional español se ha referido al delito de desobediencia en caso de que el cumplimiento del fallo no se produzca dentro de un plazo razonable, como una otra vía legalmente prevista para hacer efectivo el cumplimiento de una Sentencia condenatoria. Al respecto ha señalado que, aunque esta medida pueda ciertamente potenciar el cumplimiento de la Sentencia, no es menos cierto que, por su misma naturaleza y el ámbito legal en el que opera, no constituye un cauce legal que permita hacer efectivo el pago al particular. Pues basta reparar en que la

2085

Entidad local es la obligada al cumplimiento de la Sentencia condenatoria, pero en cambio no puede ser objeto de una sanción penal por desobediencia. De suerte que tal medida en realidad sólo opera de forma indirecta (STC 166/1998)

### **7. Medida conminatoria, de astringencia**

- 2086 En una situación, en la cual, se consideró que era evidente la resistencia abusiva en cumplir la decisión del juzgador (*véase al respecto, n.m. 2075*), la Sala Constitucional dispuso que, basado en el principio de la tutela judicial efectiva, el juez debe ejercer los poderes de constreñimiento, no sólo los conferidos por la ley sino también los derivados directamente del mencionado principio, en lo específico los poderes conminatorios o astringencias, como natural consecuencia del elemento ejecutivo, parte integrante de la actividad jurisdiccional, y en forma autónoma respecto de las consecuencias de orden delictual previstas por ejemplo en el artículo 485 del Código Penal, referido a la desobediencia a la autoridad como falta contra el orden público. En base a tal argumentación, la Sala dispuso que, si el sujeto pasivo de la relación procesal se resistía a su cumplimiento, esa Sala autorizaba al tribunal de la causa para que decreta la medida conminatoria, de astringencia que considere razonable de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, por lo que podría imponer una multa diaria de quinientos bolívares (Bs. 500,00), en beneficio del Fisco Nacional, hasta que el funcionario que debe ordenar el pago cumpla lo ordenado. Esta sanción sería impuesta al funcionario, que determine el juez de la ejecución (SCON-TSJ 03/10/2002 EXP. N°: 02-0025; CPCA 21/08/2003 EXP. 03-0312)
- 2087 La anterior decisión sorprende en virtud de la creación jurisprudencial de una sanción, en nuestro criterio, contraria al el principio de reserva legal sancionatoria del art. 49, VI de la Constitución, aún cuando, según la Sala Constitucional, los apremios tienen como fin, lograr coercitivamente el cumplimiento, más que penalizar. En estos supuestos, según la Sala, “*no se está penalizando, sino impulsando el cumplimiento*” (SCON-TSJ 03/10/2002 EXP. N°: 02-0025).<sup>1128</sup> En nuestro criterio, el principio de reserva legal sancionatoria impide considerar que los apremios derivan directamente del principio de la tutela judicial efectiva.
- 2088 Pero, al mismo tiempo, la situación que da lugar a la necesidad de imposición de sanciones sólo es consecuencia del criterio errado de la Sala Constitucional, que

---

1128 También en este sentido, Martín, *Función Jurisdiccional y Ejecución de Sentencias en lo Contencioso Administrativo*, pág. 189

niega la posibilidad de ejecución forzosa, a través de medidas de a embargos, secuestros, hipotecas, ejecuciones interdictales u otras medidas ejecutivas (*véase al respecto, n.m. 2112*)

### **8. Amparo constitucional**

Como se indicó antes, la posibilidad de una sanción privativa de libertad por el desacato del mandamiento de amparo constituye un medio importante, aún cuando indirecto, de ejecución del fallo. Sin embargo, nada obsta para que el Tribunal que decreta la medida de amparo disponga lo que considere conveniente y oportuno a fin de hacer ejecutar dicha decisión. En efecto, corresponde al juez de la causa proceder a su ejecución forzosa conforme a lo decidido, independientemente de la sanción penal a que haya lugar (SPA-TSJ 24/10/2007 EXP. N° 1997-14000). El art. 30 de la Ley Orgánica de Amparo dispone que, cuando la acción de amparo se ejerciere con fundamento en violación de un derecho constitucional, por acto o conducta omisiva, o por falta de cumplimiento de la autoridad respectiva, *“la sentencia ordenará la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido.”* Al respecto ha señalado la Sala Constitucional que, si bien en los procedimientos ordinarios, comunes, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil preceptúan un cumplimiento voluntario inicial, no ocurre lo mismo en los procedimientos de amparo, en los que el Legislador previó un tratamiento distinto más garantista e inmediato que para aquellos casos. En el caso del amparo el juez de primera instancia dicta, de una vez, un mandamiento de amparo que debe ser acatado de inmediato, sin que sea necesario que adquiera firmeza (SCON-TSJ 07/09/2004 EXP. NO. 03-1295 CASO: INTESA).

2089

El Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo dictó mandamiento de amparo, ordenando el reenganche del demandante a sus labores habituales en la Alcaldía del Municipio Urdaneta del Estado Trujillo, dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a que conste en autos la notificación del Síndico Procurador Municipal, so pena de incurrir en desobediencia a la autoridad (JUZG. IRO. IRA. INST. JUICIO TRAB. EDO. TRUJ. 07/12/2010 TP11-O-2010-000018; CSCA 18/11/2009 AP42-O-2008-000181, con más referencias).

2090

En una acción de amparo, en la que la CPCA había condenado a la accionada dictar una nueva *“Acta Final de Resultados”*, donde fuese expreso que los accionantes fueron seleccionados en los cargos para los cuales concursaron, así como

2091

abstenerse de aplicar una disposición del “Baremo”, observó la Corte que tales obligaciones necesariamente deben ser ejecutadas por la accionada, no siendo susceptible de ser autorizado el quejoso a ejecutar la obligación a costa de ella. De manera que, la Corte acordó aplicar lo previsto en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según el cual, “los tribunales para la ejecución de sus sentencias y todos los actos que decreten o acuerden, pueden requerir de las demás autoridades el concurso de la fuerza pública que de ella dependa, y, en general, valerse de todos los medios legales coercitivos de que dispongan.” A los fines de ejecutar forzosamente el mandamiento de amparo, la Corte ordenó comisionar al Juzgado Ejecutor de Medidas, para que se constituyera en la sede del Hospital, a los efectos de que se deje constancia del levantamiento de una nueva “Acta Final de Resultados”. Para el cumplimiento de dicha comisión, el Tribunal Ejecutor de Medidas podría hacer uso de la fuerza pública, si fuere necesario, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (CPCA 18/09/2002 EXP. 02-26851)

### **9. Intereses de mora**

- 2092 El art. 106, II LJCA española dispone que, cuando la Administración fuere condenada al pago de cantidad líquida, se añadirá el interés legal del dinero, calculado desde la fecha de notificación de la sentencia dictada en única o primera instancia. Mientras que el art. 106, III LJCA española dispone que 3. No obstante lo dispuesto en el artículo 104.2, transcurridos tres meses desde que la sentencia firme sea comunicada al órgano que deba cumplirla, la autoridad judicial, oído el órgano encargado de hacerla efectiva, podrá incrementar en dos puntos el interés legal a devengar, siempre que apreciase falta de diligencia en el cumplimiento.
- 2093 En Venezuela no hay un criterio uniforme sobre el tema. En contra de la obligación de pagar intereses, hasta la efectiva ejecución del fallo, se alude a la falta de determinación en la sentencia. Según la Sala de Casación Civil, el requisito de determinación del objeto sobre el que recae la decisión, previsto en el ordinal 6º del artículo 243 del CPC, exige que dicha determinación debe aparecer directamente del fallo, y no por referencia a otro documento o recaudo fuera del fallo, porque la sentencia debe ser autosuficiente y contener en sí todos los requisitos, menciones y circunstancias que la ley exige, sin que sea preciso acudir a otros elementos extraños para complementarla o hacerla inteligible. No obstante, en el caso concreto el juez de alzada condenó el pago de las cantidades que por capital

adeudado se debían y ordenó a los fines de determinar su indexación o corrección monetaria, realizar experticia complementaria del fallo, y respecto de las fechas topes fijó como oportunidad final “*la fecha de su definitivo pago*”, lo que constituye un acontecimiento que pudiera producirse con posterioridad a dicha experticia complementaria del fallo y, por ello, es incierta su previa determinación (SCC-TSJ 04/07/2006 EXP. N°. AA20-C-2006-000163; SCC-TSJ 24/11/2005 EXP. N° AA20-C-2005-000396).

Según la Sala de Casación Civil, la citada indeterminación queda en evidencia cuando, en el caso específico de la experticia complementaria, las partes pueden reclamar contra la decisión tomada por los expertos. Posteriormente, cuando se haya determinado el monto definitivo de la condena, es que el tribunal, a petición de la parte interesada, pondrá un decreto ordenando su ejecución en el que fijará un lapso para que el deudor efectúe el cumplimiento voluntario; y, transcurrido íntegramente dicho lapso, es que comenzará la ejecución forzada, tal y como lo ordena el art. 524 CPC (SCC-TSJ 12/06/2003 R. C N° 02-325)

2094

No compartimos el anterior criterio. El pago de intereses de mora, durante el tiempo que dure la ejecución impide que la parte deudora obtenga un enriquecimiento indebido a causa de su propia conducta injusta. Tal situación no puede ser tolerada en base a un argumento procesal, sino que el proceso debe servir de instrumento para la justicia material. En situaciones similares, en el derecho comparado se hace uso de la posibilidad de dictar sentencias parciales. Así, en nuestro Anteproyecto de LJCA proponíamos que, en las acciones que tengan por objeto una pretensión de condena, el tribunal podrá decidir únicamente acerca de la procedencia de la pretensión y, de ser el caso, acordar la continuación del debate, en lo relativo a la estimación de la obligación (art. 86).<sup>1129</sup> Pero también puede emplearse la figura de incidencias durante la ejecución del fallo.

2095

Por su parte, los tribunales de instancia en materia laboral acuerdan la condena de pago de cantidades de dinero y sus intereses, calculados hasta la efectiva ejecución del fallo (JUZG. 4TO. 1RA. INST. TRAB. CCS 28/11/2006 AP21-L-2005-002269; JUZG. SUP. 1RO. TRAB. CCS 12/04/2011 AP21-R-2011-000258; JUZG. 10MO. 1RA. INST. DE JUICIO CCS. 13/05/2008 AP21-L-2005-004095). De igual forma, proceden los tribunales de lo contencioso administrativo (CPCA 19/05/2011 AP42-R-2011-000304; CPCA 07/10/2010 AP42-R-2007-001336)

2096

---

1129 <http://www.estudiosconstitucionales.com/site2008/NUEVOS/LEGISLATIVO/jurisdicion.htm>



### ***Ejecución de la sentencia***

**Artículo 107. La ejecución de la sentencia o de cualquier otro acto que tenga fuerza de tal, le corresponderá al tribunal que haya conocido de la causa en primera instancia.**

- 2097 La Ley Orgánica del Poder Judicial dispone en su art. 2 que, el ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los tribunales y comprende a todas las personas y materias en el ámbito del territorio nacional, en la forma dispuesta en la Constitución y las leyes. Las decisiones judiciales serán respetadas y cumplidas en los términos que ellas expresen. El art. 11 ejusdem dispone que, los tribunales para la ejecución de sus sentencias y de todos los actos que decreten o acuerden, pueden requerir de las demás autoridades el concurso de la fuerza pública que de ellas dependa, y, en general, valerse de todos los medios legales coercitivos de que dispongan. La autoridad requerida por un tribunal que obre en ejercicio de sus atribuciones, debe prestar su concurso sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pida, ni la legalidad o la justicia de la sentencia o decreto que se trate de ejecutar. La Sala Político Administrativa ha interpretado al efecto que, tal disposición es acorde con el principio de la interpretación finalista del fallo, y el de la obligación de la diligencia debida de los jueces (SPA-TSJ 18/07/2000 EXP. N° 16491)

### ***Ejecución voluntaria de la República y de los estados***

**Artículo 108. Cuando la República o algún estado sean condenados en juicio, se seguirán las normas establecidas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.**

**En el caso de los municipios se aplicarán las normas de la ley especial que rija al Poder Público Municipal y supletoriamente, el procedimiento previsto en esta Ley.**

#### ***1. Ejecución de la República***

- 2098 El art. 108 remite en su totalidad a las normas de la LOPGR, según el cual:

Artículo 87. Cuando la República sea condenada en juicio, el Tribunal encargado de ejecutar la sentencia notificará al Procurador o Procuradora General de la República quien, dentro del lapso de sesenta (60) días siguientes, debe informarle sobre su forma y oportunidad de ejecución.

