

La fundamentación de la apelación en el Contencioso Administrativo (Análisis del párrafo 19 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia)

*Diego Barboza Siri
Ex Gerente General de Litigios de la
Procuraduría General de la República*

Resumen: *El presente trabajo trata sobre la fundamentación de la apelación, también conocida como formalización, la cual sin duda constituye una de las excepciones en todo nuestro Derecho Procesal, toda vez que según el procedimiento ordinario, las apelaciones no requieren ningún tipo de expresión de agravios. Se analizan en la presente investigación sus características más importantes así como su naturaleza jurídica, resaltando que sobre la formalización presentada se circunscribe toda la controversia que conocerá la segunda instancia, definiendo así los perfiles de la pretensión impugnatoria.*

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. NATURALEZA JURÍDICA DEL ESCRITO DE FORMALIZACIÓN
- III. CARACTERÍSTICAS DEL ESCRITO DE FORMALIZACIÓN DE LA APELACIÓN
- IV. FINALIDAD DEL ESCRITO DE FUNDAMENTACIÓN DE LA APELACIÓN
- V. CONCLUSIONES
- VI. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

En el proceso contencioso administrativo, el escrito de formalización de la apelación a que hace referencia el artículo 19, párrafo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (antes, artículo 162 en su aparte único de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), constituye un acto fundamental del proceso, ya que si la apelación es realizada cumpliendo con las formalidades esenciales de tiempo, lugar y forma y el escrito no es presentado, o siendo presentado éste es defectuoso, la apelación se considerará desistida y la sentencia objeto del recurso adquirirá el carácter de definitivamente firme y por lo tanto será irrevisable, al menos por los recursos ordinarios previstos en la Ley.

El objeto del presente trabajo consiste en el análisis de las características esenciales de este escrito de fundamentación (también llamado por nuestra jurisprudencia formalización) de la apelación a que hace referencia el párrafo 19 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (en adelante LOTSJ), razón por la cual trataremos de desarrollar los aspectos más importantes de este escrito según lo establecido por nuestra jurisprudencia. Asimismo también estudiaremos los pronunciamientos de la doctrina sobre el punto, por cierto bien escasa, para finalizar con nuestras propias conclusiones.

Comenzaremos estudiando la naturaleza jurídica de este escrito, tomando en consideración lo que ha reiteradamente señalado nuestra jurisprudencia, para seguir con el análisis de sus características. Posteriormente, veremos la consecuencia de su falta de presentación o de situaciones similares, tal como ocurre cuando la formalización presentada es defectuosa. En este capítulo también analizaremos el punto, por demás interesante, de las violaciones del orden público y su relación con el desistimiento de la apelación por la falta de formalización. Luego expondremos nuestras conclusiones sobre todos los puntos desarrollados.

Cabe destacar que el escrito de formalización de la apelación, constituye una excepción en materia de recursos en todo nuestro Derecho Procesal; siendo la regla general que la apelación no debe fundamentarse, en el contencioso administrativo es condición esencial para que la misma sea válida su adecuada formalización¹. Curiosamente, en el nuevo Código Orgánico Procesal Penal también se establece la obligatoriedad de la fundamentación de la apelación de sentencias, señalamos esto sólo como dato curioso, ya que este Código es una de las leyes procesales fundamentales de la República.

La formalización de la apelación ha tenido poquísima atención por parte de nuestra doctrina, ello a pesar de que gran cantidad de casos han sido declarados desistidos por la falta de formalización o por haber sido presentada ésta en forma defectuosa. Sin embargo, la jurisprudencia ha sido sobre este punto tan abundante, que es relativamente fácil señalar los principios y características fundamentales que rigen esta institución. Sobre ello versará esta investigación.

Esta institución tiene una especial relevancia, ya que si bien la jurisprudencia ha afirmado en la mayoría de sus decisiones (sin embargo esta tendencia no es pacífica) que la apelación de las sentencias interlocutorias, al no resolver el fondo del asunto no requieren de formalización (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en lo adelante CPCA, sentencias del 14 de febrero de 1996 y 14 de marzo de 2001), también ha señalado que las apelaciones de sentencias que tengan fuerza de definitivas sí deben fundamentarse correctamente, de lo contrario se considerará desistida la apelación. (*Vid.* CPCA, sentencia de fecha 30 de mayo de 2001).

Así, no dudamos de la importancia que tiene un análisis de este párrafo 19 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en razón que como precisáramos antes, una gran cantidad de casos se resuelven por la falta de fundamentación o por haber sido ésta presentada en forma inadecuada, lo cual acarrea el desistimiento de la apelación.

II. NATURALEZA JURÍDICA DEL ESCRITO DE FORMALIZACIÓN DE LA APELACIÓN

El escrito de formalización de la apelación presenta una naturaleza jurídica realmente especial, toda vez que la serie de elementos que le dan individualidad propia son realmente dignos de un estudio detenido. Dentro de estos elementos que determinan la naturaleza jurídica del escrito de fundamentación de la apelación debemos destacar los siguientes:

a) Es un acto formal: el escrito de formalización de la apelación es un acto formal, debe reunir una serie de requisitos indispensables para que sea considerado correctamente fundamentado.

1. De allí que el Maestro Enrique Vescovi señalara que “la mayoría de los sistemas interamericanos establecen que él (el escrito) se limitará a dicha interposición, sin establecer fundamentos. Dicho de otro modo, la expresión de los agravios, la sustentación del recurso, se realiza por separado, también mayoritariamente ante el Tribunal Superior (*juez ad quem*)”. *Vid.*, *Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*, Editorial Desalma, Buenos Aires, 1988, p.133.

