

NOTAS SOBRE ALGUNOS CRITERIOS RECIENTES DE LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA EN LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA (Primera parte)

Miguel Ángel Torrealba Sánchez
*Profesor Asistente de Derecho Administrativo
Universidad Central de Venezuela*

“La historia institucional demuestra que un buen sistema de normas puede tener éxito o fracasar según el espíritu que domine a los encargados de realizarlo”.¹

Resumen: *Se comentan algunos criterios recientes de la Sala Político-Administrativa vinculados con la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*

Palabras Clave: *Jurisprudencia - Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa - contencioso-administrativo- Sala Político-Administrativa*

Abstract: *This article analyzes some recent decisions from Contentious-Administrative Chamber of the Supreme Tribunal of Justice related with Contentious-Administrative Venezuelan Law.*

Key words: *Jurisprudence-Legal precedent-Contentious-Administrative Venezuelan Law-Judicial review of the Administration- Contentious-Administrative Chamber of the Supreme Tribunal of Justice.*

I. INTRODUCCIÓN

En las siguientes páginas se reseñarán las principales y más recientes tendencias de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en la aplicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. A tal fin, el análisis se centró en el examen de los fallos dictados durante el año 2011 –y algunos previos- más directamente vinculados con los aspectos adjetivos regulados en el referido texto legal, prescindiendo del punto concerniente a las competencias de los tribunales contencioso-administrativos, toda vez que ese último ameritaría de un trabajo destinado únicamente a tal fin.

Es de señalar que, como en toda selección, podrá considerarse que se omitieron algunos fallos de relevancia. No obstante, en nuestro criterio los que aquí se examinan resultan ser lo suficientemente reveladores de las tendencias asumidas por la máxima instancia de la jurisdicción contencioso-administrativa en la aplicación del instrumento legal que regula el proceso administrativo.

¹ García Oviedo, Carlos. *Derecho Administrativo*, Vol. I, 6º ed., EISA, Madrid, 1957, p. 277.

Igualmente conviene aclarar que, dado que el propósito que se persigue es el de exponer esos criterios, los comentarios que siguen prescinden del análisis profundo y detenido de las implicaciones de cada decisión o criterio que se exponga. De allí que más bien nos limitaremos a exponer algunos comentarios que juzgamos indispensables para entender la importancia de los mismos.

Aclarado el objeto de este trabajo, a continuación pasamos a comentar el criterio jurisprudencial o decisión correspondiente, pues en algunos casos sólo puede hacerse referencia a una decisión y no propiamente a jurisprudencia.

II. CRITERIOS DE LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *Prerrogativas procesales. Hacia su aplicación indiscriminada y, en algunos casos, casuística*

Es de todos conocida la regla interpretativa que señala que, visto que las prerrogativas procesales de los entes públicos constituyen una situación de ventaja en su posición como parte en juicio, y por consiguiente generan desigualdad procesal, su interpretación debe ser restrictiva, por lo que no cabe la extensión de éstas, sino sólo su aplicación basándose en norma legal expresa.

No obstante, prescindiendo de la cuestionable constitucionalidad de algunas de las prerrogativas procesales previstas en el ordenamiento venezolano, dados los actuales criterios jurisprudenciales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia², lo cierto es que la tendencia de la Sala Político-Administrativa apunta hacia su aplicación, no sólo analógica, sino indiscriminada y, en otros casos, hasta casuística³.

Así por ejemplo, al menos en una ocasión (Sentencia 1236 del 7 de diciembre de 2010), la referida Sala consideró procedente –en principio⁴ la notificación de una Procuraduría Estadal del inicio de un *procedimiento administrativo* incoado a instancia de un grupo de trabajadores ante el Ministerio del Trabajo contra un Instituto Autónomo Estadal, *como si se tratase de una demanda*, invocando el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 2001⁵, obviando el hecho de que tal supuesto legal se refiere al ámbito del proceso judicial (el destinatario de la norma son los “*funcionarios judiciales*”, y la sección donde se encuentra el dispositivo se refiere a las actuaciones de la Procuraduría cuando *no es parte en juicio*), y no al procedimiento administrativo.

Más recientemente, el mismo órgano judicial ha extendido las prerrogativas procesales de los entes públicos a algunas empresas del Estado, como es el caso de la Compañía Anó-

² Véase sentencia 1582 del 21 de octubre de 2008.

³ La tendencia no es nueva, pero se ha acentuado en los últimos tiempos. Sobre el reciente tratamiento de las prerrogativas procesales de los entes públicos (y estatales) por la jurisprudencia contencioso-administrativa puede verse: Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: “Las demandas contra los entes públicos” en: *Manual de Práctica Forense Contencioso-Administrativo*. Colección Práctica Forense N° 1. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2009, pp. 68-79.

⁴ Aunque no acordó la solicitada reposición del procedimiento administrativo por razones que no viene al caso traer a colación.

⁵ Decreto Ley 1.556 13 de noviembre de 2001 publicado en *G.O.* 5.554 Extraordinario de fecha 13 de noviembre de 2001.

nima Venezolana de Industrias Militares (CAVIM)⁶, señalando como justificación que “...en consideración a los intereses fundamentales que representa (...), cuyos accionistas son sólo la República y organismos públicos y que, como se advirtiera en la líneas que anteceden, ejerce como actividad principal el desarrollo de las industrias militares, expresamente determinada como de utilidad pública, de importancia estratégica para la Nación y en definitiva, rigurosamente relacionada con su seguridad y defensa, estima que en este caso concreto, deben extenderse a dicha empresa las prerrogativas procesales de la República...” (Sentencia 977 del 20 de julio de 2011), contrariando expresamente además el criterio de la Sala Constitucional, contenido por ejemplo en la sentencia 1453 del 10 de agosto de 2011. Es evidente que la invocación genérica a la importancia estratégica de una entidad, o su vinculación con la seguridad y defensa, resulta impertinente para pretender aplicar analógicamente a una empresa del Estado las prerrogativas procesales propias de los entes públicos⁷. Ello se agrava dado que en el caso de otras empresas del Estado el mismo tribunal sigue sosteniendo la inaplicabilidad de tales prerrogativas, como puede verse por ejemplo en la sentencia 1104 del 10 de agosto de 2011.

Por último, la Sala Político-Administrativa ha entendido recientemente que le son aplicables a los *Municipios* las prerrogativas procesales de la República, y no solamente las previstas en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, como había sido el criterio tradicional. Tal tendencia puede evidenciarse por ejemplo en la decisión 1394 del 26 de octubre de 2011, y se afirma más categóricamente en el caso de una demanda contra un instituto autónomo municipal, a partir de la decisión 1403 de la misma fecha de la anterior. Ello, contrariando además el criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que ha señalado expresamente que: “...las prerrogativas y privilegios establecidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República a favor de la República, al ser de interpretación restrictiva y excepcional, no son extensibles a los municipios, salvo los que se les establezca por ley...” (Sentencia 1331 del 17 de diciembre de 2010).

2. *Amparo constitucional cautelar. Lo que sí es un adelanto de opinión sobre el mérito en el examen de procedencia de una medida cautelar*

Uno de los asuntos más deficientemente abordados desde el punto de vista tanto conceptual como práctico por la reciente jurisprudencia contencioso-administrativa, especialmente la de la Sala Político-Administrativa, es el examen de procedencia de las solicitudes de tutela cautelar. En ese sentido, la invocación de fórmulas rituales tales como el supuesto riesgo de emitir opinión anticipada sobre el fondo de la causa o el peligro de adelantar los efectos del fallo definitivo, son recurrentemente empleados por el referido órgano judicial para negar ese tipo de pretensiones, lo que en muchos casos constituye una verdadera denegación de justicia⁸. Ello toda vez que se soslaya lo que debería ser la regla, a saber, la necesaria verificación

⁶ Es también el caso de *Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA)*, como puede verse, entre otras, en decisiones 1083 del 3 de noviembre de 2010 y 1207 del 25 de noviembre de 2010, aunque la Sala Constitucional mantenga en la actualidad un criterio *distinto* (sentencia 1506 del 9 de noviembre de 2009) al invocado por la Sala Político-Administrativa en tales fallos.

⁷ Más allá de la confusión que en la naturaleza jurídica de las empresas del Estado fue introducida en su definición legal por el artículo 102 del Decreto-Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008 (Decreto 6.217 del 15 de julio de 2008 publicado en *G.O.* 5.890 Extraordinario del 31 de junio de 2008).