Dentro de los diez (10) días siguientes de su notificación, la Procuraduría General de la República participará al órgano respectivo de lo ordenado en la sentencia. Este último

deberá informar a la Procuraduría General de la República sobre la forma y oportunidad de ejecución de lo ordenado en la sentencia, dentro de los treinta (30) días siguientes de recibido el oficio respectivo.

## 2. Ejecución de municipios

El art. 108 remite en su totalidad a las normas de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal:

2099

Artículo 157. Cuando el Municipio o una entidad municipal resultaren condenados por sentencia definitivamente firme, el Tribunal, a petición de parte interesada, ordenará su ejecución. A estos fines, notificará al alcalde o alcaldesa o a la autoridad ejecutiva de la entidad municipal, que debe dar cumplimiento voluntario a la sentencia dentro de los diez días siguientes a la notificación.

Dentro de ese lapso, el Municipio o la entidad municipal, según el caso, podrá proponer al ejecutante una forma de cumplir con la sentencia. Si esa forma fuere rechazada, las partes podrán suspender el lapso establecido para la ejecución voluntaria por el tiempo que se convenga o realizar actos de composición voluntaria. Transcurrido el lapso para la ejecución voluntaria sin que la sentencia se haya cumplido, se procederá a la ejecución forzosa.

## 3. Lapsos

La LOJCA establece diversos lapsos para la ejecución voluntaria, tomando como criterio de diferenciación el sujeto que hubiera sido condenado en el fallo. Mientras que el art. 524 CPC dispone un margen de evaluación del juez en cada caso, para fijar un lapso que no será menor de tres días ni mayor de diez; la Ley Orgánica de Amparo establece la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido; la LOJCA, al igual que la LOPGR de 2008 y la LOPPM establecen lapsos fijos de 60 y 10 días, respectivamente, es decir que no dejan al juez margen de juego alguno para apreciar las condiciones del caso concreto. Hemos señalado que el legislador cuenta con un amplio ámbito de evaluación para la regulación de las normas de procedimiento (*véase al respecto, n.m. 1881*). Sin embargo, la fijación de lapsos rígidos por el legislador puede dar lugar a situaciones injustas en el caso concreto, bien porque la urgencia del caso exija una ejecución inmediata, o bien porque la complejidad del caso exija lapsos más largos. Por tal motivo, la atribución de un cierto margen de juego a los jueces permitiría obtener la justicia material del caso concreto. En este sentido, el art. 104, III LJCA española, dispone que, „*atendiendo a la naturaleza de lo reclamado y a la efectividad de la sentencia, ésta podrá fijar*

2100

*un plazo inferior para el cumplimiento, cuando lo dispuesto en el apartado anterior lo haga ineficaz o cause grave perjuicio.*“

- 2101** Por otra parte, los criterios de diferenciación no parecen ajustados a motivos válidos, sino a un tratamiento preferente a la República, en base a la errada consideración que, sus tareas son siempre de mayor importancia. En tal sentido podría considerarse contrario al principio de igualdad (*véase al respecto, n.m. 77*)
- 2102** Hemos señalado que en la interpretación de las normas sobre ejecución del fallo no puede ignorarse la relación de la norma bajo estudio con otras disposiciones de la LOJCA (*véase al respecto, n.m. 2072*). De allí que, para evitar las mencionadas situaciones injustas, estimamos que el juez puede hacer uso de sus poderes cautelares, en cualquier estado y grado del procedimiento, como lo dispone el artículo 104 LOJCA, pero también tiene a su disposición amplias facultades en cuanto a la determinación de las medidas inmediatas necesarias para restablecer la situación jurídica infringida y los efectos del fallo.

#### **4. Forma y oportunidad de ejecución**

- 2103** Los arts. 87 LOPGR de 2008 y 157 LOPPM parecen dejar a la Administración cierto ámbito de evaluación en la determinación sobre la forma y oportunidad de ejecución. Tal interpretación parece reforzada por el art. 110 LOJCA, según la cual, vencido el lapso para el cumplimiento voluntario, a instancia de parte, el tribunal determinará la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia. Sin embargo, tal facultad de la Administración adquiere su verdadera dimensión si es apreciada en el contexto de los parámetros que han sido establecidos en la propia sentencia. Recordemos que la sentencia debe contener en sí todos los requisitos, menciones y circunstancias que la ley exige, como se desprende del requisito de determinación del objeto sobre el que recae la decisión, previsto en el ordinal 6° del artículo 243 del CPC (SCC-TSJ 04/07/2006 EXP. N°. AA20-C-2006-000163). Por tal motivo, no puede tratarse de una discrecionalidad que afecte al cumplimiento del fallo,<sup>1130</sup> sino que dependerá en cada caso de los elementos que deban ser resueltos por la Administración para su mejor cumplimiento.

---

1130 Hernández, Ejecución de la Sentencia en el Orden Contencioso Administrativo, pág. 309

**Ejecución voluntaria de otros entes**

**Artículo 109. Cuando los institutos autónomos, entes públicos o empresas en los cuales estas personas tengan participación decisiva resultasen condenados por sentencia definitivamente firme, el tribunal, a petición de parte interesada, ordenará su ejecución. A estos fines, notificará a la parte condenada para que dé cumplimiento voluntario a la sentencia dentro de los diez días de despacho siguientes a su notificación. Durante ese lapso, se podrá proponer al ejecutante una forma de cumplir con la sentencia. Las partes podrán suspender el lapso establecido para la ejecución voluntaria por el tiempo que acuerden.**

Se ha señalado, con respecto a la condición establecida en este artículo y, reiterada en el artículo siguiente, relativa a la “*petición de parte interesada,*” que resulta poco justificado que la parte vencedora deba solicitar la ejecución de lo decidido y que no lo pueda hacer el juez, de oficio.<sup>1131</sup>

2104

El privilegio establecido a favor de la República en el art. 75 LOPGR de 2008, según el cual, „*los bienes, rentas, derechos o acciones que formen parte del patrimonio de la República no están sujetos a embargos, secuestros, hipotecas, ejecuciones interdictales y, en general, a ninguna medida preventiva o ejecutiva*” (véase al respecto, *n.m.* 2112), ha sido aplicado extensivamente a los institutos autónomos, en virtud de lo dispuesto en el art. 98 de la LOAP de 2008 (SPA-TSJ 11/03/2003 EXP. N° 1992-9222). Además de infringir el principio de reserva legal (véase al respecto, *n.m.* 83), tal interpretación es contraria a lo dispuesto en los arts. 99 y 100 de la LOPGR de 2008.

2105

En efecto, los arts. 99 y 100 LOPGR de 2008 dispone que:

2106

Artículo 99. Cuando se decrete medida procesal, de embargo, secuestro, ejecución interdictal y, en general, alguna medida de ejecución preventiva o definitiva sobre bienes de institutos autónomos, empresas del Estado o empresas en que éste tenga participación; de otras entidades públicas o de particulares, que estén afectados al uso público, a un servicio de interés público, a una actividad de utilidad pública nacional o a un servicio privado de interés público, antes de su ejecución, el juez debe notificar al Procurador o Procuradora General de la República, acompañando copias certificadas de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto, a fin de que el organismo público que corresponda adopte las previsiones necesarias para que no se interrumpa la actividad o servicio a la que esté afectado el bien. En este caso el proceso se suspende por un lapso de cuarenta y cinco (45) días continuos, contados a partir de la consignación en el expediente de la constancia

1131 Herrera, Las Iniciativas Procesales del Juez en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 196

de la notificación al Procurador o Procuradora General de la República. El Procurador o Procuradora General de la República o quien actúe en su nombre, debe contestar dichas notificaciones durante este lapso, manifestando la ratificación de la suspensión, o su renuncia a lo que quede del lapso, en cuyo caso se tendrá igualmente por notificado.

Adoptadas las previsiones del caso, el organismo correspondiente debe comunicar al Procurador o Procuradora General de la República, quien a su vez debe informar al juez de la causa.

Artículo 100. Transcurrido el lapso señalado en el artículo anterior, sin que el Procurador o Procuradora General de la República haya informado al Tribunal de la causa sobre las previsiones adoptadas por el organismo correspondiente, el juez puede proceder a la ejecución de la medida.

2107 La Sala Constitucional ha señalado que, tal disposición consagra una garantía procesal a favor de los entes (públicos o privados) cuyos bienes estén afectados a la prestación de un servicio público (en sentido lato) y sobre los cuales se pretenda ejecutar una sentencia; con el preciso objetivo de salvaguardar la prestación continua del mismo, a cuyo fin obliga al Juez a notificar al Procurador General de la República, para que éste tome, en tutela del interés general y si lo considerare pertinente, aquellas medidas tendientes a mantener tal continuidad. Evidentemente, dicho lapso debe ser considerado suspensivo de la medida decretada (embargo, secuestro, hipoteca, ejecución interdictal o cualquier otra medida preventiva o ejecutiva), pues la materialización de la misma podría devenir en la interrupción de la actividad de interés público que la norma tutela, con la consecuente puesta en peligro del interés general. Su infracción deviene irremisiblemente en la violación de este derecho constitucional previsto en el artículo 49.1. de la Constitución (SCON-TSJ 01/10/2002 01-1702)

2108 La empresa Diques y Astilleros Nacionales, C.A. (DIANCA), es una sociedad mercantil cuyo único accionista es el Fondo de Inversiones de Venezuela, constituida bajo mecanismos propios del derecho privado, con el objeto principal de explotar la industria naval y sus actividades conexas «y en especial, la construcción, reparación, mantenimiento y modificaciones de buques y sus máquinas, pudiendo además realizar otras actividades y explotaciones que concurran al logro del propósito principal antes expresado, tales como participar en otras sociedades mercantiles y realizar todos los actos jurídicos y operaciones financieras, industriales o comerciales necesarias, siempre que se relacione con su

objeto social», en cumplimiento de lo cual «atenderá preferentemente la defensa nacional». Según la Sala Constitucional, luego de la lectura de su objeto social, cabe concluir de forma incontestable que la actividad económica que la misma desarrolla está inmersa en la promoción del servicio (público) naviero nacional, de forma tal que no deben haber dudas en cuanto a que la accionante se halla amparada por la prerrogativa procesal que ha sido estudiada en el presente caso (SCON-TSJ 01/10/2002 01-1702)

La Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV) es una empresa en la cual la República tiene participación decisiva calificada, en razón de los poderes de dirección que ésta ejerce y que sus bienes se encuentran afectos a la prestación del servicio público de las telecomunicaciones, por lo que el tribunal de la causa mal pudo ordenar la ejecución de la medida preventiva de embargo decretada sobre bienes muebles de la CANTV, sin antes haber notificado a la Procuraduría General de la República el decreto de dicha medida y sin haber dejado transcurrir el lapso de sesenta (60) días, contados a partir de dicha notificación. En consecuencia, el tribunal de la causa al ordenar la ejecución de la medida preventiva decretada, sin cumplir con la notificación aludida y con el lapso establecido para ello, violó el mencionado artículo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República e impidió a la accionante ejercer los recursos respectivos para evitar dicha ejecución, vulnerando así de manera flagrante sus derechos a la defensa y al debido proceso (SCON-TSJ 27/11/2001 EXP. 01-1834)

2109

### *Continuidad de la ejecución*

**Artículo 110.** Vencido el lapso para el cumplimiento voluntario, a instancia de parte, el tribunal determinará la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia, según las reglas siguientes:

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

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

**3. Cuando en la sentencia se hubiese condenado al cumplimiento de una obligación de hacer, el tribunal fijará un lapso de treinta días consecutivos para que la parte condenada cumpla. Si no fuese cumplida, el tribunal procederá a ejecutar la sentencia. A estos fines, se trasladará a la oficina correspondiente y requerirá su cumplimiento. Si a pesar de este requerimiento la obligación no fuese cumplida, el tribunal hará que la obligación se cumpla. Cuando por la naturaleza de la obligación, no fuere posible su ejecución en la misma forma como fue contraída, el tribunal podrá estimar su valor conforme a lo previsto en este artículo y proceder a su ejecución como si se tratase de cantidades de dinero.**

**4. Cuando en la sentencia se hubiese condenado a una obligación de no hacer, el tribunal ordenará el cumplimiento de dicha obligación.**

### ***1. Ejecución forzosa***

2110 El art. 110 LOJCA establece las formas de ejecución forzosa. En el caso de condena de pago de una cantidad líquida de dinero, el tribunal ordenará la inclusión en el presupuesto del año próximo y el siguiente. En caso de incumplimiento, es aplicable el procedimiento previsto en el CPC. El art. 527 del CPC dispone que, el Juez mandará embargar bienes propiedad del deudor que no excedan del doble de la cantidad y costas por las cuales se siga ejecución. Sin embargo, debe tomarse en cuenta la prerrogativa de inembargabilidad de algunos entes públicos (*véase al respecto, n.m. 2112*). En caso de entrega de bienes, el tribunal la llevará a efecto. Si tales bienes estuvieren afectados al uso público, servicio público o actividad de utilidad pública, el tribunal acordará la fijación del precio y la ejecución como si se tratase del pago de cantidades de dinero. En el caso de obligaciones de hacer, el tribunal fijará nuevamente un lapso de cumplimiento voluntario. Si no fuese cumplida, el tribunal se trasladará a la oficina correspondiente y requerirá su cumplimiento. Si a pesar de este requerimiento la obligación no fuese cumplida, el tribunal hará que la obligación se cumpla o si no fuere posible, el tribunal podrá estimar su valor y proceder a su ejecución como si se tratase de cantidades de dinero. Cuando en la sentencia se hubiese condenado a una obligación de no hacer, el tribunal ordenará el cumplimiento de dicha obligación.

Como se observa, el contenido del art. 110 reedita las normas ya contenidas en los arts. 88, II LOPGR y 158, II de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

El art. 88 LOPGR dispone lo siguiente:

Artículo 88. La parte interesada, previa notificación, puede aprobar o rechazar la proposición del órgano o ente público que corresponda y, en el último caso, el Tribunal debe fijar otro plazo para presentar nueva propuesta; si la misma no es aprobada por la parte interesada, o si el organismo respectivo no hubiere presentado alguna, el Tribunal debe determinar la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia, según los procedimientos siguientes:

1. Si se trata de cantidades de dinero, el Tribunal, a petición de la parte interesada, debe ordenar que se incluya el monto a pagar en la partida respectiva de los próximos dos ejercicios presupuestarios, a cuyo efecto debe enviar al Procurador o Procuradora General de la República copia certificada de la decisión, la cual debe ser remitida al órgano o ente correspondiente. El monto que se ordene pagar debe ser cargado a una partida presupuestaria no imputable a programas.
2. Si se trata de entrega de bienes, el Tribunal debe poner en posesión de los mismos a quien corresponda. Si tales bienes estuvieren afectados al uso público, a actividades de utilidad pública o a un servicio público, el Tribunal debe acordar la fijación del precio mediante avalúo realizado por tres peritos, nombrados uno por cada parte y el tercero de común acuerdo. En caso de desacuerdo, el tercer perito es nombrado por el Tribunal.

El art. 158, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal dispone que:

Artículo 158. Vencido el lapso para la ejecución voluntaria de la sentencia, el Tribunal determinará la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia, según los procedimientos siguientes:

1. Cuando la condena hubiere recaído sobre cantidad líquida de dinero, el Tribunal, a petición de parte, ordenará a la máxima autoridad administrativa del Municipio o de la entidad municipal para que incluya el monto a pagar en el presupuesto del año próximo y siguientes, a menos que exista provisión de fondos en el presupuesto vigente. Cuando la orden del Tribunal no fuere cumplida o la partida prevista no fuere ejecutada, el Tribunal, a petición de parte, ejecutará la sentencia conforme al procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Civil para la ejecución de sentencias de condena sobre cantidades líquidas de dinero. El monto anual de dicha partida no excederá del cinco por ciento (5%) de los ingresos ordinarios del presupuesto del Municipio o distrito.
2. Cuando en la sentencia se hubiere ordenado la entrega de algún bien el tribunal llevará a efecto la entrega. Si tales bienes estuvieren afectados al uso público, a un servicio público o a una actividad de utilidad pública, el Tribunal, a petición de parte, acordará que el precio



sea fijado mediante peritos en la forma establecida por la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. Fijado el precio, se procederá como si se tratara del pago de cantidades de dinero.

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

4. Cuando en la sentencia se hubiere condenado a una obligación de no hacer, el Tribunal, a petición de parte, ordenará el resarcimiento del daño que se derive del incumplimiento de la obligación de no hacer.

## **2. Embargos, secuestros, hipotecas**

2112 De acuerdo con el art. 75 LOPGR de 2008, *„los bienes, rentas, derechos o acciones que formen parte del patrimonio de la República no están sujetos a embargos, secuestros, hipotecas, ejecuciones interdictales y, en general, a ninguna medida preventiva o ejecutiva.“* La Sala Constitucional ha afirmado la constitucionalidad de tal disposición, en razón de que, *„la gran mayoría“* de los bienes del Estado se encuentran afectados, *„aún en forma mediata,“* a la satisfacción de actividades de interés general o a un servicio público y, por tanto, sometidos a una regulación precedida por los principios de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, *„...por lo que debe considerarse que todos aquellos bienes del Estado que sean del dominio público y que estén afectados a un servicio público o al interés general, no son susceptibles de embargos, secuestros, hipotecas, ejecuciones interdictales y, en general, a ninguna medida preventiva o ejecutiva“* (SCON-TSJ 21/10/2008 EXP.- 00-1535). Dicho fallo cuenta con voto salvado del *Magistrado Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz*, en el sentido que, la Sala debió concluir, por argumento en contrario y de manera clara, que los bienes que no estén afectos al uso público o a la prestación de servicios públicos sí están sujetos a embargos preventivos y ejecutivos. La prohibición irrestricta de medidas ejecutivas contra la República implicaría la negación de la potestad judicial del

juez contencioso administrativo de ejecución de sus decisiones y, subjetivamente, sería el cercenamiento de uno de los atributos fundamentales del derecho a la tutela judicial eficaz: el derecho a la efectiva ejecución de la sentencia, en los términos del artículo 26 y 253, primer aparte, de la Constitución (SCON-TSJ 21/10/2008 EXP.- 00-1535).

En nuestro criterio, la situación puede ser resuelta a partir de la interpretación sistemática de la norma, con respecto al art. 88, II LOPGR; 158, II de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y 110, II LOJCA, las cuales coinciden en impedir la entrega de bienes, sólo, “*si tales bienes estuvieren afectados al uso público, servicio público o actividad de utilidad pública*”. Tal ha sido la interpretación de los tribunales de instancia (JUZG. SUP. 2DO. C-A REGIÓN CAPITAL 25/04/2011 EXP.003802). Sin embargo, la Sala Constitucional ha sostenido una interpretación distinta. Ha señalado la Sala que, si bien puede aplicarse el procedimiento de ejecución forzosa de las sentencias condenatorias de carácter patrimonial contra los entes Municipales, y el tribunal establecer los mecanismos necesarios para el pleno cumplimiento de sus fallos, no resultan procedentes las medidas de embargo preventivo o ejecutivo contra los bienes, acciones y derechos de los Municipios (SCON-TSJ 06/07/2004 EXP. 02-0154). Tal criterio ha obligado a la Sala a establecer otros mecanismos, frente al abusivo incumplimiento del fallo (*véase al respecto, n.m. 2075 y n.m. 2086*). Igual criterio ha sido sostenido por la Sala Político Administrativa (SPA-TSJ 12/05/2010 EXP. N° 2008-0911 AA40-X-2010-0024 INSTITUTO NEOESPARTANO DE POLICÍA (INEPOL))

2113

En todo caso, es interesante el análisis de la situación planteada en el derecho comparado. El Tribunal Constitucional español ha establecido la inconstitucionalidad de una ley que no excluía de la inembargabilidad, los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público. Para establecer si tal limitación a la ejecución forzosa de las Sentencias era o no contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva observó el Tribunal Constitucional español, que ésta sólo surgiría «*de la ausencia de justificación objetiva de la especialidad o, aun existiendo ésta, de la falta de proporción entre la finalidad perseguida y el sacrificio impuesto*» (STC 4/1988; STC 113/1989).

2114

En cuanto a la justificación, observó el Tribunal que el privilegio de autotutela ejecutiva es una consecuencia del principio constitucional de legalidad en materia de gasto público, dado que por tratarse de un ente público «*el pago ha de llevarse*

2115

a cabo mediante un procedimiento administrativo de ejecución del gasto» (STC 294/1994) y por tanto, corresponde a la propia Administración deudora. La legalidad presupuestaria en el régimen jurídico de las obligaciones económicas de un ente público, supone que tales obligaciones no podrán ser cumplidas si no existe crédito presupuestario suficiente para hacerles frente. Dicho principio, junto al de continuidad de los servicios públicos, constituye el fundamento de la exclusión de la ejecución forzosa respecto de bienes de titularidad pública (STC 166/1998)

- 2116 Según el Tribunal Constitucional español, es cierto que la inembargabilidad posee una justificación autónoma, basada en la intangibilidad de los bienes y fondos públicos en atención a su destino, que no es otro que la satisfacción de intereses y finalidades públicos. Tal argumento es válido en lo que respecta a «*los derechos, fondos y valores*» de la Hacienda local. Estos, en efecto, son los «*recursos financieros*» de la Entidad local, ya se trate de «*dinero, valores o créditos*» resultantes de «*operaciones tanto presupuestarias como extrapresupuestarias*», que constituyen la Tesorería de dicha Entidad. Y dado que tales recursos están preordenados en los presupuestos de la Entidad a concretos fines de interés general, es evidente que requieren una especial protección legal. Consideración que enlaza, de otra parte, con el principio de la eficacia en la actuación de la Administración Pública. Al igual que con el principio de la «*continuidad de los servicios públicos*» (STC 166/1998)
- 2117 Respecto de los bienes de dominio público y de los comunales, la Constitución española ha establecido una protección reforzada al determinar que la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad habrán de inspirar su regulación legal. La incorporación de un bien al dominio público supone «*una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico privado, protegiéndole de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico iure privato*». Mientras que los bienes de la segunda categoría, los patrimoniales, aun siendo propiedad de una Entidad local «*no están destinados a uso público ni afectados a algún servicio público*», aunque puedan constituir «*fuentes de ingreso para el erario de la Entidad*» (STC 166/1998)
- 2118 Pero aun admitiendo que la cesión o enajenación de bienes inmuebles pertenecientes al patrimonio de las Entidades locales pueda constituir un ingreso de Derecho privado, ordinario o extraordinario, en favor de dichas Entidades, basta reparar que si bien la Entidad local puede verse privada de tales ingresos como consecuencia de la ejecución forzosa de una Sentencia condenatoria, ello en ningún caso

afectaría a la suficiencia de medios establecida en favor de las Haciendas locales ni a la prestación de los servicios públicos que le corresponden. Por último, si los bienes patrimoniales o de propios de las Entidades locales son objeto del tráfico privado y están sometidos al Derecho privado, resulta difícil negar, de un lado, que nos encontramos ante «*bienes de propiedad privada*» en los que tanto los entes públicos como los particulares se hallan en igual posición jurídica en atención a la naturaleza de los bienes de los que son titulares, sin perjuicio de las normas administrativas que rigen la gestión, administración y disposición de los que pertenecen a un ente público (STC 166/1998)

### 3. *Obligaciones de hacer*

El art. 158 num. 3 LOPPM establece que, cuando en la sentencia se hubiere condenado al cumplimiento de una obligación de hacer, el Tribunal el Tribunal „*puede sustituir al ente municipal*“ y hará que la obligación de hacer sea cumplida. Por su parte, el art. 110 num. 3 LOJCA establece simplemente que, el tribunal „*hará que la obligación se cumpla*“. Estimamos que, la correcta interpretación de la norma (*véase al respecto, n.m. 2071*) permite el reconocimiento de amplios poderes del juez para hacer efectivo el cumplimiento del fallo.<sup>1132</sup>

2119

El art. 108, I LJCA española dispone que, si la sentencia condenare a la Administración a realizar una determinada actividad o a dictar un acto, el Juez o Tribunal podrá, en caso de incumplimiento, ejecutar la sentencia a través de sus propios medios o requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada o, en su defecto, de otras Administraciones públicas, con observancia de los procedimientos establecidos al efecto o, adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiera la eficacia que, en su caso, sería inherente al acto omitido, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración condenada.