No sólo debe ser presentado dentro de los quince (15) días hábiles siguientes desde que se dé inicio a la relación de la causa (bien ante la SPA del TSJ o de las Cortes de lo Contencioso Administrativo), sino que también debe indicar con claridad y precisión los fundamentos de hecho y de derecho de la apelación. En tal sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, al señalar:

Con base en lo anterior, esta Sala considera oportuno reiterar el criterio asumido en fallos anteriores (sentencia dictada en fecha 2 de mayo de 2000, número 00966. Caso *Construcciones ARX C.A.*) referido a cuándo se debe considerar defectuosa o incorrecta una apelación. Así, de conformidad con la sentencia *supra* citada, la apelación ha de considerarse defectuosa cuando el escrito contentivo de su fundamentación, carece de sustancia, esto es, que no se señalen concretamente los vicios, de orden fáctico o jurídico, en que pudo incurrir el fallo contra el cual se recurre, todo ello atendiendo a la norma prevista en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, es conteste la jurisprudencia en considerar defectuosa o incorrecta la fundamentación de la apelación, en aquellos casos en que la parte recurrente se limite a transcribir las argumentaciones que ha expuesto en la instancia, sin aportar -como se avisara anteriormente-, su apreciación sobre los posibles vicios de que adolece el fallo impugnado. (Sentencia de la Sala Política Administrativa de fecha 25 de junio de 2002).

Igualmente la CPCA ha señalado:

Sobre el anterior particular, observa esta Corte que el formalizante en el escrito presentado, sólo señala que las pruebas presentadas en el Tribunal de la Carrera Administrativa, no son genéricas, sino por el contrario, son precisas y categóricas, sin fundamentar en forma alguna su afirmación, razón por la cual, esta Alzada debe desechar la presente denuncia, por ser la misma imprecisa, ya que el recurrente no señala de manera concisa porque las mencionadas pruebas no eran genéricas. Así se declara. (Sentencia n° 808 de fecha 3 de mayo de 2001).

Como se colige de las sentencias citadas, el escrito de formalización debe reunir ciertas formalidades a los fines de que sea correctamente presentado. Sin embargo, también nuestra jurisprudencia ha señalado que si bien la fundamentación de la apelación debe reunir ciertas formalidades, éstas no son tan estrictas como las exigidas para la formalización del recurso de casación. En tal sentido, ha precisado la CPCA lo siguiente:

Ello ha conducido a esta Corte ha considerar en criterio reciente que la correcta fundamentación de la apelación exige, en primer lugar, la oportuna presentación del escrito correspondiente y, en segundo lugar, la exposición de las razones de hecho y de derecho en que funde el apelante su recurso, independientemente de que tales motivos se refieran a la impugnación del fallo por vicios específicos o la disconformidad con la decisión recaída en el juicio. Ello deriva de la naturaleza propia del recurso de apelación, el cual puede servir como medio de impugnación, o como medio de atacar un gravamen. Y así se ha considerado que, basta que el apelante señale las razones de disconformidad con la sentencia de instancia o los vicios que ésta contiene, ya que en sede contencioso administrativa no se requiere el cumplimiento de las formalidades técnico - procesales propias del recurso de casación. Con lo cual, efectivamente existe una carga en cabeza del apelante de no limitarse a consignar el escrito en el lapso establecido para ello, sino también y conjuntamente, de expresar por lo menos, su disconformidad con el fallo de la primera instancia.

Tales consideraciones se hacen aún más patentes, dado que el Texto Constitucional consagra el proceso como un instrumento fundamental para la realización de la justicia y así esta Corte, como juez de Alzada, debe garantizar la realización de la justicia para la parte apelante, quien desfavorecido por el fallo de la primera instancia ejerce el recurso de apelación y debe fundamentarla, sin que sea imperativo expresar con certeza los vicios en los que puede haber incurrido el fallo, sino que se limita a sostener que tenía la razón en la primera instancia, con lo cual obvio es que manifiesta su disconformidad con lo decidido... (Sentencia n° 795 de fecha 3 de mayo de 2001).

En efecto, no es condición indispensable que el escrito de formalización indique con las formalidades técnico - procesales del recurso de casación, los vicios de que adolece la sentencia, sino que basta con indicar, con cierta precisión, en qué la parte apelante disiente de la sentencia y el por qué de tal disentimiento, de lo contrario, el recurso sí se considerará defectuosamente formalizado. Por lo tanto, la formalización de la apelación es un acto formal, aunque en menor medida que el de la formalización del recurso de casación.

b) Es un acto procesal: el escrito de formalización, sin duda alguna, constituye un acto procesal, es decir, un acto de parte ligado indisolublemente al proceso, con la finalidad de modificar algún efecto procesal².

El principal efecto procesal es que la apelación continúe su curso, es decir, la presentación adecuada del escrito permite que el juez *ad-quem* conozca del fondo del asunto, con plena jurisdicción. La formalización es un acto procesal fundamental para la continuación del proceso en la segunda instancia.

c) Es un acto de parte: La fundamentación de la apelación no sólo es un acto formal y procesal, sino que también es un acto de parte, si entendemos como parte procesal, siguiendo al maestro Devis Echandía, a quienes intervienen en el proceso sin que importe la situación en que se encuentren respecto del derecho sustancial discutido o por satisfacer y del litigio que sobre ese derecho se haya presentado³, el acto de la formalización de la apelación es un acto de parte, no del órgano jurisdiccional, por lo tanto, constituirá sólo una carga procesal de las partes, cuyo incumplimiento acarrea necesariamente el desistimiento de la apelación.

Siendo el principio general que impera en esta materia que únicamente quien tiene cualidad de parte puede apelar, es decir, aquel a quien el juez no le ha concedido lo solicitado en la medida que pretendía⁴, también únicamente quien haya apelado (y por lo tanto sea parte) podrá ser quien formalice la apelación.