⁸ Esta tendencia no es del todo novedosa, *cfr.* entre otros: Hernández Mendible, Víctor R.: *La tutela judicial cautelar en el contencioso administrativo*. Editores Vadell Hermanos. Valencia-Caracas, 1998, p. 131. Sobre la misma, luego de la entrada en vigencia del texto constitucional de 1999,

en todos los casos de los requisitos de procedencia de la cautela, teniendo como único límite general la irreversibilidad de los efectos que produzca la ejecución de la medida en cuestión.

De ahí que el abismo entre la doctrina nacional⁹ -plenamente soportada en los estudios generales sobre las medidas cautelares- y la actual jurisprudencia contencioso-administrativa es prácticamente insalvable. El resultado es que una de las manifestaciones fundamentales del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, como lo es el ejercicio de la tutela cautelar –instrumento necesario y a veces hasta indispensable de la providencia definitiva, como lo ha destacado la doctrina procesal clásica-¹⁰, resulta totalmente inefectivo en nuestro contencioso-administrativo, sobre todo, a la luz del examen de las estadísticas de la Sala Político-Administrativa¹¹.

La anterior afirmación es valedera en aquellas hipótesis en los que la medida cautelar la solicita el ciudadano contra la Administración, mas no viceversa, pues tanto la legislación como la jurisprudencia contencioso-administrativa, sobre todo la de la Sala Político-Administrativa, sí son proclives a acoger las pretensiones cautelares planteadas por los entes del sector público¹².

puede consultarse, entre otros, nuestros comentarios expuestos en: Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *Manual de Contencioso administrativo*. Editorial Texto C.A. 2º edición, Caracas, 2007, pp. 291-297. Más recientemente, véanse entre otras, las sentencias de la Sala Político-Administrativa 1001 del 20 de octubre de 2010, 1132 del 11 de noviembre de 2010, 1211 y 1212 del 25 de noviembre de 2010, 23 del 13 de enero de 2011, 139 del 2 de febrero de 2011, 170 del 9 de febrero de 2011, 223 del 17 de febrero de 2011, 447 del 7 de abril de 2011, 715 del 1º de junio de 2011, 1094 del 10 de agosto de 2011, 1238 del 13 de octubre de 2011 y 39 del 13 de octubre de 2011.

⁹ Véase entre otros: Ortiz Álvarez, Luis: *La protección cautelar en el Contencioso-administrativo*. Colección tratados y estudios de Derecho Comparado N° 1. Editorial Sherwood. Caracas, 1999; Hernández Mendible, *op. cit. in totum*. Un resumen de los puntos básicos abordados por la doctrina nacional sobre la tutela cautelar en el contencioso-administrativo puede verse en: Torrealba Sánchez, *Manual de Contencioso...*, pp. 289-297 y 316-318. Más recientemente puede consultarse también: Herrera Orellana, Luis Alfonso: “La prueba en el contencioso-administrativo” en: *Manual de Práctica Forense Contencioso-Administrativo*. Colección Práctica Forense N° 1. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2009, pp. 139- y 144.

¹⁰ Calamandrei, Piero: *Providencias cautelares*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1984.

¹¹ Véase al respecto: Canova González, Antonio: “*Perspectivas del contencioso-administrativo venezolano*” en: *El contencioso-administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2009, pp. 17-60 y del mismo autor: *La realidad del contencioso-administrativo venezolano. Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político-Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2009. Más recientemente: Hernández G., José Ignacio: *La interpretación jurisprudencial del primer año de aplicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Ponencia presentada en el Seminario sobre la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa organizado por FUNEDA y realizado en la ciudad de Caracas el 10 de junio de 2011; así como: Urosa M., Daniela y José Ignacio Hernández G.: *El estado actual de la justicia administrativa en Venezuela*. Colección Estado de Derecho y Justicia. Tomo IV. Justicia Administrativa. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2011 (en prensa).

¹² Véanse los artículos 91 y 92 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 2008, G.O. 5.892 Extraordinario del 31 de julio de 2008. En el ámbito jurisprudencial, pueden verse entre otras, las recientes decisiones de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia: 587 del 23 de junio de 2010, 1058 del 28 de octubre de 2010, 1157 del 17 de noviembre de 2010, 222 del 13 de enero de 2011, 1060 del 9 de febrero de 2011, 766 del 8 de junio de 2011 y 1059 del 9 de agosto de 2011.

En todo caso, al contrario de la tendencia jurisprudencial evidenciada, cabe recordar que -en líneas generales- en el examen de procedencia de una solicitud de medida cautelar mal puede incurrirse en un indebido adelanto de opinión sobre el fondo de la controversia, toda vez que una cosa es el análisis preliminar que se realiza en sede cautelar sobre los alegatos y probanzas del solicitante, y otra muy distinta es el ulterior juicio que se hace, ya disponible todo el acervo probatorio, para determinar la procedencia de las pretensiones planteadas en el proceso.

No obstante, en fecha reciente la Sala Político-Administrativa ha dictado una sentencia interlocutoria pronunciándose sobre la procedencia de tutela cautelar que, vistos sus inusuales términos, puede sostenerse sin lugar a dudas que -contrariamente a la regla ya aludida- sí anticipó indebidamente el pronunciamiento sobre el mérito de la causa. Pero en el caso concreto, el adelanto no se produjo como consecuencia de haber acordado la medida solicitada, sino más bien, *en la motivación para denegarla*.

Se trató de la decisión 1528 del 22 de noviembre de 2011, dictada con ocasión de pronunciarse sobre la solicitud de medida cautelar en el marco de una pretensión anulatoria de un acto administrativo. En el caso bajo análisis, una emisora de radio pidió como tutela preventiva frente al acto en cuestión -a través del cual la Administración modificó los términos de la habilitación para la radiodifusión sonora de la misma en lo que se refiere a su zona de cobertura- el restablecimiento preventivo de su habilitación en los términos concedidos originalmente.

Ante tal pedimento, el referido órgano judicial, luego de hacer referencia a los requisitos de procedencia de las medidas cautelares y de reseñar la actividad probatoria llevada a cabo por la Administración en el procedimiento que culminó con la emisión del acto cuya declaratoria de nulidad se pide, concluye que, visto que la motivación del acto se sustenta en la inejecutabilidad de la concesión originalmente otorgada, dada la existencia de una serie de condicionamientos fácticos y técnicos, ha de negar la medida cautelar solicitada toda vez que: *"...la Administración debe velar por la óptima prestación del servicio público de la emisora de radio, y mal podría esta Sala ordenar en esta fase cautelar del proceso que la radio en cuestión opere contraviniendo las normas técnicas que regulan la materia..."*. Consecuencia de tal afirmación, consideró que: *"...en principio que en el presente caso no se configura el requisito del fumus boni iuris..."*.

Se trata, en esta extrema hipótesis concreta sí, de un indebido adelanto de opinión -totalmente innecesario además- habida cuenta de que la Sala Político-Administrativa señala textualmente que mal podría acordar la tutela cautelar, consistente en la operatividad de la habilitación en sus términos originales *"... contraviniendo las normas técnicas que regulan la materia..."*. Nótese que con ello el órgano judicial no señala que el accionante no demostró la presunción de vulneración a sus derechos, y ni siquiera que aparentemente la Administración no incurrió en contravención al ordenamiento jurídico, sino que palmariamente afirma que la tutela cautelar no puede acordarse porque sería contravenir a la legislación aplicable (dicho sea de paso, sin señalar a cuáles normas técnicas se está refiriendo).

En términos más simples pero igualmente precisos, el órgano señaló que la pretensión cautelar del demandante es ilegal (no simplemente improcedente), no porque no reúna los requisitos procesales requeridos para su acogida favorable, sino porque, visto que la Administración concluyó en el procedimiento administrativo que la habilitación original resultaba contraria a una serie de regulaciones, pretender enervar (aunque sea cautelarmente) tal decisión, sería contravenir la regulación aplicable (se insiste, sin señalar cuál).

Ante tan categórica conclusión que declara la ilegalidad del petitorio cautelar ¿queda algo para decidir en la oportunidad de pronunciarse sobre el mérito de la controversia? Pareciera que la respuesta debe ser negativa, porque ya en el pronunciamiento interlocutorio con ocasión de decidir la tutela preventiva, *claramente se señaló que cualquier decisión que resultara contraria al criterio de la Administración sería ilegal*. Ante un razonamiento de esta índole, no sólo la tutela cautelar, sino en general la tutela judicial en materia contencioso-administrativa parece estar demás, así como también parecen estarlo los artículos 2, 26, 137, 141 y 259 de la Carta Fundamental.