2120

La sentencia de la CPCA ordenó a la Dirección de la Escuela de Medicina Luis Razetti de la Universidad Central de Venezuela publicar la nota del accionante correspondiente al examen final de Fisiopatología, a los fines de que ejerza, de considerarlo procedente, su derecho a la defensa. El ente demandado no dió cumplimiento voluntario al indicado fallo. La Corte observó que, la orden contenida en la sentencia constituye una obligación de hacer, por lo que debía realizarse o ejecutarse la actividad o conducta de que se trate. Dada la particular

2121

<sup>1132</sup> Con abundantes ejemplos, Rocha, La Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 60

naturaleza de la obligación a cumplirse, ésta no podía materializarse, por pago equivalente o ejecución por sustitución, por no tratarse de acreencias. Por ello, la Corte aplicó lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según el cual, *“Los tribunales para la ejecución de sus sentencias y todos los actos que decreten o acuerden, pueden requerir de las demás autoridades el concurso de la fuerza pública que de ella dependa, y, en general valerse de todos los medios legales coercitivos de que dispongan (...)”*. Así pues, la Corte ordenó comisionar al Juzgado Ejecutor de Medidas, para que, se constituyera en la sede de la demandada, a los fines de que realizara el levantamiento de un Acta donde se hiciera constar la publicación de la nota final del accionante (CPCA 05/12/2002 Exp. 00-23579)

#### 4. Casos

- 2122 El Juzg. Sup. Edo. Guárico, ordenó la ejecución de la sentencia sin más dilaciones contra una Alcaldía del Estado Guárico. Señaló que, someter la ejecución de una sentencia que había quedado definitivamente firme a favor del trabajador, a las formalidades, términos y requisitos de la ley especial citada, no sólo devenía en un desequilibrio económico y social contra el trabajador sino que atentaba contra el propósito de una verdadera justicia social. La Sala Constitucional declaró que el fallo había incurrido en violación del derecho constitucional al debido proceso. De conformidad con lo establecido en el art. 104 LORM, cuando las partes no logran llegar a un acuerdo en relación a la forma de ejecución voluntaria de la sentencia condenatoria para un Municipio, le corresponde al Tribunal competente determinar la forma y la oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado en dicha decisión judicial, en atención a los procedimientos establecidos en el mismo artículo (SCON-TSJ 03/08/2001 EXP. N°: 01-0590)
- 2123 En acta de 18/11/2010 el Juzgado Primero Ejecutor de Medidas dejó constancia de haberse trasladado y constituido en la sede de la Alcaldía del Municipio, a fin de llevar a cabo la notificación de ejecución forzosa. El Tribunal se hizo acompañar del Cabo I, Funcionario de Politáchira. El Juez notificó al Sindico Procurador de la Ejecución Forzosa de la decisión emanada del Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo Región Los Andes, en cuanto a que esta Alcaldía, debe pagar por concepto de Prestaciones Sociales en este acto, si existe provisión de fondos en el presupuesto de este año, o en su defecto, debería incluirlo en el presupuesto de ejercicio económico y fiscal correspondiente al año 2011. En este

estado el Síndico Procurador manifestó que acata la decisión, pero falta la aprobación de un crédito adicional que está en trámite. El tribunal acordó mantener la comisión en el archivo del Tribunal.

2124

Transcurridos más de 8 meses sin que hubiera constancia del cumplimiento al mandato de ejecución, el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital decretó medida de embargo ejecutivo sobre bienes del dominio privado de la Alcaldía del Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital, que no estén afectos a la prestación de un servicio público o cualquier otra actividad de utilidad pública, por el doble de la cantidad de la suma que resultó de la experticia practicada por el experto asignado. Se ordenó a la parte actora, indicar los bienes del dominio privado de la demandada, no afectos a la prestación de un servicio o utilidad pública sobre los cuales recaerá el embargo antes decretado (JUZG. SUP. 2DO. C-A REGIÓN CAPITAL 25/04/2011 EXP.003802)

2125

La Sala Constitucional había señalado que, hay casos en que la ejecución forzosa era imposible, ya que no podía el ejecutante, sin violar leyes, como la de presupuesto, por ejemplo, establecer coactiva y efectivamente, los pagos periódicos correspondientes a la pensión de jubilación, motivo por el cual en estos supuestos lo procedente es instar al Ministerio Público a inquirir si existe el desacato, y proceda al antejuicio de mérito correspondiente (SCON-TSJ 19/12/2003 EXP. N°: 01-0725). El *Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz*, salvó su voto, en razón de que tal criterio contravenía la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva, además de que desconocía las distintas formas de ejecución forzosa contra la República y que permiten la ejecución coactiva incluso de obligaciones de tracto sucesivo como las jubilaciones. El magistrado hizo referencia a otros precedentes análogos en que se ordenó el pago periódico de la jubilación. El proceso por el delito de desacato y la correspondiente sanción penal a la que debían someterse los culpables, no resarciría, en modo alguno, la situación jurídica que le fue infringida a los beneficiarios del fallo y, por otra parte, condenarlos a entablar una nueva demanda contra la República para la satisfacción de su acreencia, por absurdo y antijurídico, debía rechazarse (SCON-TSJ 19/12/2003 EXP. N°: 01-0725)

### ***Ejecución contra particulares***

**Artículo 111. Cuando el ejecutado sea un particular, se aplicará lo previsto en el Código de Procedimiento Civil.**

## DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA.

Se derogan todas las disposiciones del ordenamiento jurídico que colidan con esta Ley.

## DISPOSICIONES TRANSITORIAS

### *Primera*

**Primera.** El Ejecutivo Nacional incluirá en la Ley de Presupuesto Anual, los recursos económicos necesarios para la creación y funcionamiento de los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

### *Segunda*

**Segunda.** El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena, durante los dos primeros años de vigencia de esta Ley, y a solicitud de la Sala Político-Administrativa, podrá mediante resolución diferir la aplicación de la presente Ley, en las circunscripciones judiciales donde no existan las condiciones indispensables para su puesta en práctica.

### *Diferimiento*

- 2126 La redacción de la Disposición Transitoria Segunda es confusa y puede conducir al error. No puede tratarse de un “*diferimiento*” de la vigencia de la ley, en determinado ámbito territorial. Tal posibilidad ha sido objeto de fuertes críticas.<sup>1133</sup> Una interpretación conforme a la Constitución debe partir del supuesto que el Tribunal Supremo de Justicia constituye un órgano de ejecución de la ley y por tanto subordinado a su vigencia, por lo que no puede “*eliminar el control judicial de la Administración*”. Se trata más bien de una norma reguladora de la vigencia temporal de la ley, en determinados aspectos de organización que requieren de la intervención del Tribunal Supremo de Justicia, contenidos en el Título II, relativo a la Estructura Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La Disposición Final Única ya establece un lapso de ciento ochenta días para la creación de la “*nueva estructura orgánica*”. De tal forma, siempre que exista motivo justificado, tal actuación puede exceder los ciento ochenta días, pero, en ningún caso debe exceder los dos primeros años de vigencia de la Ley.

---

1133 Se señala al efecto que, eliminar el control judicial de la Administración, en determinadas circunscripciones judiciales, sería violatorio del derecho a la tutela judicial efectiva (Brewer-Carías, Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 9)

Hemos advertido que, la distribución territorial de los tribunales es determinante del ejercicio del derecho de acceso a la justicia (*véase al respecto, el art. 2, n.m. 46*). Por tal motivo, la discrecionalidad que deriva de su potestad organizativa debe ser ejercida con sujeción a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, incluso en la decisión de la oportunidad en que deberán ser creadas las nuevas estructuras. Por tal motivo, la Resolución que se dicte debe ser motivada y encontrarse fundada en motivos proporcionalmente graves que justifiquen la omisión. En tal caso, el TSJ tendría la obligación de “*demostrar fehacientemente*” los hechos que llevaron a tal resolución (SCON-TSJ 12/06/2002 EXP. 00-2305).<sup>1134</sup>

### **Tercera**

**Tercera. El Tribunal Supremo de Justicia, en sala plena, a solicitud de la Sala Político-Administrativa, podrá modificar la nomenclatura de los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conforme a esta Ley.**

### **Cuarta**

**Cuarta. Las causas que se encuentren en primera instancia, y en cuyos procedimientos no se haya efectuado el acto de informes, el Tribunal fijará un lapso no menor de treinta días de despacho para que las partes los presenten por escrito. El día de despacho siguiente a la presentación de los informes, el tribunal dirá vistos y sentenciará dentro de los sesenta días continuos siguientes.**

### **Quinta**

**Quinta. Las causas que cursen en segunda instancia serán resueltas de conformidad con lo establecido en esta Ley.**

### **Sexta**

**Sexta. Hasta tanto entren en funcionamiento los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conocerán de las competencias atribuidas por esta Ley a dichos tribunales, los Juzgados de Municipio.**

---

<sup>1134</sup> [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/045.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/045.htm)



## DISPOSICIÓN FINAL

**Única.** Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, salvo lo dispuesto en el Título II, relativo a la Estructura Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que entrará en vigencia a partir de los ciento ochenta días de la referida publicación.

### *1. El principio perpetuatio fori*

- 2128 Estimamos que en los casos en que resulta modificada la competencia vigente con anterioridad a la ley, los tribunales de lo contencioso administrativo deben continuar conociendo de la causa y no producir declinatorias de competencia, en perjuicio del interés de las partes en la celeridad procesal. Una modificación de la competencia a los juicios en curso, sólo hubiera sido admisible por disposición expresa de la ley, la cual no se produjo. Este ha sido efectivamente el criterio aplicado por los tribunales en lo contencioso administrativo (CSCA 20/07/2010 EXP. N° AP42-N-2002-000108; SPA-TSJ 20/07/2010 EXP. N° 2010-0538; SPA-TSJ 13/01/2011 EXP. N° 2010-1079). Sin embargo, en el caso del num. 3 del art. 25 LOJCA, la Sala Constitucional ha establecido con carácter vinculante un criterio distinto (*véase al respecto, n.m. 708*)
- 2129 Para establecer la aplicabilidad de las disposiciones que modifican las reglas de competencia de los tribunales, a los juicios que se encuentran en curso, debemos tener en consideración lo dispuesto en el art. 3 CPC, el cual consagra el principio según el cual *“la jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, y no tienen efecto respecto de ellas los cambios posteriores de dicha situación, salvo que la ley disponga otra cosa.”*
- 2130 Este principio general, cuyo origen proviene del derecho romano, se denomina perpetuatio jurisdictionis o perpetua jurisdicción, el cual se fundamenta en los principios de seguridad jurídica y economía procesal, y en cuyo ámbito la doctrina tradicional ha incluido a la jurisdicción y a la competencia, siendo que tal principio ha sido desarrollado por la doctrina a partir de la ya clásica nota de Chiovenda, según el cual, la competencia del juez después de iniciada la causa, queda insensible a cualquier cambio sobrevenido de las circunstancias que habían determinado (*per citationem perpetuatur iurisdictionis*) (SCON-TSJ 30/05/2008 EXP. N° 08-0169). Con la perpetuación del fuero competencial se busca evitarle un perjuicio a las partes que menoscabe sus derechos y garantías constitucionales y procesales (SCON-TSJ 06/10/2010 EXP: 07-1288)