A esta conclusión también es fácil de llegar a través de un simple análisis del párrafo 19 del artículo 19 de de la LOTSJ⁵, el cual dispone:

Las apelaciones que deben tramitarse ante el Tribunal Supremo de Justicia seguirán los siguientes procedimientos: iniciada la relación de la causa, conforme a los autos, *la parte apelante deberá presentar un escrito donde exponga las razones de hecho y de derecho en que fundamenta la apelación, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes*. Inmediatamente, se abrirá un lapso de cinco (5) días hábiles continuos, para que la otra parte dé contestación a la apelación. La falta de comparecencia de la parte apelante se considerará como desistimiento de la acción, y así será declarado, de oficio o a instancia de la otra parte". (Resaltado nuestro).

-
2. El Maestro Eduardo Couture nos enseñaba que por acto procesal "se entiende el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales. El acto procesal es una especie dentro del género del acto jurídico. Su elemento característico es que el efecto que de él emana, se refiere directa o indirectamente al proceso". (*Vid., Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3° Edición (Póstuma), Editorial Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 201).
 3. En su obra *Teoría General del Proceso*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, p. 307.
 4. Aldo Bacre, *Recursos Ordinarios y Extraordinarios*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1999, p. 214.
 5. Por su parte, establecía esta carga procesal la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en similares términos: "En la audiencia en que se dé cuenta de un expediente enviado a la Corte en virtud de apelación, se designará ponente y se fijará la décima audiencia para comenzar la relación. *Dentro de ese término el apelante presentará escrito* en el cual precisará las razones de hecho y de derecho en que se funde. Vencido ese término correrá otro de cinco audiencias para la contestación de la apelación. Si el apelante no presentare el escrito en el lapso indicado, se considerará que ha desistido de la apelación y así lo declarará la Corte, de oficio o a instancia de parte". (Resaltado y negritas nuestras).

Como se colige del artículo copiado, es evidente que sólo el apelante podrá formalizar la apelación, no podrá hacerlo un tercero por éste bajo ningún aspecto⁶. Ahora bien, ¿qué pasa si el tercero coadyuvante en la pretensión del apelante sí formaliza la apelación cuando éste no lo hace?

Indudablemente que la apelación debe considerarse a todo evento desistida, ya que la formalización es una carga del apelante, y no puede el tercero coadyuvante subrogarse en tal carga procesal⁷.

Otra interrogante también de interés, es si el adherente a la apelación también debe fundamentar la misma o si, por el contrario, tal carga no recae sobre él sino sólo sobre el apelante.

Al respecto, la jurisprudencia ha precisado, en nuestra opinión de manera incorrecta, que el adherente a la apelación sí debe fundamentar su pretensión, precisando al respecto lo siguiente:

6. A pesar que en nuestro criterio esta es la solución que más se adecua a la fundamentación de la apelación, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, en decisión de fecha 23 de enero de 2003 (caso *Inversiones Bricalla S.A.*) decidió que en los casos de litis consorcios activos, la formalización de la apelación por parte de uno solo de los litisconsortes, aprovecha a los demás. En efecto, la citada decisión afirma: “En este sentido se observa que a pesar de haber sido interpuesto el recurso de nulidad por la mencionada compañía y por las ciudadanas previamente identificadas, accionistas de la misma, la apelación fue ejercida únicamente por la sociedad mercantil Inversiones Bricalla S.A., lo cual se evidencia a los folios 100, 101 y 106, donde constan copias de las diligencias por medio de las cuales el abogado Guillermo Balza García, actuando únicamente en nombre de la identificada empresa, apeló y ratificó varias veces la apelación ejercida contra la sentencia que declaró la improcedencia de la suspensión de efectos solicitada por las recurrentes. No obstante lo anterior, al momento de fundamentar la apelación los representantes judiciales de la aludida sociedad mercantil y de sus accionistas, actuaron en nombre de todas ellas, es decir, la apelación es fundamentada tanto por Inversiones Bricalla S.A., como por las ciudadanas (...) aún cuando estas últimas no habían ejercido tal recurso.

Respecto a este punto, es importante precisar que en el presente caso existe una pluralidad de partes en la posición de demandantes, cuya pretensión y causa *petendi* son idénticas, lo cual configura un *litis consorcio* activo.

En virtud de ello, y dado que la relación jurídico material no puede escindirse, afectando por igual la decisión del recurso de apelación ejercido por una sola de las demandantes a las otras, esta Sala considera pertinente de conformidad con el artículo 88 de la LOCSJ que establece la supletoriedad de las normas del CPC en los procedimientos que cursen por ante esta Máxima Instancia, aplicar lo dispuesto en el artículo 148 del mencionado texto normativo (...) Conforme al dispositivo anterior, y toda vez que la decisión de esta alzada sobre la apelación interpuesta incide por igual en la esfera jurídica de cada una de las partes accionantes, la Sala estima que la apelación ejercida por la sociedad mercantil Inversiones Bricalla S.A. aprovecha igualmente a las ciudadanas (...) siendo por ende precedente la participación de éstas en la fundamentación de la apelación interpuesta. Así se decide”. Esta sentencia no desvirtúa la conclusión a que se llega en el texto, toda vez que el litisconsorte, en términos estrictamente procesales, no es un tercero, sino que reúne, sin duda alguna, la condición de parte. Por esta razón es evidente que la formalización de la apelación presentada por uno sólo de ellos, es perfectamente coherente con los lineamientos seguidos por la LOTSJ para considerar que debe continuarse con el procedimiento en la segunda instancia al cumplirse con los requisitos exigidos por el artículo 19, párrafo 19 de la LOTSJ.

7. Al respecto, la CPCA en decisión de fecha 24 de octubre de 2000, afirmó: “En consecuencia, en atención a la clara relación de dependencia o subordinación en que se encuentra el tercero coadyuvante respecto a la parte principal en el proceso en que actúan, la intervención de aquél, en el proceso termina, como ocurre en el presente caso, como consecuencia legal del desistimiento presentado por la parte principal, quedando extinguida la instancia para ambas partes. Así se declara”.