3. *Exigencias para la citación de los Ministros y otros altos funcionarios en el procedimiento breve*

La regulación de la citación en el procedimiento breve de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa genera diversas incertidumbres. Específicamente, la solicitud del informe sobre la causa del objeto de la pretensión interpuesta (actuación material, inactividad o abstención, o demora, omisión o deficiencia en la prestación del servicio público), que debe requerirse conjuntamente con la citación, y cuya falta de oportuna presentación es susceptible de sancionarse con la imposición de una multa, a tenor de lo dispuesto en el artículo 67.

Frente a ese requerimiento, cabe plantearse si el mismo está destinado a la representación judicial del ente demandado, es decir, a aquél órgano que por Ley ostenta la legitimidad para representar a la persona jurídica que funge de legitimada pasiva en la relación procesal, o bien, al titular del órgano o ente directamente generador de la actuación, omisión o defectuosa prestación, toda vez que se está creando una carga procesal cuyo incumplimiento no se limita a la posibilidad de que opere la confesión ficta (de muy limitado alcance en la mayoría de los casos, dadas las prerrogativas procesales previstas en la legislación venezolana y la interpretación que de ellas hace la Sala Político-Administrativa -véase epígrafe 1-), sino que implica la potencial imposición de una sanción personal al “*responsable*”, de acuerdo con la letra del precepto.

Ante ello, y aun cuando el dispositivo en cuestión se refiere en su encabezamiento al “*demandado*” indicándolo como destinatario tanto de la citación a los fines de su comparecencia a la audiencia oral regulada en el artículo 70 y siguientes, como del requerimiento para la presentación del informe a que hacemos referencia, bien podría sugerirse la hipótesis interpretativa referente la admisión de ocasiones en las cuales no tendrían por qué coincidir subjetivamente ambos destinatarios.

Es decir, que la representación judicial de la parte demandada la ejercería en la audiencia oral el órgano competente para ello conforme a la normativa aplicable¹³, mientras que el “*responsable*” de presentar el informe (y por tanto susceptible de ser sancionado con la multa

¹³ Para el caso de los entes político-territoriales, la Procuraduría General de la República, las Procuradurías Estadales y las Sindicaturas Municipales. Véase, en el contexto de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: Pellegrino Pacera, Cosimina G.: “La representación de los Poderes Públicos Nacionales en el proceso administrativo y constitucional” en: *El Contencioso Administrativo y los procesos constitucionales*. Colección Estudios Jurídicos N° 92. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, pp. 249-264.

ante el incumplimiento de su carga-obligación procesal) sería directamente el titular del órgano o ente demandado¹⁴.

Una segunda opción sería entender que, dada la propia naturaleza del procedimiento breve, la actuación en juicio de la parte demandada sería ejercida personalmente (por supuesto a través de representación o asistencia profesional en el juicio) por el titular del órgano o ente demandado, en forma análoga a cómo opera la citación en el proceso de amparo constitucional, dados los principios de celeridad e informalidad que lo informan, omitiendo en tal caso la citación de quien formalmente tiene la representación judicial en tales supuestos¹⁵. Esta segunda posición es quizá la que lleva a resolver el asunto de forma más expedita y simple, pero no da estricto cumplimiento a los requisitos formales de la citación, los cuales no son un formalismo susceptible de prescindirse sino una condición esencial para el cabal ejercicio de la garantía del debido proceso. Tan es así que para alguna doctrina, la adecuada citación del demandado se erige como un tipo de presupuesto procesal¹⁶.

La tercera posibilidad es entender que tanto en la hipótesis de la citación para la comparecencia a la audiencia oral como en lo que respecta al requerimiento del informe, el destinatario será siempre la representación judicial del demandado de acuerdo con la legislación aplicable, y que será obligación de éste (v.g. Procuraduría General, Procuradurías Estadales o Sindicaturas) coordinar con el titular del órgano del cual emanó la actuación o inactividad objeto de la pretensión interpuesta por la parte demandante, en caso de que no haya identidad subjetiva entre ambos que será el supuesto más común¹⁷, el cumplimiento de todas las cargas

¹⁴ A tal solución parece apuntar el siguiente extracto, aunque su redacción no es del todo concluyente: “En lo que respecta al procedimiento breve previsto en la ley aprobada, el auto de admisión deberá ordenar la citación del demandado con el requerimiento de presentar un informe en el lapso de cinco días hábiles. A lo que habrá que añadirse la citación del Procurador General de la República prevista en las disposiciones comunes” (Guevara Martínez, Ronarcy: “Entre la citación y notificación Recordatorio” en: *El Contencioso Administrativo y los procesos constitucionales*. Colección Estudios Jurídicos N° 92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 333-334). No obstante, en el párrafo siguiente se señala que debe advertirse en la propia citación la posibilidad de que opere la confesión ficta o de que se le sancione con multa (no queda claro a cuál de ambas hipótesis se refiere), con lo que implícitamente parece aceptarse que se produce una sola citación y no dos.

¹⁵ De tal manera que no se citaría a la Procuraduría General de la República, por ejemplo, aun cuando la parte demandada sea un órgano de la República. Esa solución parece ser la propuesta por Kiriakidis, Jorge: “Notas en torno al procedimiento breve de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa” en: *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Vol. II. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2011, p. 187. Véase en similar sentido del mismo autor: *El contencioso administrativo venezolano a la luz de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2012, p. 100.

¹⁶ Son los llamados “presupuestos del procedimiento”, por Devis Echandía, Hernando: *Teoría General del Proceso*. Editorial Universidad. 3° edición (reimpresión). Buenos Aires, 2004, p. 276; “presupuestos de validez del procedimiento”, por Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1981, pp. 106-107; y “presupuestos relativos al proceso” por Véscovi, Enrique, *Teoría General del Proceso*, Editorial Temis, Bogotá, 1984, pp. 94.

¹⁷ Esta afirmación debe matizarse al menos en el supuesto de los órganos de la Administración Pública Nacional Central (Ministerios), ante la práctica de que los Consultores Jurídicos sean delegatarios de las funciones de la Procuraduría General de la República. No obstante, aún aquí persiste el problema, pues en la mayoría de los supuestos tampoco habrá identidad subjetiva con el titular del órgano concreto del cual emanó la actuación u omisión objeto de la pretensión interpuesta.

y obligaciones procesales que dimanen del contenido del artículo 67 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Esa nos parece la solución más adecuada a la concepción del proceso conforme a los lineamientos constitucionales, aunque reconocemos que puede generar dificultades prácticas en lo que se refiere a determinar quién es el funcionario susceptible de ser sancionado en caso de la falta de presentación oportuna del informe¹⁸, y que no se aviene a la “brevedad” de este procedimiento.

Al respecto la Sala Político-Administrativa ya ha adoptado criterio sobre el particular, aparentemente optando por la segunda hipótesis aquí enunciada, es decir, por entender que en el procedimiento breve la citación debe hacerse al titular del órgano demandado a los fines de su comparecencia a la audiencia oral, así como a la vez se le requerirá la presentación del informe correspondiente sobre las causas de la actuación material, inactividad o deficiente prestación del servicio público (Sentencias 1205 del 5 de octubre, 1379 del 20 de octubre y 1770 del 15 de diciembre, todas de 2011).

En efecto, aunque las interrogantes aquí planteadas no ha sido abordadas de forma amplia, lo cierto es que en tales decisiones el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa ha ordenado la citación del Ministro correspondiente, con la mención de que en caso del procedimiento breve, la citación debe hacerse a “...*los funcionarios responsables de los órganos superiores de dirección de la Administración Pública Central (Presidente o Presidenta de la República, Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, Ministros o Ministras y Viceministros o Viceministras), así como a las máximas autoridades de los demás órganos de rango constitucional, o a los Gobernadores y a los Alcaldes...*”. No obstante, aclara la Sala que el lapso para la presentación del informe transcurre una vez operada la notificación de la Procuraduría General de la República (realizada conforme al artículo 86 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República)¹⁹ y consignadas las respectivas resultas en autos, lo cual no deja de resultar paradójico, pues se supedita el efecto principal de la citación del demandado a que opere una notificación adicional prevista para un supuesto distinto, a saber, poner en conocimiento de la República las sentencias interlocutorias o definitivas²⁰.