Por su parte, el principio de la perpetuatio fori o perpetuación del fuero, constituye una derivación del principio de la perpetuatio jurisdictionis, igualmente contenido en el artículo 3 eiusdem, y se traduce en que la competencia del órgano jurisdiccional, cuando la ley no disponga expresamente lo contrario, se determina por la situación fáctica y normativa existente para el momento de presentación de la demanda, sin que pueda modificarse la competencia, salvo supuestos excepcionales, siempre y cuando tal modificación no represente un perjuicio procesal para las partes (SCON-TSJ 30/05/2008 EXP. N° 08-0169)

2131

El principio de la perpetuatio fori sólo se encuentra referido a las mutaciones en la situación de hecho relatada en la demanda; siendo que los cambios de derecho producidos por una nueva ley que otorgue una calificación jurídica diferente a la relación sustancial controvertida, o que modifique la distribución de la competencia, no están abarcados por dicho principio (SCON-TSJ 30/05/2008 EXP. N° 08-0169)

2132

La Sala Constitucional se pronunció con respecto a una acción de amparo constitucional, en la cual la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, se había declarado *ab initio* competente, y que luego manifestara su incompetencia sobrevvenida para conocer dicha acción, en virtud de que, a partir de la sentencia N° 1.700 de fecha 7 de agosto de 2007 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, varió el criterio que se venía aplicando en relación a la competencia de los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer en primera instancia de los amparos constitucionales interpuestos de forma autónoma. Al respecto estimó la Sala Constitucional que, en el caso de autos no se observa la concurrencia de alguno de los supuestos excepcionales antes descritos que hacen plausible la modificación sobrevvenida de la competencia, razón por la cual se considera que en el caso sub lite, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no debió declinar su competencia en un juzgado de lo contencioso administrativo de la región capital, ya que estaba obligada, en razón de lo antes expuesto, a seguir conociendo dicho proceso y dictar en éste la sentencia de mérito correspondiente (SCON-TSJ 30/05/2008 EXP. N° 08-0169)

2133

## **2. Vigencia inmediata**

De acuerdo con el art. 9 CPC, “*la ley procesal se aplicará desde que entre en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en este caso, los actos y hechos ya cumplidos y sus efectos procesales no verificados todavía, se regularán por la ley anterior.*” En tal sentido, la Sala Político Administrativa ha establecido

2134

la aplicación de la LOJCA a los recursos de nulidad incoados con anterioridad a su vigencia (SPA-TSJ 13/01/2011 EXP. N° 2010-0741)

### **3. Denominación de los tribunales**

- 2135 El artículo 24 numeral 6 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece la competencia de los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuya denominación entrará en vigencia a partir de los ciento ochenta días siguientes a la publicación de la mencionada ley, conforme a lo establecido en su disposición final, hasta tanto se mantiene la denominación de Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo (JS-CSCA 27/07/2010 EXP. N° AP42-G-2010-000059)

**Dada, firmada y sellada en el Palacio Federal Legislativo, sede de la Asamblea Nacional, en Caracas, a los quince días del mes de diciembre de dos mil nueve. Años 199° de la Independencia y 150° de la Federación.**

**Promulgación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 213 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**

**Palacio de Miraflores, en Caracas, a los dieciséis días del mes de junio de dos mil diez. Años 200° de la Independencia, 151° de la Federación y 11° de la Revolución Bolivariana.**

**Cúmplase, (LS.)**

## BIBLIOGRAFÍA

Achterberg, Norbert „Die Klagebefugnis - eine entbehrliche Sachurteilvoraussetzung?.“ en DVBl. 1981, pág. 278

Alonso García, María Consuelo „La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador“, Editorial Marcial Pons, Madrid 1999

Amparo Grau, María “Competencias del Contencioso Administrativo en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el Desarrollo Jurisprudencial”, en la obra colectiva “El Contencioso Administrativo”, III Jornadas sobre Derecho Administrativo Carabobo, FUNEDA, Caracas 2006

Apitz Barbera, Juan Carlos „La Incidencia del Código de Procedimiento Civil en la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa“ en la obra colectiva “Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo”, Libro homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez

Apitz Barbera, Juan Carlos „Las Costas Procesales y los Honorarios Profesionales de los Abogados“ Tomo I. Las Costas Procesales. Editorial Jurídica ALVA, SRL. Caracas 2000,

Appel, Rudolf „Grundrechte als Grundlage von Rechten im Sinne des § 42 II VwGO“ München, Jur. Diss., 1974

Araujo Juárez, José „Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo“, Vadell Hermanos Editores, Valencia 1996

Araujo-Juárez, José „Los Principios Fundamentales de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa“ en la obra colectiva, Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Vol. I, FUNEDA, Caracas 2010,

Arvelo Villamizar, Roquefélix, Las Presunciones y su Prueba en el Contencioso Administrativo, Editorial Sentido, Caracas 1999

Ayala Corao, Carlos M. “Jurisprudencia Constitucional en Venezuela. El Derecho a la Participación Política de los Pueblos Indígenas” en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Medellín 1997

Bachof, Otto „Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung“, 2. Auflage 1968

Bachof, Otto „Reflexwirkungen und Subjektive Rechte im Öffentlichen Recht“ im Gedächtnisschrift für Walter Jellinek

Badell Madrid, Rafael “El Recurso de Nulidad” en la obra colectiva “Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo” Libro homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez, Barquisimeto 2003. Citado: Badell Madrid, “El Recurso de Nulidad” (2003)

Badell Madrid, Rafael, “El Recurso de Nulidad” en la obra colectiva “Derecho Contencioso Administrativo. Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Farías Mata. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2006. Citado: Badell Madrid, “El Recurso de Nulidad” (2006)

Badell Madrid, Rafael, Medios Alternativos de Solución de Conflictos en el Derecho Administrativo Venezolano, en la obra colectiva, Congreso Internacional de Derecho Administrativo, en Homenaje al Prof. Luis H. Farías Mata, UCAB, Caracas, 2006

Badura, Peter „Der Eigentumsschutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes gegenüber der staatlichen Intervention im Bereich der Wirtschaft“ in Festschrift , zum 125jährigen Bestehen der juristischen Gesellschaft zu Berlin. Herausgegeben von Dieter Wilke 1984.

Badura, Peter „Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland“, 2. Aufl.

Baldus/Grzeskick/Wienhues, „Staatshaftungsrecht. Das Recht der öffentlichen Ersatzleistungen“, Heidelberg 2007

Bartlsperger, Richard „Das Dilemma des baulichen Nachbarrechts“, Verwaltungsarchiv Tomo 60, 1965, pág. 35

Bauer, Harmut „Altes und Neues zur Schutznormtheorie“ Archiv des Öffentlichen Rechts 113. Band Heft 1 1988. pág. 582

Bauer, Harmut „Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht“. Berlin 1986

Baumgartner, Hans Michael: „Probleme einer ökologischen Ethik“, in: K.-H. Erdmann (Hrsg.) Perspektiven menschlichen Handelns: Umwelt und Ethik. 2. Aufl. Springer-Verlag 1993.

Belandria García, José Rafael „El Procedimiento Administrativo Previo a las Demandas contra la República“ FUNEDA, Caracas 2008

Bello Tabares, Humberto / Jiménez Ramos, Dorci „La Acción De Amparo Constitucional y sus Modalidades Judiciales“, Ediciones Liber, Caracas 2006

Bender / Sparwasser / Engel „Umweltschutz“ 3. Auf.

Berger, Ulrich „Grundfragen Umweltrechtlicher Nachbarklagen“ 1982

Bethge, Herbert „Der Grundrechtseingriff“, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Heft 57 1998 Walter de Gruyter - Berlin - New York

Bethge, Herbert „Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren - Zu einigen Aspekten der aktuellen Grundrechtsdiskussion“, NJW 1982, 1

Bettermann, Karl August „Klagebefugnis und Aktivlegitimation im Anfechtungsprozeß“, im: Staatsbürger und Staatsgewalt. Bd. II. 1963

Bien, Günter: „Philosophische Reflexionen zum Problem der Ökologie“ Springer-Verlag 1993.

Birnbacher, Dieter: „Landschaftsschutz und Artenschutz. Wie weit tragen utilitaristische Begründungen?“ in Nutzinger (Hrsg.) „Naturschutz – Ethik – Ökonomie“ Metropolis-Verlag 1996.

Bosch Edgar und Jörg Schmidt „Praktische Einführung in das verwaltungsrechtliche Verfahren“ 1996

Bretter, Rüdiger „Die staatliche Berufsregelung und Wirtschaftslenkung in Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland“. Herausgegeben von Josef Isensee und Paul Kirchhof Band VI Freiheitsrechte §148 Heidelberg 1989.

Brewer Carías , Allan R. „Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia“ Editorial Jurídica Venezolana 3ra Edición Caracas 2006

Brewer Carías, Allan R. / Ortiz–Alvarez, Luis A. “Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996)”, Editorial Jurídica Venezolana, 2da. Reimpresión, Caracas 2007

Brewer-Carías Allan R „Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana“, Caracas 1964

Brewer-Carías, Allan R “Aproximación General al Nuevo Régimen del Contencioso Administrativo conforme a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo de 2010”, en la obra colectiva, Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, FUNEDA, Caracas 2010. (Citado: Aproximación General)

Brewer-Carías, Allan R “Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, en “Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, Editorial Jurídica Venezolana, Primera Edición, Caracas 2010

Brohm, Winfried “Rechtsstaatliche Vorgaben für Informellen Verwaltungshandeln” in: Deutsches Verwaltungsblatt 1994, Heft 3 Seite133.

Brugger „Gestalt und Begründung des Folgenbeseitigungsanspruchs“, JuS 1999, 625

Bühler, Ottmar „Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte“ in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek

Bullinger, Martin ”Verwaltungsermessen im modernen Staat” en Bullinger, “Verwaltungsermessen im modernen Staat” Nomos 1986

Calcaño de Temeltas, Josefina „Aspectos Generales del Régimen Legal de la Corte Suprema de Justicia“, en la obra colectiva “Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia” 2da. Edición. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1991

Canova González, Antonio „Perspectivas del Contencioso administrativo Venezolano“ en „El Contencioso Administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia“, FUNEDA 2009

Carballo Mena, César Augusto, La Audiencia Preliminar en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en Derecho Procesal del Trabajo, Jurídicas Rincón C.A., Barquisimeto, 2005

Chavero Gazdik, Rafael J., „El Nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela. Suplemento 2002“, Ediciones Paredes. Citado: El Nuevo Régimen del Amparo. 2002

Coing „Zur Geschichte des Begriffs „subjektives Recht“ en „Zur Geschichte des Privatrechtssystems“

Coing, en: Coing/Lawson/Grönfors, „Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit“, 1959

Colina Fonseca, Pablo, „Aspectos Esenciales de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa“, en la obra colectiva Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso administrativa, Vol. II FUNEDA, Caracas 2011

Concheiro del Rio Jaime, Responsabilidad Patrimonial del Estado por la Declaración de Inconstitucionalidad de las Leyes, Editorial Dijusa, Madrid 2001

Di Fabio, Udo “Information als hoheitliches Gestaltungsmittel”, en “Juristische Schulung” 1997, 1.

Diekötter, Ulrich „Die Auswirkung von Verfahrensfehlern auf die Rechtsbeständigkeit von Ermessensentscheidungen“, Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Rechtswissenschaft, Bd. 2190. 1997.