En particular, esta Corte considera que, no son aplicables en esta Jurisdicción las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil referentes a la forma y al tiempo para la adhesión a la apelación, en razón de que las mismas no concuerdan con las especiales características de la apelación en esta jurisdicción. En efecto, si la adhesión a la apelación es un recurso - aunque adherente y subordinado propio y específico - es necesario considerar al adherente como un verdadero apelante (*sic*) que está solicitando en nombre propio y en su interés, la modificación del fallo de primera instancia, en aquello que lo perjudica, está pues devolviendo al juez *ad-quem* algunas cuestiones resueltas por el a-quo. En esta medida no puede limitarse a apelar, sino que debe, al igual que el apelante, precisar ante el *ad quem* las razones de hecho y de derecho en que se funde, es decir, debe formalizar también su recurso. (Sentencia de la CPCA de fecha 20 de mayo de 1995, ratificada por decisiones de fechas 21 de junio de 1995 y la N° 1.655 del 12 de diciembre de 2000).

La sentencia comentada incurre en algunas imprecisiones, en tal sentido, ha seguido la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa, tanto de la extinta Corte Suprema de Justicia como del ahora Tribunal Supremo de Justicia, por demás en forma pacífica y reiterada, que la adhesión a la apelación sí puede presentarse hasta el acto de los últimos informes, de conformidad con lo previsto en el artículo 301 del CPC. Sin embargo, la CPCA ha señalado que no se aplica este Código y pretende convertir, en forma absoluta, al adherente a la apelación en un simple apelante, con las mismas cargas que a éste, cargas que bajo ningún aspecto se establecen ni en el Código de Procedimiento Civil y menos aún en la LOTSJ⁸.

Por lo tanto, el adherente a la apelación no es un apelante, ello así, no se le pueden imponer las mismas cargas que a éste y dejarle a su vez en dependencia absoluta del recurso principal. En efecto, supongamos que el adherente a la apelación sí cumple con esta exigencia y formaliza adecuadamente su recurso, y luego el apelante desiste de la apelación, ¿entonces? se llenó de cargas al adherente y se le sigue concibiendo como parte subordinada en forma absoluta al apelante principal.

d) Es una carga procesal: la fundamentación de la apelación constituye un acto obligatorio de la parte que pretenda seguir la *litis* en la instancia superior, es decir, constituye una verdadera carga procesal⁹.

Ciertamente, la falta de adecuada formalización implica de por sí el desistimiento de la apelación, trayendo la respectiva carga desfavorable sobre el apelante, cual es que la sentencia recurrida adquiera el carácter de definitivamente firme y sea inmodificable en todo proceso futuro, al menos por los recursos ordinarios que consagra nuestro ordenamiento jurídico.

También ha referido la doctrina que “esta formalización de la apelación es sin duda, una parte esencial del procedimiento, pues si el apelante no presentare el escrito en el lapso

8. Como tampoco se establecían en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

9. A este respecto, ha dicho la doctrina: “Hay derechos subjetivos cuyo no ejercicio no acarrea consecuencias desfavorables en el proceso (por ejemplo: el no cobro de unas costas o de una indemnización reconocidas por providencia ejecutoriada) en cambio, existen otros, (...) cuyo no ejercicio trae consecuencias procesales desfavorables, que pueden incidir también desfavorablemente en los derechos subjetivos sustanciales que se están reclamando o defendiendo en el proceso. En el último caso existirá una carga procesal de su ejercicio oportuno y en debida forma, para evitar esas consecuencias desfavorables: demandar antes de que se produzca la caducidad de la acción o la prescripción del derecho sustancial, comparecer el demandado o imputado a defenderse para no agravar su situación en el proceso; probar para no recibir sentencia desfavorable; recurrir para no sufrir las consecuencias de una providencia del juez adversa o equivocada”. (Devis Echandia, *ob. cit.*, p. 365).

indicado, se considerará que ha desistido de la apelación, y así lo declarará el Tribunal o la Corte, de oficio o a instancia de parte¹⁰.

e) Es un acto de impugnación de la sentencia apelada: con la fundamentación de la apelación se persigue sólo la declaratoria de nulidad de la sentencia apelada, razón por la cual no se deben presentar alegatos tendentes a demostrar la nulidad o legalidad del acto administrativo impugnado, según sea el caso, sino sólo los vicios de que adolece la decisión recurrida. Sin embargo, a raíz de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, la jurisprudencia ha matizado este principio, flexibilizando el criterio anterior y aceptando que la formalización ha sido correctamente presentada cuando se aleguen, incluso confusamente, vicios de la sentencia. Así lo ha delimitado claramente la jurisprudencia, precisando al respecto lo siguiente:

En cuanto al alegato de la querellante, en el sentido de que la apelación no fue fundamentada por cuanto no ataca vicios de la sentencia, debemos observar que ese criterio ha sido abandonado desde hace un buen tiempo, siendo que más recientemente se ha considerado que no es necesario, para fundamentar la apelación, denunciar concretamente la presencia de determinados vicios de la sentencia, como si se tratase de casación, sino que se considera que la apelación ha sido suficientemente fundamentada con la sola expresión del desacuerdo con lo decidido por el *a quo*, requisito que en este caso ha sido más que cumplido por la apelante, por lo cual se debe desechar tal argumento de la no fundamentación de la apelación, y en consecuencia la solicitud de declaratoria de perención presentada por la recurrente, la cual no operó en el presente caso. Así se declara. (CPCA; Sentencia N° 1844, de fecha 21 de diciembre de 2000)

Sin embargo, cuando las denuncias son genéricas o de tal modo imprecisas que imposibilitan al Superior conocer realmente cuales son los motivos de impugnación de la sentencia, sí se ha declarado la apelación desistida. Así, ha precisado la misma CPCA lo siguiente:

Observa esta Corte que el formalizante en el escrito presentado, sólo señala que las pruebas presentadas en el Tribunal de la Carrera Administrativa, no son genéricas, sino por el contrario, son precisas y categóricas, sin fundamentar en forma alguna su afirmación, razón por la cual, esta Alzada debe desechar la presente denuncia por ser la misma imprecisa, ya que el recurrente no señala de manera concisa por qué las mencionadas pruebas no eran genéricas. (Sentencia N° 808 del 3 de mayo de 2001).