¹⁸ Esta dificultad, que obedece a la escasa precisión del término “*responsable*”, sin mayores añadidos, ya fue advertida por Hernández Mendible, Víctor Rafael: “El proceso administrativo por audiencias” en: *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Colección textos legislativos N° 47, 1° Edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010, pp. 208-209.

¹⁹ No deja de llamar la atención que la norma invocada regula las *notificaciones* en los procesos judiciales en los que la República sea *parte* una vez que ésta ha sido citada para la contestación de la demanda, siendo que si tal entidad político-territorial es parte, antes que *notificarla* habría más bien que *citarla* para el caso de la comparecencia a la audiencia oral del procedimiento breve (véanse los artículos 63 y 81 del Decreto Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República). Sin embargo, en el caso del procedimiento breve, la Sala Político-Administrativa *no cita* a la Procuraduría General de la República sino al órgano del cual emana la actuación u omisión objeto de la pretensión procesal interpuesta.

²⁰ La contradicción viene dada a nuestro entender por lo señalado en la previa nota al pie. ¿Cómo puede considerarse *parte* a la República, y a la vez citarse para la comparecencia a la audiencia oral a un órgano de ésta (un Ministerio) o a su titular (un Ministro) y no a su representación legal y judicial, a saber, la Procuraduría General de la República? Sólo una delegación previa podría justificar tal proceder a la luz de la regulación de la actuación judicial de la República (Capítulo II del Título IV, de la actuación de la Procuraduría General de la República en juicio, del referido Decreto Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

En todo caso, agrega la decisión en cuestión, que la citación de los titulares de tales órganos debe hacerse de forma personal²¹, en atención a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, sin tomar en consideración las obvias diferencias entre la práctica de la citación de un particular y la que se destina a un funcionario público de alta jerarquía²². El resultado es que, de acuerdo con tal criterio, la citación en tales casos debe ser entregada *directamente al titular del órgano correspondiente, o bien a* "... la persona que se desempeñe como él o la asistente, el adjunto o la adjunta o la secretaria o secretario de dichos funcionarios, en la oficina del Despacho de los mismos, el cual deberá ser identificado debidamente por el Alguacil, con su nombre y apellido, número de cédula de identidad y cargo que ocupa, así como el lugar, fecha y hora de la citación..."

De forma casi irónica, podría decirse, ante una exigencia de tan difícil cumplimiento práctico²³, la Sala Político-Administrativa concluye señalando que el "flexibilizar" las exigencias de la citación personal "...se justifica dado el conocimiento que posee este Máximo Tribunal de la dificultad a la que cotidianamente se enfrentan sus Alguaciles para obtener acceso a los Despachos de los altos funcionarios del Estado, dadas las altas responsabilidades y funciones que éstos cumplen, lo cual muchas veces imposibilita la práctica de sus citaciones personales".

4. *¿Regreso a la obligatoriedad de agotar gestiones en vía administrativa en el procedimiento breve respecto a pretensiones frente a la inactividad o de reclamo por servicios públicos?*

El artículo 66 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa agrega a los requisitos formales que debe contener todo libelo de demanda contentivo de una pretensión procesal administrativa, para el caso de aquellas caracterizadas como de "reclamo por la prestación de servicios públicos" o "por abstención" (entiéndase pretensión de condena a actuación frente a la inactividad administrativa)²⁴, la consignación por parte del demandante

²¹ En el supuesto concreto de la sentencia 1205 del 5 de octubre de 2011, se desestimó la petición de la parte demandante de que se sancionara al ciudadano Ministro de la Defensa conforme al artículo 67 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dada la falta de presentación oportuna del informe correspondiente, bajo el argumento atinente a que la entrega de la compulsión se había realizado ante la Oficina de Correspondencia y no personalmente al Ministro respectivo, por lo que faltaba dar cumplimiento a la notificación adicional a que se refiere el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil.

²² También en este caso los efectos de tal criterio obedecen a haber prescindido de sujetar la comparecencia de la República al régimen procesal previsto al efecto, a saber, el destinado a la citación de la Procuraduría General de la República. De hecho, el asunto le fue planteado expresamente a la Sala Político-Administrativa por la representación de la Procuraduría General de la República (véase sentencia 1379 del 20 de octubre de 2011), aunque entendemos de manera errada, puesto que el alegato se refería únicamente a la aplicación del plazo previsto en el artículo 82 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República para la contestación de la demanda *por parte del Ministro* correspondiente, siendo que tal plazo se refiere a la contestación que corresponde hacer a la *Procuraduría General de la República*, en atención a lo dispuesto en los artículos 81 al 85 del referido instrumento legal.

²³ Cualquier ciudadano venezolano conoce perfectamente la enorme dificultad para acceder físicamente, no sólo a la presencia de un Ministro u otro alto funcionario de cualquiera de los órganos del Estado, especialmente en el ámbito nacional, sino siquiera para llegar a la antesala del Despacho del mismo. Incluso a los propios funcionarios públicos que prestan sus servicios en tales órganos no les resulta fácil tal acceso, dadas las múltiples "alcabalas" que hay que sortear.

²⁴ Cfr. Urosa Maggi, Daniela: *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el Derecho Español y Venezolano*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2003. Más re-

de “*los documentos que acrediten los trámites efectuados*”. Si bien esta norma en principio puede verse como una exigencia lógica en tales casos, a los fines de evidenciar que antes de acudir a la vía jurisdiccional el interesado ha realizado las actuaciones mínimas destinadas a lograr el restablecimiento de su situación jurídica ante la propia Administración (o ente prestador del servicio público de que se trate)²⁵, un sector de la doctrina tempranamente advirtió los riesgos de que tal disposición fuera considerada como la reinstauración de la obligatoriedad de agotar una suerte de procedimiento administrativo previo en el caso de este tipo de pretensiones, de forma análoga a como se había planteado durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia con los recursos administrativos²⁶.

En ese sentido, consideramos innecesaria la inclusión de tal exigencia como requisito expreso adicional en el caso de la pretensión de condena frente a la inactividad administrativa (tradicionalmente el llamado recurso por abstención o carencia), toda vez que tal inactividad se produce justamente ante la falta de respuesta oportuna (y esa tempestividad de la respuesta se determinará conforme a los plazos que a tal efecto establezca el ordenamiento jurídico para cada caso concreto, salvo que éste disponga otra cosa). Por lo tanto, parece lógico concluir que en la relación de los hechos que se hagan en el escrito libelar (artículo 33.4 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), el demandante habrá de señalar cómo operó la inactividad o falta de respuesta en el caso particular, lo que implica que el legitimado activo habrá de detallar la forma en que solicitó la actuación de la Administración conforme a los requisitos de Ley a los fines de evidenciar la ocurrencia del supuesto fáctico exigible para que pueda considerarse consumada (*ope legis*) la inactividad material o formal de que se trate. El tema de la prueba de tales supuestos, por tanto, luce más como un asunto de procedencia de la pretensión, y por tanto atinente al examen de mérito del asunto, y no como un requisito exigible para la admisión de la demanda.

En el supuesto del reclamo por la prestación de los servicios públicos, el asunto de la acreditación de las gestiones previas no luce tan innecesario, aunque es obvio que para demostrar la procedencia de la pretensión de que se trate (constitutiva o de condena, esta última en la mayoría de los casos), el demandante habrá de demostrar de qué manera la Administración o el ente prestador del servicio público no realiza su actividad conforme a las exigencias legales correspondientes, lo que implicará que antes de acudir a la vía jurisdiccional, el reclamante seguramente habrá tratado primero de obtener respuesta favorable frente a su petición ante el ente demandado. Así por ejemplo, si hay una inexistente prestación del servicio público, es lógico que el demandante tendrá que acreditar que exigió la prestación del mismo, o su restablecimiento o mejora de ser el caso. En la hipótesis contraria, la parte demandada podría alegar como defensa la falta de interés procesal entendida como “...*la necesidad del proceso como único medio para obtener la satisfacción de la pretensión hecha valer en la demanda y que se supone incumplida por aquel contra el cual aquella es planteada...*” (Véase entre otras, sentencia de la Sala Político-Administrativa 840 del 29 de junio de 2011).

cientemente de la misma autora, puede verse entre otros: *Breves comentarios al proyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. En: *Anuario de Derecho Público* N° 3. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila. Caracas, 2011, pp. 191-193.