Dürig „Art. 2, I“ en Maunz-Dürig Kommentar

Duque Corredor, Román, „Los Sujetos Procesales del Contencioso Administrativo“, en la obra colectiva Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso administrativa, Vol. II FUNEDA, Caracas 2011

- Ehlers, Dirk, en Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, „VwGO Vorb. § 40“
- Erichsen, Hans-Uwe „Verfassungs- und Verwaltungsrechtsgeschichtliche Grundlagen der Lehre vom Fehlerhaften belastenden Verwaltungsakt und seiner Aufhebung im Prozeß“, 1971
- Erichsen, Hans-Uwe „Zur Regelung der Klagebefugnis in § 42 Abs. 2 VwGO“, *VerwArch.* Bd. 64 S. 319
- Espinoza, Alexander “Derecho Constitucional en Alemania y Austria” Caracas 1997
- Espinoza, Alexander “Naturschutz und Eigentum. Zugleich ein Beitrag zur Theorie der Grundrechtskollisionen“, Verlag für Wissenschaft und Forschung, Berlin 2003. Diss. Universität Passau 2003
- Espinoza, Alexander “Principios de Derecho Constitucional”, Caracas 2006
- Faber, Heiko „Verwaltungsrecht“. Tübingen: Mohr 1987
- Feldhaus, Stephan: „Anthropozentrik“ in *Lexikon der Bioethik.* Wilhelm Korff u.a. (Hrsg.) Bd. 1. 1998.
- Fezer, „Die Pluralität des Rechts“, in *Juristische Zeitung* 1985, 762
- Figueiras, Alejandra, „Las Partes en el Proceso Contencioso Administrativo: Legitimación Activa y Pasiva. Tratamiento Legal y Jurisprudencial a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia“, en la obra colectiva, „El Contencioso Administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia“, FUNEDA 2009
- Fischer, Harmut „Die Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf die Dogmatik des Allgemeinen Verwaltungsrechts“. *Fundamenta Juridica* Bd. 33. Baden-Baden 1997. Cit. Fischer, Auswirkungen
- Gallwas, Hans-Ullrich „Faktische Beeinträchtigung im Bereich der Grundrechte“ Berlin 1970
- Gallwas, Hans-Ullrich „Grundrechte“, 2. Aufl. 1995
- Gamero Casado, Eduardo „Responsabilidad Administrativa: Conflictos de Jurisdicción“, Editorial Aranzadi, Navarra 1997
- García-Trevijano Garnica, Ernesto „¿Existe plazo para recurrir contra desestimaciones por silencio administrativo negativo? (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 188/2003, de 27 de octubre, dictada en el recurso de amparo 1497/2000)“, *Revista de Administración Pública* 157 Núm. 163. Enero-abril 2004
- Garrido Mayol, Vicente „La Responsabilidad Patrimonial del Estado“, Tirant lo Blanch Monografias, Valencia 2004



Geist-Schell. Verfahrensfehler und Schutznormtheorie. R.G. Fischer Verlag

Gerhardt, Michael: VwGO § 113, en Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner Kommentar Verwaltungsgerichtsordnung: VwGO Loseblatt-Kommentar

Gierth, Karl: Klagebefugnis und Populärklage, DÖV 1980 S. 893

Grimm, Dieter: Verfahrensfehler als Grundrechtsverstöße, NVwZ 1985, 865

Gröschner, Rolf: „Vom Nutzen des Verwaltungsrechtsverhältnisses“ in Die Verwaltung, 30. Band 1997, S. 301

Grote, Rainer, Ermessenslehre und Ermessenspraxis in Frankreich, NVwZ 1986, Tomo 4, pág. 269

Guerrero, Álvaro, La Sentencia N° 1582 de la Sala Constitucional y los Privilegios Procesales de la República, en Anuario de Derecho Público, Año 2, FUNEDA, 2008

Heckmann, Dirk: „Eingriff durch Symbole? Zur Reichweite grundrechtlichen Schutzes vor geistiger Auseinandersetzung“. In Juristenzeitung 1996, 880/884

Heintzen, Markus: “Staatliche Warnungen als Grundrechtsproblem” in Verwaltungsarchiv, 81. Band 1990, Seite 532.

Hellmann, Uwe „Strafprozessrecht“, Springer, 2005

Henao Juan Carlos, El Daño, Universidad Externado Colombia, Colombia 1998

Henke, Wilhelm, Das Subjektive öffentliche Recht. Mohr, 1968

Henke, Wilhelm, Das Subjektive Recht im System des Öffentlichen Rechts DÖV, 1980 S. 621

Henríquez La Roche, Ricardo „Instituciones de Derecho Procesal“ Ediciones Liber, Caracas 2005

Hernández G., José Ignacio, “Breves Notas sobre la Vía de Hecho en la Actualidad de la Justicia Administrativa en Venezuela”, en la obra colectiva, „El Contencioso Administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia“, FUNEDA 2009

Hernández G., José Ignacio, „Pasado, Presente y Futuro de la Nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa“, en la obra colectiva Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso administrativa, Vol. I FUNEDA, Caracas 2010

Hernández G., José Ignacio, Hernández, Ejecución de la Sentencia en el Orden Contencioso Administrativo, en la obra colectiva, El Contencioso Administrativo en el Ordenamiento Jurídico Venezolano y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. FUNEDA Caracas, 2006

Hernández-Mendible, „El Proceso Administrativo por Audiencias“, en la obra colectiva, Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, FUNEDA, Caracas 2010.

Hernández-Mendible, Víctor Rafael, „El Recurso Especial de Juridicidad, Motivo de Nueva Batalla entre la Sala Constitucional y la Sala Político Administrativa“, en la obra colectiva, Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso administrativa, Vol. II FUNEDA, Caracas 2011, Citado: El Recurso Especial de Juridicidad

Hernández-Mendible, Víctor Rafael, „Los Recursos de Apelación, Especial de Juridicidad y la Ejecución de Sentencias en el Proceso Administrativo,“ en la obra colectiva Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso administrativa, Vol. I FUNEDA, Caracas 2010, Citado: Los Recursos de Apelación, Especial de Juridicidad y la Ejecución de Sentencias

Herrera Orellana, Luis Alfonso, „Las Iniciativas Procesales del Juez en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la obra colectiva Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso administrativa, Vol. I FUNEDA, Caracas 2010

Herrera Orellana, Luis Alfonso, La Potestad de Autotutela Administrativa, Ediciones Paredes, Caracas 2008

Hesse, Konrad “Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland” 17 Edición, Heidelberg 1990

Hill, Hermann, Das Fehlerhafte Verfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht. Heidelberg 1986

Hill, Hermann, Verfahrensermessen der Verwaltung, NVwZ 1985, 450

Hoffmann, Michael. Der Abwehranspruch gegen rechtswidrige hoheitliche Realakte. Duncker & Humblot / Berlin

Hösch, Ulrich. Probleme der Wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Konkurrentenklage, in Die Verwaltung, 30. Band 1997, S. 211.

Hufen, Friedhelm, „Zur Systematik der Folgen von Verfahrensfehlern – eine Bestandsaufnahme nach zehn Jahren VwVfG, in: Deutsches Verwaltungsblatt, 1988, 69. (Hufen88).

Ingendahl, Angela „Eigenwert oder Ressource. Der Naturbegriff in der ethischen Diskussion“. Alano/Rader Publ. 1992.

Iribarren M., Henrique, Las Partes en el Proceso Contencioso Administrativo, en la obra colectiva “Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo” Libro homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez, Barquisimeto 2003

Isensee Josef. Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht Handbuch des Staats Rechts Bd. 5, §111

Jaime Martínez, Héctor Armando, La Demanda y la Contestación de la Demanda en la Nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en Derecho Procesal del Trabajo, Jurídicas Rincón C.A., Barquisimeto, 2005

Jarass, Hans D. Der Vorbehalt des Gesetzes bei Subventionen, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht. 1984 S. 473

Jarass, Hans D. Drittschutz im Umweltrecht, Festschrift für Rudolf Lukes: zum 65. Geburtstag / hrs. von Herbert Lessmann, 1989

Jonas Hans, Beck Ulrich, Zimmerli Walte: „Technologisches Zeitalter und Ethik“ in: „Ethik für die Zukunft: im Diskurs mit Hans Jonas“, Dietrich Böhler (Hrsg.). Beck, 1994.

Jonas, Hans: “Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation“. Insel Verlag 1979.

Kiriakidis, Jorge, “Notas en Torno al Procedimiento Breve de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, en la obra colectiva Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso administrativa, Vol. II FUNEDA, Caracas 2011

Klement, Jan Henrik: “Der Vorbehalt des Gesetzes fuer das Unvorsehebare” DöV 2005, 507

Konrad Adenauer Stiftung (Coord.), Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Medellín 1997

Kopp, Ferdinand O. / Schenke, Wolf-Ruediger. Verwaltungsgerichtordnung (VwGO), 15. Edición, Verlag C. H. Beck Muenchen, 2007.

Kopp, Ferdinand O. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) 5ta. Edición, Beck Muenchen 1991

Kopp, Ferdinand O.: Verwaltungsgerichtordnung (VwGO) 10ma. Edición, Beck Muenchen 1994

Krebs, Walter. Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle, in: Festschrift für Menger 1985, 191. Zit. Subjektiver Rechtsschutz

Krebs, Walter. Vorbehalt des Gesetzes und Grundrechte, Vergleich des traditionellen Eingriffsvorbehalts mit den Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes, 1975, Schriften zum öffentlichen Recht. Band 276.

Lerch, Achim: „Verfügungsrechte und biologische Vielfalt: eine Anwendung der

ökonomischen Analyse der Eigentumsrechte auf die spezifischen Probleme genetischer Ressourcen“. Metropolis-Verl, 1996.

Lorenz, Dieter Verwaltungsprozeßrecht, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Springer, 2000, Zit. Lorenz Verwaltungsprozeßrecht

Lorenz, Dieter Vorgaben des Art. 19 Abs. 4 GG für das Verwaltungsprozeßrecht, in: Festschrift für Christian-Friedrich Menger zum 70. Geburtstag, 1985, S. 143. Zit. Lorenz, Vorgaben

Louza Scognamiglio, Laura, La Revolución Judicial en Venezuela, FUNEDA 2011

Lübbe-Wolff, Gertrude, „Rechtsprobleme der behördlichen Umweltberatung, in Neue Juristische Wochenschrift, 1987, S. 2705 (Lübbe-Wolff87)

Lüke, Gerhard, Die Abgrenzung der Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß. Archiv des Öffentlichen Rechts 84. Band, 1959, S. 185

Martín Delgado, Isaac, Función Jurisdiccional y Ejecución de Sentencias en lo Contencioso Administrativo. Hacia un Sistema de Ejecución Objetivo Normalizado, Marcial Pons, Madrid 2005

Maurer, Harmut. Allgemeines Verwaltungsrecht. 11. Auflage. Grundrisse des Rechts, 1997.

Maurer, Hartmut: Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Edición, Verlag C.H. Beck Muenchen 2006

Menger, Christian-Friedrich. System des Verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzes. 1954.

Mirabal Rendón, Iván, Audiencia de Juicio en el Proceso Laboral. Procedimiento en Segunda Instancia. Algunas Precisiones Conceptuales, en Derecho Procesal del Trabajo, Jurídicas Rincón C.A., Barquisimeto, 2005

Murswiek, Dietrich: “Das Bundesverfassungsgericht und die Dogmatik mittelbarer Grundrechtseingriffe” en NVwZ 2003, 1

Neumeyer, Dieter Die Klagbefugnis im Verwaltungsrecht

Núñez Calderón, Juan José, „Breves Comentarios sobre la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa“ Tribunal Supremo de Justicia, Caracas 2010

Obermayer, Klaus: Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Edición 1999

Ortiz -Álvarez Luis , La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública por Sacrificio Particular o sin Falta, Procuraduría General de la República, Caracas 1995

Ortiz -Álvarez Luis, La Responsabilidad Civil de los Funcionarios Públicos, Editorial Sherwood, Caracas 2002

Ortiz-Álvarez Luis, La Participación Ciudadana Ocasional en Misiones de Servicio Público y la Responsabilidad Patrimonial del Estado, Revista de Derecho Administrativo N° 20 enero-diciembre, Caracas 2005

Ortiz-Alvarez, Luis A.: “Notas sobre la Situación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Réquiem por más jueces y por procesos más rápidos)” en Revista de Derecho Administrativo N° 2 Enero-Abril 1998, Editorial Sherwood

Ossenbühl Fritz, Staatshaftungsrecht, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 1998

Ossenbühl, Fritz, „Umweltpflege durch hoheitliche Produktkennzeichnung“. Schriftenreihe Recht – Technik – Wirtschaft; Bd. 72, 1995

Ossenbuehl, Fritz: Staatshaftungsrecht, 5ta Edición, C.H.Beck´sche Verlagsbuchhandlung, 1998

Ott, Konrad: „Ipso Facto“, Suhrkamp 1997.