En conclusión, podemos afirmar que la formalización de la apelación persigue la fundamentación de hecho y de derecho que justifica la nulidad de la sentencia objeto de apelación, sin que sea necesario explicar los alegatos planteados en la instancia, sin embargo, debido a la gran flexibilización que con respecto a este punto ha mostrado la jurisprudencia dominante, siempre y cuando se manifieste en forma indubitable el desacuerdo con la sentencia recurrida, será considerada correctamente formalizada la apelación.

III. CARACTERÍSTICAS DEL ESCRITO DE FORMALIZACIÓN DE LA APELACIÓN

De seguidas pasamos a analizar las características del escrito de formalización de la apelación, dentro de las cuales cabe destacar las siguientes:

a) El escrito de fundamentación de la apelación determina el objeto de la controversia en la segunda instancia.

10. Allan Brewer Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Contencioso Administrativo, t. VII, 3ª Edición, Universidad Católica del Táchira y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal 1997, p. 263.

En efecto, como primera nota de los elementos que caracterizan al escrito de fundamentación, se debe destacar que éste determina el objeto de la controversia en toda la segunda instancia.

Ciertamente, con el escrito de formalización se delimita y concreta la controversia en la segunda instancia. Obviamente, tal como lo ha señalado la doctrina, mientras mejor sea la delimitación y la concreción de los términos, amplitud y extremos de la apelación, mayor será el beneficio para el recurrente, tanto para la defensa de sus propias pretensiones, como con respecto al quehacer del órgano jurisdiccional.¹¹

Igualmente, a este respecto la CPCA ha precisado:

La apelación prevista contra las sentencias de los Tribunales que deciden en materia contencioso administrativa en primera instancia tiene un carácter particular, por cuanto no basta con ejercer el indicado recurso, sino que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 162 exige su formalización mediante un escrito en el cual se señalen los motivos de hecho y de derecho que determinan su ejercicio, sin lo cual, opera una presunción de desistimiento del mismo que puede ser declarada tanto a solicitud de parte como de oficio. La apelación posee así un carácter muy especial por cuanto lo que se pretende del apelante es que delimite los motivos de impugnación que desea formular contra el fallo recurrido, a fines de que el Tribunal de alzada de proceder, corrija o enmiende los vicios o irregularidades que se imputan a la decisión. Lo anterior no impide que se replanteen por parte del formalizante los argumentos a favor o en contra del acto que fuera objeto de recurso, en razón de lo cual la correcta formalización ha de contener prioritariamente las razones por las cuales se impugna la sentencia apelada y sólo en segundo lugar, y como motivo de fondo contra la misma, la defensa o ataque del acto administrativo que constituyera el objeto de la decisión de primera instancia. *De allí que el apelante es quien determina en el momento de la formalización el objeto controversial, delimitando los puntos sobre los cuales recaerá la decisión de la segunda instancia.* (Sentencia de la CPCA de fecha 18 de noviembre de 1993). (Resaltado nuestro).

Este criterio fue ratificado igualmente en sentencias de esa misma Corte en fechas 2 de abril de 1997 y 3 de mayo de 2001.

Por su parte, en sentencia de fecha 20 de marzo de 2001, la CPCA señaló que con el escrito de formalización, se permite “definir los perfiles de la pretensión impugnatoria de quien solicita un reexamen de la sentencia que ha causado un gravamen a los intereses debatidos en juicio”.

Será sólo el apelante, quien al momento de la formalización establecerá el objeto de la controversia en la segunda instancia. ¿Qué quiere decir esto? Si la sentencia impugnada anula un acto administrativo de efectos particulares por incompetencia del funcionario que dictó el acto, si el apelante (quien será el representante del órgano o ente que dictó el acto), al momento de fundamentar su apelación sólo presenta argumentos de fondo tendentes a demostrar la legalidad del acto, sin impugnar la sentencia y demostrar la competencia del funcionario que dictó el acto, sencillamente el Tribunal Superior (bien la Sala Político Administrativa o la Corte Primera o Segunda de lo Contencioso Administrativo) deberá declarar desistida la apelación, toda vez que el apelante sencillamente se conformó con el vicio establecido en la sentencia objeto de apelación, al no cuestionar la incompetencia declarada.

11. Al respecto se ha señalado, no sin razón “...que el apelante concrete y delimite, como aquí proponemos, los términos, amplitud y extremos a que se refiere la apelación, comporta una mayor utilidad y beneficio, tanto para la defensa de sus propias pretensiones, como con respecto al quehacer del órgano jurisdiccional, que la actitud de dejar en manos de tribunal superior, exclusivamente, la suerte del recurso”. (Vid., Jaime Sole Riera, *El Recurso de Apelación Civil*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1998, p. 69).

b) la confusión de alegatos del formalizante no es causal suficiente para declarar desistida la apelación:

La jurisprudencia ha señalado que la formalización confusa no implica que se declare desistida la apelación. Ciertamente, señaló la CPCA lo siguiente:

Sostiene la parte apelante, que el recurrente presentó sus alegatos en forma ambigua, confundiendo los vicios de inmotivación y de falso supuesto, (vicios en los que no incurrió la Administración). Al respecto, este Juzgador considera conveniente aclarar que, aunque el recurrente plantee o presente sus alegatos de modo confuso, disperso o ambiguo, confundiendo en muchas ocasiones términos que no guardan relación entre sí, el sentenciador tiene el deber y la obligación de tratar de discernirlos, debe procurar llegar a la intención real del demandante, al sentido exacto que quiso darle a su exposición, sin incumplir en ningún momento el 'principio dispositivo y de verdad procesal' contenido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil; es decir, todo juzgador está en la obligación de esclarecer los alegatos presentados por las partes en un proceso, aunque éstos resulten confusos o incomprensibles, sin incurrir en *ultrapetita* o quebrantar alguno de los principios procesales contenidos en el mencionado Código. (Sentencia de fecha n° 168 de fecha 28 de febrero de 2001).