²⁵ Así lo entiende Kiriakidis Longhi, Jorge: *El contencioso administrativo venezolano...*, pp. 85-86, al calificar de razonable tal exigencia adicional para poner en mora a la Administración en el caso de la pretensión frente a la inactividad, mas no así en el supuesto del reclamo frente a la defectuosa prestación del servicio público, en cuya hipótesis debe bastar la acreditación de una simple solicitud o reclamo.

²⁶ Hernández G., *La interpretación jurisprudencial...* (ponencia).

Ahora bien, la Sala Político-Administrativa ha interpretado tal dispositivo legal como si se tratase de una causal de inadmisibilidad adicional, con el agravante de que ha entendido que ello implica, por ejemplo, que no basta el transcurso del plazo establecido por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos para la resolución de un recurso jerárquico a los fines de considerar demostrada la inactividad u omisión, sino que adicionalmente el demandante debe acompañar al libelo el medio de prueba que acredite “...los trámites realizados ante la autoridad competente”, en este caso “...las gestiones que haya realizado ante la Administración para obtener respuesta” (Sentencia 640 del 18 de mayo de 2011). Ante tal criterio la interrogante obvia que surge es si no es precisamente la interposición del correspondiente recurso jerárquico *el único trámite que tenía que cumplir el demandante para que en caso de falta de oportuna respuesta operara la omisión o inactividad*. De la lectura del fallo parece que la Sala Político-Administrativa condiciona la consumación de tal omisión a un requisito adicional legalmente no previsto, a saber, que el demandante haga saber a la Administración, transcurrido el plazo para decidir, que estaba –y sigue estando– en la obligación de darle respuesta, lo cual además de ilegal es manifiestamente absurdo en el caso de nuestro ordenamiento.

Esa misma orientación jurisprudencial se evidencia en las sentencias 1311 y 1353 del 19 de octubre de 2011, en las cuales, ante la acreditación de haber interpuesto la parte demandante un recurso administrativo de revisión, el órgano judicial considera inadmisibile la pretensión contra la inactividad administrativa consistente en no pronunciarse respecto a tal medio de impugnación, en virtud de que no se acompañó al escrito libelar “... prueba alguna que acredite las gestiones realizadas ante la Administración para obtener respuesta al aludido recurso”. En otros términos, el órgano judicial consideró que no basta la interposición de un recurso administrativo y el consiguiente vencimiento del correspondiente plazo para su decisión a los fines de que se entienda consumada la inactividad en lo atinente a los efectos de su tutela jurisdiccional, sino que, –adicionalmente a lo previsto en la Ley– el recurrente debe instar la Administración para obtener respuesta.

Huelgan mayores comentarios sobre esta cuestionable conclusión que no parte de premisa alguna que la sustente, y que por el contrario, atenta contra la regla general que postula que todo órgano del Poder Público, en ejercicio de sus competencias debe dar adecuada y oportuna respuesta a cualquier solicitud, mucho más, tratándose de un recurso administrativo cuya resolución a dictarse dentro de plazos preclusivos previstos en la Ley, sin que ello obste para la emanación de decisiones tardías pero igualmente válidas. Valga simplemente acotar que con tal posición la Sala Político-Administrativa tiende a desvirtuar la ampliación jurisprudencial de la tutela judicial contra la inactividad administrativa en el proceso administrativo que había establecido la Sala Constitucional, colocando trabas innecesarias e injustificadas –y por ello inconstitucionales–, para la admisión de pretensiones de condena a actuación respecto a los diversos tipos de inactividad administrativa²⁷.

²⁷ Comentamos esa ampliación jurisprudencial en: Torrealba Sánchez, *Manual de Contencioso...*, pp. 348-257. Con mayor detalle, puede verse, entre otros, de Urosa Maggi, Daniela: “El recurso por abstención o carencia” en: *Manual de Práctica Forense. Contencioso-administrativo*. Colección Práctica Forense N° 1. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2009, pp. 88-91; y de la misma autora: “Avances recientes y situación actual de la tutela judicial frente a la inactividad administrativa en Venezuela” en: *El contencioso-administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2009, pp. 199-212; pp. 733-741; de Urosa Maggi, Daniela y José Ignacio Hernández G. “Vicisitudes del silencio administrativo de efectos negativos en el Derecho Venezolano” en: *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo. Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*. Fundación Es-

Por otra parte, cabe preguntarse cuántas veces habrá que instar a la Administración para que ejerza sus competencias (lo cual es de por sí contradictorio dada la naturaleza irrenunciable de éstas) y a la vez satisfaga el derecho constitucional de petición y oportuna respuesta, con el fin de que pueda considerarse cumplida la exigencia ya referida en criterio del máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Más recientemente, la Sala Político-Administrativa parece responder alguna de las interrogantes planteadas en el párrafo anterior, en el sentido de que ha entendido como no cumplida la exigencia ya referida inclusive mediando tanto una solicitud original planteada en fecha 22 de junio de 2009 ante un órgano Ministerial por quien presuntamente actúa en representación del demandante (se trata también en este caso de un “*recurso por abstención*”, motivado a la falta de respuesta por parte del Ministerio correspondiente frente a la solicitud de realización del traslado de un recluso al territorio nacional), como una solicitud emitida por el propio accionante y dirigida a la representación oficial del Estado Venezolano en el territorio extranjero donde éste cumple su pena corporal. En ese sentido, aun cuando cursan en autos dos (2) solicitudes, concluye el órgano judicial que, al no apreciarse diligencias posteriores dirigidas a obtener respuesta frente a tal petición, no constan “...*las actuaciones presuntamente practicadas por el recurrente, tendientes a obtener de la Administración respuesta a su solicitud de traslado al país para el cumplimiento de la pena...*”, con la consiguiente declaratoria de inadmisibilidad de la demanda (Sentencia 1504 del 16 de noviembre de 2011)²⁸. De tal forma que, al menos en ese caso, dos (2) requerimientos no fueron considerados suficientes gestiones a los efectos de dar por cumplida la exigencia ya referida. Quizá con tres haya mejor suerte en una próxima oportunidad.

5. *De cómo según la Sala Político-Administrativa el Presidente de la República está por encima del artículo 51 de la Constitución. Hacia la eliminación virtual de la garantía judicial del derecho de petición*

Tramitada una pretensión de condena a actuación frente a la inactividad del Jefe de Estado en dar respuesta a una solicitud presentada por una organización de defensa de los Derechos Humanos, mediante la cual se planteaban interrogantes respecto a las políticas del ejecutivo nacional en materia de vivienda y los efectos de los continuos cambios en el Ministro competente en tal materia, la Sala Político-Administrativa, aunque constatada la existencia de

tudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas 2010, pp. 736-741; de Hernández G., José Ignacio: Pasado, presente y futuro de la nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en: *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Volumen I. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2010, pp. 104-105; y del mismo autor: “El cambio de paradigma: Las pretensiones procesales administrativas” en: *El Contencioso Administrativo y los procesos constitucionales*. Colección Estudios Jurídicos Nº 92. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, p. 127.

²⁸ Paradójicamente, en ese caso el órgano judicial declara también inadmisibile la pretensión de condena a actuación invocando otra causal de inadmisibilidad, a saber, la caducidad de la acción (artículo 33.2), siendo que el plazo de ésta inicia, en el caso del “*recurso por abstención*”, desde el momento en el cual la Administración incurrió en ésta, con lo cual, aunque constata la falta de respuesta de la Administración dentro de la oportunidad legalmente prevista (aunque no cita el plazo ni tampoco explicita el cómputo del mismo), expresa a su vez que el demandante debió insistir en su solicitud. Esta misma contradicción (declarar inadmisibile una demanda contentiva de una pretensión de condena a actuación frente a la inactividad invocando tanto la caducidad como la falta de demostración de las gestiones destinadas a obtener respuesta a la solicitud correspondiente), se evidencia en la sentencia de la Sala Político-Administrativa 1601 del 29 de noviembre de 2011.

la solicitud y su falta de respuesta adecuada y oportuna, es decir, verificada la violación del derecho constitucional consagrado en el artículo 51 de la Carta Fundamental, declaró Sin Lugar el “recurso por abstención o carencia”, sobre la base de que “...someter a los altos funcionarios a contestar peticiones de este estilo (en las que tenga que justificar y explicar las razones por las que toma cada decisión y si ha medido o no las consecuencias de sus actos) los distrae de lo verdaderamente importante que es dirigir las políticas públicas protegiendo los intereses del colectivo, lo cual atenta contra el principio de eficiencia que es uno de los principios rectores de la Administración Pública...”, así como que: “... en aplicación del principio de igualdad, al que tanto alude la accionante en su escrito recursivo, no puede tratarse igual a los desiguales. En este sentido, se observa que las múltiples atribuciones asignadas al ciudadano Presidente de la República y la envergadura de éstas, impide que a dicho funcionario público se le dé un tratamiento igual al de cualquier otro funcionario que no dé respuesta –dentro de los lapsos establecidos- a las peticiones que se le realicen” (Sentencia 393 del 31 de marzo de 2011).