Pasceri Scaramuzza, Pier Paolo „Los Poderes del Juez Contencioso Administrativo“, en la obra colectiva “Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo” Libro homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez, Barquisimeto 2003

Peine Franz Joseph, Allgemeines Verwaltungsrechts, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1994

Peine, Franz Joseph “Allemeines Verwaltungsrecht” C.F Mueller Juristischer Verlag, Heildelberg 1994,

Peña Solís, José Los Tipos Normativos en la Constitución de 1999

Peña Solís, José, Manual de Derecho Administrativo Vol. I

Penagos Gustavo, El Daño Antijurídico, Ediciones Doctrina Ley LTDA, Bogotá 1997

Pérez Andrés, Eloísa María: Una sentencia trascendental sobre la inexistencia de plazo para interponer el recurso contencioso administrativo frente al silencio administrativo, en Revista de Administración Pública Núm. 164. Mayo-agosto 2004

Pérez Gómez Augusto J, Los Actos Administrativos de Origen Privado, Cuadernos de la Cátedra Allan Brewer- Carías de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello N° 18, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005

Pérez Gómez, Augusto J. „Los Actos Administrativos de Origen Privado“ Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005

Pérez Salazar, Gonzalo Federico: „Actual Posición Jurisprudencial sobre la Caducidad en Materia de Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública y sus Excepciones“ en Revista de Derecho Admiistrativo N° 2 Enero-Abril 1998, Editorial Sherwood

Pérez, Julio Alejandro, Demandas Laborales contra Entes Públicos (Los Privilegios Procesales de la Administración-Patrona), en Derecho Procesal del Trabajo, Jurídicas Rincón C.A., Barquisimeto, 2005

Pesci Feltri, Mario “La Constitución y el Proceso”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006

Pietzcker Jost, Das Verwaltungsrechtsverhältnis, in Die Verwaltung, 30 Band 1997, S. 281

Pietzcker Jost, Grundrechtsbetroffenheit in der verwaltungsrechtlichen Dogmatik, in: Festschrift für Otto Bachof, München 1984

Pietzko, Gabriele: Der materiell-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch, Berlin: Dunckler & Humblot, 1994

Preu, Peter. Subjektivrechtliche Grundlagen des Öffentlichrechtlichen Drittschutzes Berlin, 1992

Raffalli A., Juan M., El Fomento Normativo de las Vías de Hecho, en la obra colectiva, Temas de Derecho Constitucional y Administrativo. Libro omenaje a Josefina Calcaño de Temeltas, FUNEDA 2010

Ramsauer, Ulrich Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck. Verwaltungs-Archiv 72.Band-Heft 2 - 1. April 1981. S. 89.

Raumsauer, Ulrich Grundrechte im System der subjektiven öffentlichen Rechte, in AöR 1986 Bd. 111, Seite 501

Redeker, Konrad. Entwicklungen und Probleme verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung Bonn 860 Recht und Staat im sozialen Wandel Festschrift für Hans Ulrich Scupin zum 80. Geburtstag Herausgegeben von Norbert Achterberg u.a. -1983. (Zit. Redeker, verw. Rechtsprechung).

Rengel-Romberg, Aristides „Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano“ Tomo I. Organización Gráficas Capriles C.A. Caracas 2007

Rengel-Romberg, Aristides „Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano“ Tomo II. Organización Gráficas Capriles C.A. Caracas 2007

Rengel-Romberg, Aristides „Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano“ Tomo III. Organización Gráficas Capriles C.A. Caracas 2007

Rengel-Romberg, Aristides „Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano“ Tomo IV. Organización Gráficas Capriles C.A. Caracas 2007

Rengel-Romberg, Aristides „Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano“ Tomo V. Organización Gráficas Capriles C.A. Caracas 2007

- Rengel-Romberg, Aristides „Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano“ Tomo VI. Organización Gráficas Capriles C.A. Caracas 2007
- Rengel-Romberg, El Juicio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Civil Venezolano de 1987, en Derecho y Sociedad, Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monte Ávila, N° 1, Octubre 2000
- Rivas Alberti, Jhenny “Las Leyes Orgánicas”, Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas 2009
- Rivas Alberti, Jhenny „Responsabilidad Patrimonial del Estado“ Inédito, Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas 2009
- Rocha Contreras, Perkins, La Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la obra colectiva “Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo”, Libro homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez, Barquisimeto 2003
- Röder, Daniel: Die Haftungsfunktion der Grundrechte, Duncker & Humblot, Berlin 2002
- Roh Wolfgang. Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum. Schriften zum Öffentlichen Recht Band. 660, 1994
- Rojas Pérez, Manuel, „El Recurso de Jurisdicción en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa“, en la obra colectiva Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso administrativa, Vol. II FUNEDA, Caracas 2011
- Rondón de Sansó, Hildegard “Estudio sobre la Acción Colectiva” Caracas 2003
- Rondón de Sansó, Hildegard „Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Una Ley Fuera de Contexto“ Edición Independiente, Caracas 2006.
- Rondón de Sansó, Hildegard „La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos“ Caracas 1994,
- Rondón de Sansó, Hildegard „La Actuación del Ministerio Público en los Juicios de Nulidad“ en la obra colectiva “El Contencioso Administrativo” en homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó FUNEDA Caracas 2006
- Rondón de Sansó, Hildegard, „El Objeto de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa“, en la obra colectiva Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso administrativa, Vol. II FUNEDA, Caracas 2011
- Roth, Andreas, „Verwaltungshandeln mit Drittbetroffenheit und Gesetzvorbehalt“ in: Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 598, Berlin Duncker und Humboldt, 1991
- Rüssel, Ulrike. Faktische Beeinträchtigung der Berufsfreiheit. Juristische Arbeitsblätter 1988, S. 406

Rupp, Hans Heinrich „Grundfragen der Heutigen Verwaltungslehre“ 2. Auflage, Tübingen 1991.

Rupp, Hans Heinrich Bemerkungen zum verfahrensfehlerhaften Verwaltungsakt, in Festschrift für Otto Bachof zum 70. Geburtstag. Hrsg. Von Günter Püttner München 1984 (Zit. HHRupp84)

Rupp, Hans Heinrich Kritische Bemerkungen zur Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß, DÖV 1982 S. 144

Rupp, Michel. Die auf Art. 2 Abs. 1 GG gestützte Klagebefugnis gegen verfahrensfehlerhafte Verwaltungsakte. Diss. Saarlandes 1990

Rupp-v. Brümecck, Wiltraut. Die Grundrechte im juristischen Alltag 1970

Sailer, Christian. Subjektives Recht und Umweltschutz. DVBl. 1976 S. 521

Santamaría Pastor Juan Alfonso, La Teoría de la Responsabilidad del Estado Legislador, Revista de Administración Pública Nº 68, España 1972

Santamaría Pastor Juan Alfonso, Principios de Derecho Administrativo, Vol. II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 2002

Sattler, Andreas. “Die Verwirklichung der Grundrechte durch die Gerichte im Verwaltungsrecht“ in Vierzig Jahre Grundrechte In ihrer Verwirklichung durch die Gerichte. Göttinger Kolloquium. Konzeption und Redaktion Dr. Wolfgang Heyde und Prof. Dr. Christian Starck. München, 1990

Schaefer, § 3 StHG, Schaefer/Bonk, StaatshaftungsG, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Muenchen 1982

Schapp, Jan., Das Subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung 1. Auflage Berlin: Duncker und Humblot, 1977. Zit. Schapp, Subjektive Recht

Schatzschneider: Folgenbeseitigung im Verwaltungsrecht. Eine Untersuchung zu Rechtsgrund, Tatbestand und Rechtsfolgen des öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruchs, NVwZ 1995, 1196

Schenke, Wolf-Rüdiger, Verwaltungsprozessrecht, 2da. Edición, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heildelberg, 1994

Scherzberg, Arno. Grundlagen und Typologie des subjektiv-öffentlichen Rechts, in DVBl. 1988, 129 Scherzberg, Arno, Grundrechtsschutz und ”Eingriffsintensität. 1989 PL 480 S 326

Schlaich Klaus, Bundesverfassungsgericht - Stellung, Verfahren, Entscheidung in: JuS 1982, 278



Schlick, Rinne: Die Rechtsprechung des BGH zum Staatshaftungsrecht (Teil 2), NVwZ 1997, 1182

Schmidt Rolf, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Auflage, Verlag Dr. Rolf Schmidt, Bremen 2006

Schmidt, Reiner "Einführung in das Umweltrecht" 5. Auflage. Verlag C.H. Beck

Schmidt, Rolf "Allgemeines Verwaltungsrecht. Grundlagen des Verwaltungsrechts, Verwaltungsverfahren und Staatshaftung" Verlag Rolf Schmidt, 10ma edición Bremen 2006

Schmidt, Rolf „Verwaltungsprozessrecht“ Verlag Rolf Schmidt, 10ma edición Bremen 2006

Schmidt-Aßmann, Eberhard Art. 19 IV, in Maunz-Dürig Kommentar

Schmidt-Aßmann, Eberhard Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs-idee: Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen– Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft

Schmidt-Aßmann, Eberhard Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Festschrift für Christian-Friedrich Menger zum 70. Geburtstag, 1985, S. 107. Zit. Funktionen

Schmidt-Aßmann, Eberhard Grundrechtswirkungen im Verwaltungsrecht in: Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz. Festschrift für Konrad Redeker zum 70. Geburtstag Hrsg. von Bernd Bender u.a., 1993 Zit.: Aßmann1993.

Schmidt-Bleibtreu § 90 in Maunz.Schmidt-Bleibtreu.Klein.Ulsamer Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Stand Feb. 1999

Schmidt-Preuß, Matthias. Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht. Das subjektive öffentliche Recht im multipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis. Schriften zum Öffentlichen Recht Band. 627, Berlin 1992

Schoch, Friedrich "Staatliche Informationspolitik und Berufsfreiheit" in: DVBl. 1991, 667

Schoch, Friedrich „Folgenbeseitigung und Wiedergutmachung im Öffentlichen Recht“, in Verwaltungs-Archiv, 79. Band – 1988 – S. 1

Scholz Rupert Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. 100. Band (1975) des Archivs des öffentlichen Rechts S. 80. (Zit. Scholz100).

Schwabe, Jürgen, Probleme der Grundrechtsdogmatik, Darmstadt 1977 –

Silva Bocaney, José Gregorio, „De la Competencia en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa“, en la obra colectiva Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso administrativa, Vol. II FUNEDA, Caracas 2011

Skouris, Wassilios, Verletztenklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozeß. Eine rechtsvergleichende Studie zur Anfechtungslegitimation des Bürgers. Carl Heymanns Verlag KG

Sodan, Helge “Gesundheitsbehördliche Informationstätigkeit und Grundrechtsschutz”. Die Öffentliche Verwaltung - Oktober 1987 - Heft 19 S. 858

Sodan, Helge § 42 Nomos-Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung Sodan/Ziekom (Hrsg.) 1996 Stand: November 1999

Spaeth, Wiebke: Grundrechtseingriff durch Information. Zur Verfassungsmäßigkeit von verhaltenssteuernden Warnungen und Empfehlungen der Bundesregierung, Passau, Univ., Diss., 1994

Spannswky, Willy § 113 in Nomos-Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung. Sodan/Ziekom (Hrsg.) Edición: Noviembre 1999

Starck, Das Verwaltungsermessen und dessen gerichtliche Kontrolle, in: Bürger – Richter – Staat, Festschrift für Horst Sandler, 1991, S. 167 ff.;

Subero Mujica, Mauricio “Los motivos de Impugnación y la Jurisprudencia Contencioso Administrativa”, en la obra colectiva “El Contencioso Administrativo”, III Jornadas sobre Drecho Administrativo Carabobo, FUNEDA, Caracas 2006

Tamayo Jaramillo Javier, La Responsabilidad del Estado. El Riesgo Excepcional y las Actividades Peligrosas, Temis, Bogotá 2000

Torrealba Sánchez, Miguel Ángel, „Las Demandas de Contenido Patrimonial en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo“, en la obra colectiva Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso administrativa, Vol. II FUNEDA, Caracas 2011

Torrealba Sánchez, Miguel Ángel, El Acto Administrativo como Objeto de la Pretensión Procesal Administrativa y su Tratamiento Jurisprudencial a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en la obra colectiva, „El Contencioso Administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia“, FUNEDA 2009

Torrealba Sánchez, Miguel Angel, La Vía de Hecho en Venezuela, FUNEDA, Caracas 2011

Troconis Torres, Andrés E., La Competencia de los Tribunales Contencioso Administrativos, a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en la obra colectiva, „El Contencioso Administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia“, FUNEDA 2009

Urdaneta Troconis, Gustavo, Los Motivos de Impugnación en la Jurisprudencia Contencioso Administrativa Venezolana en las Tres Últimas Décadas, en la obra colectiva “Derecho Contencioso Administrativo. Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Farías Mata”. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2006.