Basta que se manifieste el desacuerdo con la sentencia recurrida para que la apelación se considere correctamente formalizada. Incluso la jurisprudencia ha señalado:

Así, se ha dejado sentado que la correcta fundamentación a la apelación exige, en primer lugar, la oportuna presentación del escrito correspondiente y, en segundo lugar, la exposición de las razones de hecho y de derecho en que funde el apelante su recurso, independientemente de que tales motivos se refieran a la impugnación del fallo por vicios específicos o la disconformidad con la decisión recaída en el juicio. Tal exigencia se deriva de la naturaleza propia del recurso de apelación, el cual puede servir como medio de impugnación o como medio de atacar un gravamen. En consecuencia, *basta que el apelante señale las razones de disconformidad con la sentencia de instancia o los vicios de la cual ésta adolece...* (Sentencia n° 1098 de fecha 30 de mayo de 2001). (Resaltado nuestro).

c) el escrito no necesariamente debe cumplir los requisitos técnico-procesales del recurso de casación:

También ha precisado la jurisprudencia, en especial la de la CPCA, que la fundamentación de la apelación no debe cumplir con las formalidades técnico procesales del recurso de casación. En efecto:

[...] basta que el apelante señale las razones de disconformidad con la sentencia de instancia o los vicios de la cual ésta adolece, ya que en sede contencioso administrativa no se requiere el cumplimiento de las formalidades técnico procesales propias del recurso de casación. (Sentencia n° 333 de fecha 20 de marzo de 2001).

La apelación tiene, en virtud de lo anterior, gran analogía con el recurso de casación por lo que atañe a los vicios que se le imputan a la sentencia apelada, ya que estos han de quedar perfectamente determinados, pero advierte esta Corte que tal analogía es relativa, por cuanto el juez de Alzada no es simplemente un contralor de derecho, sino que su potestad abarca la decisión de todo el asunto ya que tiene poder de revisión del acto administrativo originalmente impugnado [...].

Ello ha conducido a esta Corte ha considerar en criterio reciente que la correcta fundamentación de la apelación exige, en primer lugar, la oportuna presentación del escrito correspondiente y, en segundo lugar, la exposición de las razones de hecho y de derecho en que funde el apelante su recurso, independientemente de que tales motivos se refieran a la impugnación del fallo por vicios específicos o la disconformidad con la decisión recaída en el juicio. Ello deriva de la naturaleza propia del recurso de apelación, el cual puede servir como medio de impugnación o como medio de atacar un gravamen. Y así se ha considerado que, basta que el apelante señale las razones de disconformidad con la sentencia de instancia o los vicios que ésta contiene, ya que en sede contencioso administrativa no se re-

quiere el cumplimiento de las formalidades técnico-procesales propias del recurso de casación. Con lo cual, efectivamente existe una carga en cabeza del apelante de no limitarse a consignar el escrito en el lapso establecido para ello, sino también y conjuntamente, de expresar, por lo menos, su disconformidad con el fallo de primera instancia. (Sentencia N° 795 de fecha 3 de mayo de 2001).

Como se colige de las sentencias transcritas, a pesar de que la formalización de la apelación requiere de algunas exigencias mínimas en cuanto a la denuncia de la sentencia recurrida, tales exigencias no son de tal magnitud que permitan identificarlas con el recurso extraordinario de casación.

d) la apelación de las sentencias interlocutorias y su formalización:

Punto importante cuando estudiamos las características de la fundamentación de la apelación, es el referente a la formalización de las sentencias interlocutorias. Al respecto, si bien la jurisprudencia no ha sido pacífica al respecto, la tendencia dominante parece ser la no exigencia de este requisito, ya que las sentencias interlocutorias no resuelven el fondo del asunto con carácter definitivo.

Así, la CPCA ha señalado:

Sin embargo, conviene destacar en esta oportunidad el criterio sostenido en sentencia de fecha 14 de febrero de 1996, (caso *Joachim Dieter Freitz*), reiterado en posteriores decisiones, en el sentido de que en las apelaciones contra sentencias interlocutorias (que no definitivas) no se exige de la parte recurrente -en Alzada- la presentación del escrito de formalización del recurso prevista en el artículo 162 de la ley antes citada. Por tanto, y en virtud de que en el presente caso la apelación se interpone contra una decisión interlocutoria, que no resuelve el fondo de litigio sino una incidencia del mismo, resulta improcedente la aplicación de la sanción contenida en el precitado artículo por la falta de presentación del escrito de fundamentación del recurso. Así se decide: (Sentencia N° 294 del 14 de marzo de 2001).

En posición contraria, la misma CPCA ha establecido la obligatoriedad de fundamentar las apelaciones de las sentencias interlocutorias, señalando al respecto:

En el sentido expuesto, y considerando que esta Corte ha establecido el criterio de la necesaria fundamentación de las apelaciones de sentencias interlocutorias, aun las que tengan fuerza de definitiva como ocurre en el presente caso, se hace necesario verificar, previo a las consideraciones de fondo, la realización o no de la fundamentación aludida, a fin de tener conocimiento de las razones de hecho o de derecho sobre las que el o los apelantes sustentan su actuación procesal, independientemente de que con posterioridad a ello pueda la Corte estimar razones distintas a las planteadas por los recurrentes, o que pueda apreciar de oficio elementos de orden público cuyo cumplimiento no es necesario que haya sido alegado por las partes (Sentencia N° 1.098 de fecha 30 de mayo de 2001).