La conclusión de la lectura de los dos párrafos es obligada. El Tribunal de más alta jerarquía del orden competencial que ostenta como atribución constitucional la de proteger los derechos e intereses del ciudadano frente a la actividad –o inactividad- de la Administración, considera que al Presidente de la República no lo obliga el artículo 51 de la Constitución a dar adecuada y oportuna respuesta al ciudadano, toda vez que ello lo distraería del ejercicio de sus verdaderamente importantes competencias constitucionales, amén de que al referido funcionario público debe tratarse de forma distinta al resto de los servidores públicos, dadas sus múltiples e importantes atribuciones.

Al margen de lo jurídicamente difícil que resulta sostener que un funcionario público, aún de la mayor1 jerarquía y con las más trascendentes funciones, no está sometido a la Constitución en cuanto a que no está obligado a dar cumplimiento a una obligación que deriva directamente del ejercicio de un derecho constitucional, toda vez que tal afirmación resulta palmariamente contraria –entre otros muchos principios jurídicos- a la supremacía constitucional establecida en el artículo 7 de la Carta Magna, hay una consecuencia procesal ineludible: Con esta decisión la máxima instancia de la jurisdicción contencioso-administrativa elimina la garantía judicial del derecho constitucional de petición en el caso de que el obligado a dar respuesta sea el Jefe del Estado. De trasladarse tal criterio a otros supuestos –lo cual no luce tan descabellado si se considera la índole genérica de la motivación de la sentencia, habida cuenta de que todas las atribuciones que ejercen los funcionarios públicos son trascendentes y que dar adecuada y oportuna respuesta a las solicitudes de los ciudadanos siempre les restará tiempo para dedicarse a otros menesteres-, el resultado sería entonces la eliminación de esta garantía judicial en otros ámbitos. Consideramos que abundar en consideraciones sobre la gravedad de este desafortunado fallo resulta innecesario²⁹.

²⁹ La sentencia añade otros razonamientos (¿?), a saber: 1) “...los cambios efectuados en la máxima jefatura del Ministerio del Poder Popular de Vivienda y Hábitat, lejos de perseguir retrasar la actividad desplegada por ese despacho, ha (sic) buscado optimizar la política integral del Estado en materia de vivienda y hábitat, tratando de encontrar titulares cada vez más idóneos para el cargo y aplicando -cuando ha sido necesario- los correctivos correspondientes”, afirmación mediante la cual Sala Político-Administrativa abandona su rol de juez (tercero imparcial) y asume la defensa jurídica (y también política) de la Administración, usurpando funciones constitucionales que le corresponden, en el primer caso, a la Procuraduría General de la República, y en el segundo, al Ejecutivo Nacional o en todo caso a los partidos políticos; y 2) “... el hecho de que la redacción de la comunicación del 13 de agosto de 2008 denote que más que perseguir la obtención de una información la recurrente pretende cuestionar las políticas del gobierno, cuestión que no se puede di-

6. *El lapso probatorio en las demandas de contenido patrimonial*

Uno de los aspectos que genera más incertidumbre en el diseño del procedimiento de las demandas de contenido patrimonial es la reiterada superposición de lapsos que establecen los artículos 57 al 62 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. El asunto adquiere mayor trascendencia si se considera que es éste el procedimiento ordinario de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que es propicio reiterar esta afirmación que hicimos en anterior oportunidad³⁰, para dar respuesta a una reciente objeción a nuestra tesis contenida en una obra que habrá de constituirse en una referencia obligada para el estudio del referido texto legal, no sólo por el valor teórico y práctico de los comentarios allí contenidos, sino porque el autor tiene el mérito adicional de contrastar sus opiniones con las de otros, asunto que lamentablemente no es tan común –como debiera– en nuestra doctrina³¹.

El desacuerdo de KIRIAKIDIS LONGHI, quien afirma que el procedimiento común a las demandas de nulidad, interpretación de textos legales y controversias administrativas es el procedimiento ordinario del contencioso-administrativo (y no el de las demandas de contenido patrimonial), luego de entender que la base de mi razonamiento para sostener otra opinión se funda en la amplitud de las pretensiones que pueden encauzarse mediante el primer procedimiento que regula la Ley, dada la ambigüedad del término “*contenido patrimonial*”, se sostiene en tres argumentos, a saber: *Primero*: Que la referencia a “*contenido patrimonial*” se refiere a pretensiones de condena al pago de cantidades de dinero; *Segundo*: Que este procedimiento es el menos felizmente regulado y por tanto el más inviable; y *Tercero*: La tradición en el contencioso-administrativo venezolano en cuanto a entender que es el contencioso de las nulidades el procedimiento ordinario³².

Al respecto debo señalar, en primer lugar, que no creo haber sostenido que el procedimiento de las demandas de contenido patrimonial deba ser el procedimiento ordinario basándome en la amplitud de las pretensiones susceptibles de tramitación por el mismo dada la vaguedad o amplitud del término “*contenido patrimonial*”. Al contrario, luego de cuestionar la escasa precisión del mismo, sostengo (de forma similar a como hace KIRIAKIDIS LONGHI), en que

*lucidar a través de esta especial acción contencioso administrativa por lo que esta Sala estima que en el presente caso, no puede prosperar el recurso por abstención o carencia presentado... ”. Esta última afirmación es quizá la única que medianamente pudiera considerarse un razonamiento pertinente para desestimar la pretensión, quizá acudiendo a la tesis de la distinción entre peticiones políticas y administrativas, pero al margen de que ello sea discutible, queda totalmente invalidada con la respuesta previa de la sentencia mediante la cual justamente se asumió la defensa de las políticas gubernamentales. En todo caso, ya la doctrina ha comentado este insólito fallo. Véase: Silva Aranguren, Antonio: *Los ciudadanos no tienen quien les escriba (sobre la obligación de respuesta a cargo del Presidente de la República y el control judicial a la omisión)*. En: *Revista de Derecho Público* N° 125. Enero-marzo 2011. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011.*

³⁰ Cfr. Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: “Las demandas de contenido patrimonial en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa” en: *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Volumen II. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2011, pp. 305-306.

³¹ Kiriakidis Longhi, Jorge C.: *El contencioso administrativo venezolano..., in totum*.

³² Cfr. *Ibidem*, pp. 49-50.

“...hay que concluir entonces que las “demandas de contenido patrimonial” a que se refiere la LOJCA, comprenden aquellas contentivas de pretensiones de condena al pago de cantidades de dinero, por responsabilidad patrimonial, contractual o extracontractual...”³³.

Los argumentos en que baso mi posición son otros³⁴, a saber:

En primer lugar: Que el procedimiento de las demandas de contenido patrimonial es el que tiene *el más completo diseño procesal de toda la Ley*. Basta compararlo con el *iter* procesal del procedimiento breve, similar este último al trámite jurisprudencial del amparo constitucional y que hasta por su propio nombre es evidente que no puede tomarse como procedimiento ordinario (sobre el tercer procedimiento de la Ley, el común, haremos referencia más adelante).

Insistimos en tal afirmación, con independencia de las deficiencias técnicas que presenta la regulación del procedimiento de las demandas de contenido patrimonial y que ya habíamos advertido, por lo que no nos parece que la objeción sea pertinente. De hecho, con la interpretación jurisprudencial a que haremos referencia más adelante se evidencia que el procedimiento de las demandas de contenido patrimonial resulta en su aplicación bastante similar a la estructura al juicio ordinario contenido en los artículos 338 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, salvo en lo que respecta a la audiencia preliminar que se constituye en una suerte de incidencia oral de las cuestiones previas. De modo que no negamos que el procedimiento sea *deficiente*, lo que afirmamos es que es el *más completo*.