Urosa Maggi, Daniela, “Las Pretensiones Procesales en la Nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, en la obra colectiva Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso administrativa, Vol. I FUNEDA, Caracas 2010

Urosa Maggi, Daniela, Avances Recientes y Situación Actual de la Tutela Judicial frente a la Inactividad Administrativa en Venezuela, en la obra colectiva, „El Contencioso Administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia“, FUNEDA 2009

Urosa Maggi, Daniela, La Protección del Tribunal Europeo de Derechos Humanos frente a la Inactividad de la Administración Pública, en Derecho y Sociedad, Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monte Ávila, N° 1, Octubre 2000

Urosa Maggi, Daniela, Tutela Judicial frente a la Inactividad Administrativa en el Derecho Español y Venezolano, FUNEDA, Caracas 2003

von Ketelhodt, Friederike: „Verantwortung für Natur und Nachkommen“ 1993.

von Mutius, Albert Zulässigkeit der Verbandsklage? VerwArch. Bd. 64 S.311

Wahl, Rainer „Abschied von den „Ansprüchen aus Art. 14 GG“, in Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz, Festschrift für Redeker zum 70. Geburtstag. Hrsg. Von Bern Bender u.a. München 1993 (Zit. Wahl R. Abschied).

Wahl/Schütz, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, Loseblatt, § 42 Abs. 2

Weinhardt Dieter Die Klagebefugnis des Konkurrenten Göttingen 1973

Wolf Ernesto, “Tratado de Derecho Constitucional Venezolano” Tomo II Caracas, Tipografía Americana 1945

Wolf Hans J., Bachof Otto, Stober Rolf. Verwaltungsrecht I, 10. Auflage München 1994.

Zambrano Freddy Obligaciones, Editorial Atenea, Caracas 2008

Zuleeg, Manfred Hat das subjektive öffentliche Recht noch eine Daseinsberechtigung? DVBl. 1976 S. 509

## ÍNDICE DE LA LEY

ABREVIATURAS Y SÍMBOLOS .....	7
ÍNDICE GENERAL .....	11
ESTUDIO PRELIMINAR: .....	27
LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA .....	35
Art. 1.- Objeto .....	35
Art. 2.- Principios.....	38
Art. 3.- Publicidad.....	58
Art. 4.- Impulso del procedimiento.....	63
Art. 5.- Prohibición de decidir con asociados .....	74
Art. 6.- Medios alternativos de resolución de conflictos .....	74
Art. 7.- Entes y órganos controlados.....	83
Art. 8.- Universalidad del control.....	94
Art. 9.- Competencia.....	96
Art. 10.- La participación popular.....	191
TÍTULO II. DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA .....	194
Art. 11.- Órganos que la componen .....	194
Art. 12.- La jurisdicción especial tributaria .....	194
Art. 13.- Máxima instancia .....	194
Art. 14.- Distribución territorial.....	197
SECCIÓN SEGUNDA. LOS JUZGADOS NACIONALES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.....	200
Art. 15.- Competencia territorial.....	200
Art. 16.- Integración.....	200
Art. 17.- Requisitos para ser Juez .....	206
SECCIÓN TERCERA. JUZGADOS SUPERIORES ESTADALES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.....	207
Art. 18.- Distribución territorial.....	207
Art. 19.- Integración.....	207
Art. 20.-Requisitos.....	207
SECCIÓN CUARTA. LOS JUZGADOS DE MUNICIPIO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.....	208
Art. 21.- Integración.....	208
TÍTULO III. DE LA COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.....	209
Análisis preliminar.....	209
CAPÍTULO I. COMPETENCIA DE LA SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA .....	214
Art. 23.- Competencias de la Sala Político-Administrativa.....	214
CAPÍTULO II. COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS NACIONALES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.....	232
Art. 24. Competencia de los Juzgados Nacionales .....	232
CAPÍTULO III. COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS SUPERIORES ESTADALES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.....	240
Art. 25. Competencia de los Juzgados Superiores Estadales.....	240
CAPÍTULO IV. COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE MUNICIPIO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.....	252
Art. 26.- Competencia de los Juzgados de Municipio .....	252

TÍTULO IV. LOS PROCEDIMIENTOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.....	256
Art. 27.- Capacidad procesal.....	256
Art. 28.- Asistencia y representación.....	258
Art. 29.- Legitimación e interés.....	261
SECCIÓN SEGUNDA. LAS DEMANDAS.....	330
Art. 31.- Trámite procesal de las demandas.....	333
Art. 32.- Caducidad.....	335
SECCIÓN TERCERA. DISPOSICIONES COMUNES A LOS PROCEDIMIENTOS.....	354
Art. 33.- Requisitos de la demanda.....	354
Art. 34.- Presentación de la demanda ante otro tribunal.....	360
Art. 35.- Inadmisibilidad de la demanda.....	360
Art. 36.- Admisión de la demanda.....	383
Art. 37.- Citación.....	394
Art. 38.- Citaciones y notificaciones por medios electrónicos.....	399
Art. 39.- Auto para mejor proveer.....	402
Art. 40.- Resolución de incidencias.....	406
Art. 41.- Perención.....	407
SECCIÓN CUARTA. LA INHIBICIÓN Y LA RECUSACIÓN.....	418
Art. 42.- Causales de inhibición y de recusación.....	418
Art. 43.- Deber de inhibición.....	419
Art. 44.- Lapso para inhibirse.....	420
Art. 45.- Allanamiento.....	420
Art. 46.- Remisión del expediente.....	421
Art. 47.- No suspensión de la causa por la incidencia.....	421
Art. 48.- Oportunidad para recusar.....	423
Art. 49.- Trámite de la recusación.....	424
Art. 50.- Inadmisibilidad de la recusación.....	424
Art. 51.- Incidencia de la recusación.....	425
Art. 52.- Recusación de funcionario o funcionaria judicial.....	425
Art. 53.- Conocimiento de la recusación.....	426
Art. 54.- Multas.....	426
Art. 55.- Recusación e inhibición en tribunales colegiados.....	427
CAPÍTULO II. PROCEDIMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA.....	428
Análisis previo al Capítulo II.....	428
SECCIÓN PRIMERA. DEMANDAS DE CONTENIDO PATRIMONIAL.....	434
Art. 56.- Supuestos de procedencia.....	434
Análisis previo al art. 57.....	443
Art. 57.- Audiencia preliminar.....	445
Art. 58.- De la participación popular en juicio.....	450
Art. 59.- Representación en la audiencia preliminar.....	451
Art. 60.- Ausencia de las partes.....	452
Art. 61.- Contestación de la demanda.....	456
Art. 62.- Lapso de pruebas.....	460
Art. 63.- Audiencia conclusiva.....	470
Art. 64.- Oportunidad para dictar sentencia.....	470
SECCIÓN TERCERA. PROCEDIMIENTO BREVE.....	486
Art. 65.- Supuestos de aplicación.....	486
Art. 66.- Requisitos de la demanda.....	491
Art. 67.- Citación.....	492
Art. 68.- Notificaciones.....	496
Art. 69.- Medidas cautelares.....	497

Art. 70.- Audiencia oral .....	498
Art. 71.- Contenido de la audiencia .....	499
Art. 72.- Prolongación de la audiencia .....	499
Art. 73.- Uso de medios audiovisuales .....	500
Art. 74.- Contenido de la sentencia .....	500
Art. 75.- Apelación .....	509
SECCIÓN CUARTA. PROCEDIMIENTO COMÚN A LAS DEMANDAS DE NULIDAD, INTERPRETACIÓN Y CONTROVERSIAS ADMINISTRATIVAS .....	511
Art. 76.- Supuestos de aplicación .....	511
Art. 77.- Recepción de la demanda .....	514
Art. 78.- Notificación .....	515
Art. 79.- Expediente administrativo .....	517
Art. 80.- Cartel de emplazamiento .....	525
Art. 81.- Lاپso para retirar, publicar y consignar el cartel .....	529
Art. 82.- Audiencia de juicio .....	535
Art. 83.- Contenido de la audiencia .....	536
Art. 84.- Lاپso de pruebas .....	537
Art. 85.- Informes .....	537
Art. 86.- Oportunidad para sentenciar .....	538
CAPÍTULO III. PROCEDIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA .....	617
Art. 87.- Lاپso de apelación .....	617
Art. 88.- Sentencias interlocutorias .....	620
Art. 89.- Admisión de la apelación .....	624
Art. 90.- Remisión del expediente .....	624
Art. 91.- Pruebas .....	624
Art. 92.- Fundamentación de la apelación y contestación .....	625
Art. 93.- Lاپso para decidir .....	626
Art. 94.- Consulta de sentencias .....	627
CAPÍTULO IV. RECURSO ESPECIAL DE JURIDICIDAD .....	630
Art. 95.- Recurso especial de jurіdicidad .....	630
Art. 96.- Oportunidad para interponer el recurso .....	639
Art. 97.- Remisión del expediente .....	639
Art. 98.- Admisión del recurso .....	640
Art. 99.- Escrito de contestación .....	640
Art. 100.- Lاپso para dictar sentencia .....	641
Art. 101.- Contenido de la sentencia .....	641
Art. 102.- Multa .....	642
CAPÍTULO V. PROCEDIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES .....	643
Art. 103.- Ámbito del procedimiento .....	643
Art. 104.- Requisitos de procedibilidad .....	646
Art. 105.- Tramitación .....	686
Art. 106.- Oposición a las medidas .....	688
CAPÍTULO VI. LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA .....	690
Análisis previo .....	690
Art. 107.- Ejecución de la sentencia .....	704
Art. 108.- Ejecución voluntaria de la República y de los estados .....	704
Art. 109.- Ejecución voluntaria de otros entes .....	707
Art. 110.- Continuidad de la ejecución .....	709
Art. 111.- Ejecución contra particulares .....	717
DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA .....	718
Primera .....	718
Segunda .....	718

Tercera.....	719
Cuarta.....	719
Quinta.....	719
Sexta.....	719
DISPOSICIÓN FINAL .....	720
BIBLIOGRAFÍA.....	723
INDICE DE LA LEY .....	739

El *Instituto de Estudios Constitucionales* ofrece un análisis sistemático de todos los artículos de la reciente LOJCA. Los autores procuran la mejor comprensión del tema, a través de la combinación de varias modalidades de estudio:

El lector encontrará varios estudios de derecho comparado, en los cuales se contraponen diversos sistemas de protección, sobre todo, a partir del derecho alemán. Tal es el caso del estudio preliminar sobre los Sistemas de Protección en el Contencioso Administrativo; además de otros estudios, tales como el tema de las Relaciones jurídicas de derecho público; las Acciones y Pretensiones en el Contencioso-Administrativo; la Responsabilidad Patrimonial del Estado; los Derechos Subjetivos Públicos; el Restablecimiento de la Situación Jurídica Infringida, entre otros.

Los comentarios de la LOJCA se realizan en base a un detenido análisis de la jurisprudencia venezolana. Más de 1426 referencias a sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, de ellas, 717 sentencias de la Sala Constitucional y 743 sentencias de la Sala Político-Administrativa, con un moderno sistema que facilita la identificación de las sentencias, sin incurrir en la práctica de las extensas citas jurisprudenciales.

El análisis sistemático se realiza a través de 569 remisiones internas. Con ello el lector encontrará de forma rápida la información requerida, sin omitir ningún aspecto relevante. Esto permite evitar repeticiones innecesarias, pero al mismo tiempo sirve de guía en el manejo de una ley con graves defectos de técnica legislativa y excesivamente compleja.

Se ofrecen abundantes ejemplos y casos prácticos, resueltos en base a los esquemas y técnicas de argumentación que se aplican en los programas de capacitación del *Instituto de Estudios Constitucionales*.