A pesar de que la jurisprudencia en este punto no es pacífica, consideramos que las sentencias interlocutorias no deberían fundamentarse, toda vez que no resuelven el fondo del asunto sometido a litigio, aunado al hecho que también alargan injustificadamente la resolución de la incidencia. Igualmente, si la intención del Superior es conocer los fundamentos de la apelación, a todo evento, cuando se apele de la sentencia definitiva ésta se deberá fundamentar, incluyendo los alegatos relativos a la incidencia apelada en caso que no se haya a la fecha aún resuelto, de conformidad con lo previsto en el derogado artículo 88 de la LOCSJ, el cual señalaba que en aquellos casos en los que habiendo sido oída la apelación de una sentencia interlocutoria, 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 aquella".

IV. FINALIDAD DEL ESCRITO DE FUNDAMENTACIÓN DE LA APELACIÓN

En este aparte analizaremos la finalidad del escrito de fundamentación de la apelación, razón por la cual consideramos que es primordial entender, que el escrito de formalización delimita, recién inaugurada la segunda instancia, toda la controversia que en adelante se seguirá conociendo por el *ad quem*¹².

Así, ha precisado la jurisprudencia que “la fundamentación de la apelación tiene como fin poner en conocimiento al juez revisor de los vicios que se le atribuyen al pronunciamiento de primera instancia, así como los motivos de hecho y de derecho que sustentan dichos vicios. Tal exigencia, permite definir los perfiles de la pretensión impugnatoria de quien solicita un reexamen de la sentencia que ha causado un gravamen a los intereses debatidos en juicio”¹³.

Si ello es así, cabría preguntarse, ¿qué pasaría si una formalización es defectuosa o, peor aún, no es siquiera presentada y se evidencia de los autos una flagrante violación al orden público¹⁴?

A este respecto, la doctrina ha señalado:

[...] la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, se ha zafado frecuentemente de esa obligación de fundamentar la apelación, y debiendo simplemente declarar que como no se formalizó la apelación en tiempo oportuno, se declara desistido el recurso, se ha decidido a considerar la cuestión de fondo por considerar que en la misma están implícitas cuestiones de interés. De manera pues, fíjense ustedes, la poca utilidad práctica que tiene esta fundamentación, que por lo demás, si el recurso de apelación tiene esta fundamental inte-

12. De allí que el Tribunal Supremo español haya señalado: “Es cierto que el recurso de apelación tiene carácter general y en él cabe la revisión de todas las cuestiones que hayan sido objeto de debate, pero debe precisarse que tales cuestiones son las sometidas a la consideración del propio recurso, no, las totales que configuraron el debate de la primera instancia, pues así como la pretensión del actor determina, inicialmente, el objeto de la primera instancia del proceso, aparte las que pueda introducir el demandado, así también, la pretensión del apelante al impugnar la sentencia en todo o en parte, establece la cuestión sobre la que debe versar el recurso, o sea, que el grado de aceptación o de impugnación de la sentencia recurrida, indica el contencioso que subsiste y delimita, a su vez, los poderes del órgano ‘*ad quem*’ para resolver con lo solicitado en el recurso (...) es decir, aquél no puede dictar la sentencia que habría dictado de haber actuado como órgano jurisdiccional de primera instancia, sino dictar la que debe dentro de los límites perjudiciales a juicio del apelante, que han sido sometidos a su consideración, y lo que más puede hacer es desestimar las peticiones del recurrente, sin que el apelado pueda solicitar otra cosa que no sea el mantenimiento de la resolución apelada, a no ser que se adhiera a la apelación del contrario”. (Consultada en Sole Riera, *ob. cit.*, p. 70).

13. Sentencia N° 333 de fecha 20 de marzo de 2001, CPCA.

14. La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia ha definido el concepto de orden público en sentencia N° 13 de fecha 23 de febrero de 2001, en los siguientes términos: “...el concepto de orden público representa una noción que cristaliza todas aquellas normas de interés público que exigen observancia incondicional, y que no son derogables por disposición privada. La indicación de estos signos característicos del concepto de orden público, esto es, la necesidad de la observancia incondicional de sus normas, y su consiguiente indisponibilidad por los particulares, permite descubrir con razonable margen de acierto, cuando está o no en el caso de infracción de una norma de orden público.

A estos propósitos es imprescindible tener en cuenta que si el concepto de orden público tiende a hacer triunfar el interés general de la sociedad y del estado frente al particular del individuo, para asegurar la vigencia y finalidad de determinadas instituciones de rango eminente, nada que pueda hacer o dejar de hacer un particular y aun una autoridad, puede tener la virtud de subsanar o de convalidar la contravención que menoscabe aquel interés, lo que equivaldría a dejar en manos de los particulares o de las autoridades, la ejecución de voluntades de Ley que demandan preterito acatamiento”. *Vid.*, *Doctrina de la Sala de Casación Civil*, Colección Doctrina Judicial, N° 1, Ediciones TSJ, 2002, p. 237.

rés público porque es un instrumento de garantía para la eficacia de los derechos que se concretan en una buena administración de justicia, en vez de trabarlo, en vez de dificultarlo, someterlo a condiciones diferentes de las que exige el recurso, los legisladores deben tratar de lograr que se haga mediante un trámite sencillo y expedito¹⁵.

Por su parte, la jurisprudencia también ha señalado que cuando estamos en presencia de una infracción a normas de orden público, a pesar de haberse desistido de la apelación, la Corte puede conocer de oficio y corregir la infracción. En tal sentido:

[...] se hace necesario verificar, previo a las consideraciones de fondo, la realización o no de la fundamentación aludida, a fin de tener conocimiento de las razones de hecho o derecho sobre las que el o los apelantes sustentan su actuación procesal, *independientemente de que con posterioridad a ello pueda la Corte estimar razones distintas a las planteadas por los recurrentes, o que pueda apreciar de oficio elementos de orden público cuyo cumplimiento no es necesario que haya sido alegado por las partes* [...]. (CPCA, sentencia N° 1.098 de 30 de mayo de 2001). (Resaltado nuestro).