En segundo lugar: Conforme al artículo 56, único aparte, de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la regulación del procedimiento de las demandas de contenido patrimonial es supletorio de los otros dos, lo cual es una característica típica de todo procedimiento ordinario con relación a los especiales.

A estas dos argumentaciones añado ahora a continuación dos más:

En tercer lugar: uno de tipo topográfico o de localización. El procedimiento de las demandas de contenido patrimonial es el primero de los tres procedimientos contenidos en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que su ubicación evidencia también su naturaleza de procedimiento ordinario.

Y en *cuarto y último lugar:* Si el procedimiento común (a las pretensiones de nulidad de actos administrativos, interpretación de textos legales de contenido administrativo y de controversias administrativas), dada su inspiración en el diseño procedimental del recurso contencioso-administrativo de nulidad de actos administrativos regulado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en su lamentable continuación, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, es un proceso con marcados rasgos “*objetivos*”, anclado en la superada concepción impugnatoria y revisora del contencioso-administrativo (lo cual es admitido expresamente por KIRIAKIDIS LONGHI³⁵), en el cual, no hay ni citación propiamente dicha ni emplazamiento para la contestación de la demanda. ¿Cómo puede ser este procedimiento común entonces, el procedimiento ordinario de una Ley que, pese a todas sus deficiencias, pretende superar tales esquemas? ¿Tiene sentido continuar con las nociones superadas, simplemente porque sean las más usuales o las más conocidas?

³³ Cfr. Torrealba Sánchez, *Las demandas de contenido patrimonial...*, p. 304.

³⁴ Cfr. *Ibidem*, pp. 304-305.

³⁵ Cfr. *El contencioso administrativo venezolano...*, p. 48.

De ser así, poco se habrá avanzado en los postulados generales del contencioso-administrativo venezolano desde la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia³⁶.

En todo caso, la incertidumbre respecto a la determinación de los lapsos, y especialmente de la fase probatoria en las demandas de contenido patrimonial obedece a la deficiente regulación de la oralidad en este procedimiento, al haberse incluido primeramente una audiencia preliminar o previa, propia de los procesos predominantemente orales, así como luego otras fases más cónsonas con los procesos prevalentemente escritos, a saber: una contestación de la demanda con posterior fase escrita de pruebas.

Resultado de tan incongruente mixtura es que de la redacción literal de los correspondientes preceptos parece que debe interpretarse que existen dos oportunidades para plantear alegatos sobre el mérito de la controversia (una en la audiencia preliminar y otra en la contestación de la demanda) y tres fases de pruebas (la primera en la audiencia preliminar, la segunda limitada a las documentales con la contestación de la demanda y la tercera en la fase estrictamente probatoria)³⁷.

Ante la poca fortuna del diseño procedimental en cuestión, en anterior oportunidad señalamos que la jurisprudencia habría de solucionar tales contradicciones, bien dando preeminencia a la audiencia preliminar (acogiendo en todo su alcance el modelo oral) y obviando la referencia a la contestación de la demanda por escrito, o bien limitando el alcance que la propia Ley le otorga a la audiencia preliminar y manteniendo la significación de la contestación de la demanda y la ulterior fase probatoria³⁸. De forma similar, sería la jurisprudencia la que en última instancia tendría que aclarar cuál era el lapso probatorio aplicable en el proce-

³⁶ Hay que señalar que la posición de Kiriakidis Longhi en cuanto a que el procedimiento común a las demandas de nulidad de actos administrativos, interpretación de textos legales y controversias administrativas es el procedimiento ordinario de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa parecen compartirla otros autores, aunque se trata de afirmaciones meramente incidentales (Cfr. Urosa Maggi, "Las pretensiones procesales en la nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa" en: *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Vol. I. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2010, p. 222; o de forma más bien implícita, al acotarse que a falta de otro procedimiento para la tramitación de una pretensión se aplica éste: Cfr. Brewer Carías, Allan R.: "Introducción general al régimen de la jurisdicción contencioso-administrativa" en: *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Colección textos legislativos N° 47, 1° Edición, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2010, pp. 139-1140). En todo caso, este debate doctrinario se está dando con independencia de la realidad jurisprudencial actual, de la cual no cabe esperar una solución respecto al punto aquí controvertido, más allá de que la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y su Juzgado de Sustanciación estén admitiendo pretensiones acumuladas de nulidad de actos administrativos y de condena al pago de sumas de dinero en un mismo libelo por el procedimiento común, sobre todo en materia de demandas intentadas por jueces suspendidos, removidos o destituidos, más por inercia que producto de un necesario razonamiento al respecto. Cabe preguntarse qué pasará respecto a la acumulación de pretensiones de condena a hacer o dejar de hacer acumuladas a otra de condena al pago de cantidades de dinero por indemnización frente a la inactividad o actividad material de la Administración, en cuya hipótesis –insisto– la solución más plausible y acorde con la Ley vigente es su tramitación por el procedimiento de las demandas de contenido patrimonial, a reserva del eventual control de constitucionalidad que corresponde respecto a la limitación contenida en el artículo 65 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

³⁷ Recientemente, la doctrina ha puesto especial atención a tales incongruencias, calificando al proceso de las demandas de contenido patrimonial como un "proceso desastre" (*Ibidem*, p. 135). Se trata de una calificación dura pero que no deja de tener cierta verdad.

³⁸ Torrealba Sánchez: *Las demandas de contenido patrimonial...*, pp. 324-326.

dimiento de las demandas de contenido patrimonial. Se trataría en todo caso de soluciones discutibles, pues habrían de ser *contra legem*, dadas las insuperables contradicciones de los respectivos dispositivos legales.

Pues bien, parece que la solución que hasta ahora ha acogido la Sala Político-Administrativa ha sido preferir al modelo escrito, con lo que la audiencia preliminar que regula el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa pierde buena parte de la significación y objetivos que le otorga la Ley (y que son propios de las audiencias previas en los procesos orales) y se limita a ser la oportunidad para dar cumplimiento a los fines de conciliación o mediación y saneamiento del proceso. Evidencia de ello lo es que ese órgano judicial se ha referido a la finalidad de la audiencia preliminar como saneadora (sentencia 7 del 12 de enero de 2011), obviando todas las demás. De forma más categórica, más recientemente, el mismo tribunal ha señalado que “...*el lapso de promoción de pruebas aplicable al presente procedimiento* (demandas de contenido patrimonial), *es de cinco (5) días de despacho contados a partir de la contestación de la demanda...*” (texto entre paréntesis añadido), en decisión 1618 del 29 de noviembre de 2011.

La resolución de tales casos, de llegar a convertirse en jurisprudencia, acentúa más la preeminencia del modelo escrito en el proceso de las demandas de contenido patrimonial, limitando las audiencias a ser actos formalmente orales pero con finalidades similares a las fases del proceso escrito³⁹. No obstante, dadas las antinomias legales que presenta la regulación del procedimiento de las demandas de contenido patrimonial, en nuestro criterio cualquier solución jurisprudencial sobre esos aspectos tendría sus ventajas y defectos. En todo caso, algo de seguridad jurídica aporta este criterio a un asunto tan problemático debido al descuido legislativo y con tantas implicaciones prácticas.

7. *Limitaciones a la intervención de terceros en pretensiones de nulidad de actos administrativos y de interpretación de leyes*

En líneas generales, a pesar de los sucesivos cambios legislativos (que han ido eliminando ciertos dispositivos específicos en la materia), poco ha cambiado el tratamiento jurisprudencial de la intervención de los terceros en el contencioso-administrativo en los últimos veinte años, por lo que se mantienen los criterios tradicionales asentados a partir de la decisión de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 26 de septiembre de 1991 en el caso Rómulo Villavicencio⁴⁰. Ejemplo de ello, es la decisión de la Sala Político-Administrativa 1097 del 10 de agosto de 2011.

Sin embargo, también se han producido algunos fallos aislados que se apartan de los criterios tradicionales, en el sentido de negar de plano la intervención de terceros en ciertas causas, sobre la base de argumentos más que discutibles. Un ejemplo es la decisión 1113 del 10 de agosto de 2011, en la cual la máxima instancia de la jurisdicción contencioso-administrativa declaró inadmisibles la intervención de terceros en una pretensión de nulidad

³⁹ Se trata del proceso *con* audiencias y no *por* audiencias, como acertadamente señaló Hernández Mendible, *El proceso administrativo...*, p. 219.