En efecto, mal podría la Corte declarar desistido el recurso de apelación cuando con la sentencia recurrida se han violentado normas de orden público. Así, cuando la CPCA ha declarado procedente el desistimiento expreso (con más razón para el tácito), siempre lo ha condicionado a la no vulneración de normas de orden público. En sentencia N° 1.297 de fecha 23 de octubre de 2000, la CPCA dispuso: “Por otro lado, el presente desistimiento versa sobre derechos y materias disponibles por las partes, y en las cuales no esté involucrado el orden público, razón por la cual quedan satisfechos los requerimientos establecidos en el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, al haberse llenado los requisitos exigidos en los mencionados artículos del Código de Procedimiento Civil, esta Corte HOMOLOGA el desistimiento solicitado y así se decide”.

Para concluir con este punto, debemos señalar que la finalidad de la formalización de la apelación consiste en la delimitación, precisa y concreta de la controversia que se llevará durante toda la segunda instancia, todo sin perjuicio de las potestades que como juez inquisitivo que es el Juez Contencioso Administrativo pueda escudriñar del expediente. Igualmente, aun cuando haya operado el desistimiento tácito por la falta de formalización, el juez *ad quem* podría declarar que hay vulneración de normas de orden público con la sentencia apelada y proceder a corregir la infracción, anulando la recurrida y sustituyéndola por una decisión propia.

V. CONCLUSIONES

Luego de realizadas las consideraciones expuestas a lo largo del presente trabajo, sólo nos resta concluir lo siguiente:

a) La formalización de la apelación es un acto formal, procesal, de parte y obligatorio (constituye sin duda una carga procesal para el apelante).

b) Constituye la formalización un acto procesal destinado fundamentalmente a la impugnación de la sentencia apelada, siendo improcedente que se esgriman ante la Alzada alegatos que fueron explanados durante la primera instancia, debiendo limitarse el apelante a esgrimir alegatos destinados a destruir la sentencia impugnada. Así, si no se realizan alegatos destinados a destruir la sentencia, la formalización será defectuosa y las Cortes o el Tribunal Supremo de Justicia declararán desistido el recurso.

15. José Rodríguez Urraca, *El Sistema de los Recursos en el nuevo Código de Procedimiento Civil Venezolano*, en Conferencias sobre el nuevo Código de Procedimiento Civil, Serie Eventos, Editorial Arte, Caracas, 1986, p. 317.

c) El escrito de formalización determina la controversia que será resuelta por el *ad quem*. En principio, sólo de los alegatos expuestos por el formalizante se desprenderá la controversia que resolverá el superior, bien ésta puede versar sobre toda la sentencia o sólo sobre algunos puntos de la misma.

d) Sin embargo, puede el Superior, en razón de ser un Juez inquisitivo, apartarse de los alegatos explanados por el apelante y conocer de oficio otros puntos no esgrimidos, por ser normas que violentan el orden público (*i.e.* algún vicio de nulidad absoluta que invalida el acto recurrido y que no fue advertido por el sentenciador en la primera instancia).

e) A pesar de ser la formalización un acto formal, no exige para su validez los mismos requisitos técnico procesales que el recurso de casación, siendo en alguna medida menos formal que el escrito de formalización de la casación. En efecto, para la validez del escrito de formalización de la apelación, no se requiere que se denuncien con suma precisión los vicios de la sentencia, siendo necesario que el apelante sólo se limite a denunciar su disconformidad con el fallo apelado, bien por vicios específicos de la sentencia o la simple disconformidad con el dispositivo de la recurrida.

f) Las denuncias genéricas de infracciones de Ley, bien sean procedimentales o sustanciales no implican una correcta formalización, declarándose desistidos los recursos cuando tales denuncias son tan genéricas que impiden al superior conocer con cierta precisión la pretensión impugnatoria del apelante.

g) Cuando hay infracciones de normas de orden público, el desistimiento producto de la falta de formalización o de una formalización defectuosa, puede ceder y las Cortes o el Tribunal Supremo revisar con base en sus poderes inquisitivos la recurrida.

h) La fundamentación de la apelación tiene como finalidad la de poner en conocimiento al juez revisor de los vicios que se le atribuyen al pronunciamiento de primera instancia, así como los motivos de hecho y de derecho que reflejan dichos vicios. Tal exigencia permite definir los perfiles de la pretensión impugnatoria de quien solicita un reexamen de la sentencia que ha causado un gravamen a los intereses debatidos en juicio.

VI. BIBLIOGRAFÍA

BACRE, Aldo, *Recursos Ordinarios y Extraordinarios*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1999.

BREWER CARIAS, Allan, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo VII, Contencioso Administrativo, 3ª Edición, Universidad Católica del Táchira y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1997.

COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª Edición (Póstuma), Editorial Desalma, Buenos Aires, 1978.

DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría General del Proceso*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997.

Doctrina de la Sala de Casación Civil, Colección Doctrina Judicial, N° 1, Ediciones TSJ, 2002.

Jurisprudencia, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, Volúmenes I y II, Editorial Melvin, 2001 y 2002.

RODRÍGUEZ URRACA, José, *El Sistema de los Recursos en el nuevo Código de Procedimiento Civil Venezolano*, en Conferencias sobre el nuevo Código de Procedimiento Civil, Editorial Arte, Serie Eventos, Caracas, 1986.

SOLE RIERA, Jaime, *El Recurso de Apelación Civil*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1998.

VESCOVI, Enrique, *Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*, Editorial Desalma, Buenos Aires, 1988.