⁴⁰ El texto de la decisión puede verse en Brewer Carías, Allan R. y Luis Ortiz Álvarez: *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso-administrativa (1961-1996)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1996, pp. 696-699. Véase también Torrealba Sánchez, *Manual de Contencioso...*, pp. 149-166, así como la bibliografía allí citada. Más recientemente véase entre otros: Duque Corredor, Román: “Los sujetos procesales del contencioso administrativo” en: *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Vol. II. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2011, pp. 160-166.

de un acto administrativo por la supuesta incompatibilidad de la naturaleza del procedimiento destinado a la tramitación de este tipo de pretensiones (la Sala insiste en emplear la tradicional denominación “recurso contencioso-administrativo de nulidad”) con la pretensión planteada por los terceros. En el caso concreto, se trataba de que estos últimos no perseguían coadyuvar con las pretensiones de las partes, sino que planteaban una verdadera tercería de dominio respecto a los bienes objeto de comiso por parte de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.

Para llegar a tal conclusión, la Sala Político-Administrativa parte de una serie de consideraciones sobre la naturaleza objetiva del “*contencioso administrativo de nulidad de actos administrativos*” (respecto de las cuales algunos comentarios se harán en la segunda parte de este trabajo), por lo que cualquier discusión sobre la propiedad de los bienes objeto de la medida administrativa impugnada (no sobre la procedencia de la medida en sí, sino en cuanto a su materialización sobre bienes de supuestos terceros), determina la interposición de una pretensión cuya naturaleza es incompatible con la índole “*revisora*” de la demanda de nulidad.

De tal premisa se partió para concluir que no es la intervención por vía de tercería de dominio en el proceso administrativo, sino la acción reivindicatoria autónoma, el medio idóneo para la tramitación de las pretensiones de los terceros destinadas a lograr la devolución de los bienes objeto de una sanción administrativa previo el reconocimiento de su propiedad sobre los mismos.

Con este fallo, el referido órgano judicial limita injustificadamente el derecho a la tutela judicial efectiva de los terceros, obligándolos a interponer una pretensión por demanda autónoma, en lugar de aceptar una tercería de dominio (tercería excluyente) sobre los bienes incautados por la Administración demandada, aplicando analógicamente las previsiones que respecto a la tercería de dominio prevén los ordinales primero y segundo del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, o bien, de considerar improcedente la analogía, aceptar igualmente la pretensión sobrevenida acumulada valiéndose del principio general atinente a que sólo la incompatibilidad *real* de las pretensiones determina su improcedente acumulación inicial o sucesiva.

Y es que, más allá de la genérica invocación de la naturaleza objetiva y revisora de la pretensión de nulidad de un acto administrativo (plenamente discutible, como veremos), la sentencia no fundamenta por qué razón la Sala Político-Administrativa no puede pronunciarse en esa misma causa sobre la procedencia de las peticiones de los terceros, incluso siendo contrapuestas a las de las partes originales (lo cual no parecía ser así en el caso concreto según se evidencia de los alegatos de los demandantes y de los terceros), en lo atinente a su titularidad sobre los bienes objeto de comiso y su consiguiente devolución, de ser el caso, dada la evidente conexidad entre la causa principal y la planteada por los terceros⁴¹.

⁴¹ La sentencia señala que “...*el hecho que la recurrente y los terceros en el presente procedimiento afirmen de manera individual un derecho de propiedad sobre los bienes objeto de comiso, plantea en el plano jurídico y desde una perspectiva objetiva, un contradictorio acerca de a quien corresponde la titularidad de tal derecho sobre dichos bienes, lo que eventualmente pudiera dar lugar a una acción reivindicatoria de naturaleza civil (Art. 548 del Código Civil), entendida ésta como la defensa más eficaz del derecho de propiedad, a objeto de determinar cuál de las partes en conflicto presente mejor título, lo que por otra parte, supone una prueba documental importante, amén de otras circunstancias que pudiesen ser traídas a juicio a los fines de probar dicha titularidad...*”. Cabe preguntarse si el juez contencioso-administrativo no tiene competencia para pronunciarse sobre la titularidad de un derecho real controvertido, de ser necesario para la resolución de

No es ésta –pensamos- la concepción del derecho de acceso a la jurisdicción y del proceso judicial que se deriva de los artículos 26 y 257 constitucionales, ni la que mejor se acomoda con las garantías y principios de todo proceso.

Un segundo ejemplo de limitación a la intervención de terceros se evidencia del contenido de la decisión de la Sala Político-Administrativa 796 del 8 de julio de 2011. En este caso, la decisión, que se planteó en una causa contentiva de una pretensión de interpretación de un texto legal, es de una gravedad mucho mayor, ya que la inadmisión de la intervención del tercero no se derivó del análisis del caso concreto, sino de sostener como premisa que la misma no puede plantearse en este tipo de causas, habida cuenta de su naturaleza no contenciosa. En otros términos, el aludido órgano judicial afirma que en este tipo de pretensiones (de interpretación de normas), no hay proceso propiamente dicho, y por lo tanto, al no haber controversia ni conflicto de intereses, no es admisible ninguna modalidad de intervención de terceros⁴².

No viene al caso referir la controversia acerca de la naturaleza de los llamados procedimientos de jurisdicción voluntaria en esta oportunidad. En cambio, sí parece necesario cuestionar que una pretensión de interpretación de un texto legal para determinar el sentido y alcance de uno o varios preceptos de éste, *pretensión vinculada con un caso concreto*⁴³, no

las pretensiones planteadas en una causa principal que tiene competencia para conocer, o si el mismo ostenta limitaciones para la valoración de pruebas documentales que sólo corresponde hacer al juez civil. La respuesta a ambas interrogantes evidencia en nuestro criterio la falta de justificación del razonamiento de la Sala Político-Administrativa.

⁴² Señala textualmente el fallo: “...no es cónsono con la naturaleza jurídica del recurso de interpretación, la intervención de terceros en ninguna de sus modalidades previstas en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil (adhesivo, opositor etc.), puesto que como ha indicado también la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal: “...la intervención adhesiva sólo es posible en los procesos litigiosos, los cuales, tienen como finalidad el componer una litis, un conflicto de intereses entre particulares, donde el tercero adhesivo debe tomar posición con respecto a la parte a quien coadyuva a vencer en el juicio, por lo que éste se convierte en un litisconsorte auxiliar, que la contraparte debe aceptar como contradictor agregado. Situación jurídica procesal que no es dable en los casos de procesos judiciales no contenciosos, tales como aquellos en los que se pretende procurar la determinación del contenido y alcance de un precepto legal o constitucional del que se desprende dudas interpretativas...”. Para más adelante agregar que: “...Por consiguiente, siendo que como se ha indicado, al conocer y decidir el órgano jurisdiccional sobre una pretensión de interpretación, la finalidad no es la de componer un conflicto de intereses entre partes, pues no existe una controversia sino la necesidad de que se declare el contenido y alcance de la norma objeto de interpretación, no es posible en este proceso, la participación de terceros en los términos previstos en el artículo 370 del Código Adjetivo, tal y como fue solicitado en el presente caso, toda vez que cualquier interesado puede intervenir en el curso de la causa en virtud que los efectos de la sentencia acerca del contenido y alcance de la norma objeto de interpretación será erga omnes. Así se declara”.

⁴³ Requisito delineado por la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia como límite frente a la interposición de pretensiones meramente teóricas e innecesarias (véanse las consideraciones que formulamos al respecto en nuestro *Manual de Contencioso...*, pp. 513-518, así como la bibliografía allí citada), y recogido en el Derecho Positivo a partir del artículo 5.52 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, y actualmente en el artículo 31.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, precepto que establece que la demanda de interpretación no debe significar una sustitución del mecanismo, medio o recurso legalmente previsto para dirimir la situación de que se trate (véase sentencia de la Sala Político-Administrativa 1126 del 11 de agosto de 2011, mediante la cual se entiende que este requisito es una causal de inadmisibilidad adicional a las previstas en el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

sea un asunto contencioso, más allá de la ciertamente discutible naturaleza, límites y fines de este medio procesal, a lo cual nos hemos referido brevemente en anterior oportunidad⁴⁴. De allí que, en nuestro criterio, a lo que más se asemeja esta vía adjetiva es a una pretensión mero-declarativa (sobre todo a la luz del tratamiento procesal que se le da a este medio en el Derecho Positivo a partir de 2010)⁴⁵, aunque con una serie de peculiaridades, pretensión que la doctrina procesal encuadra dentro de aquellas plenamente contenciosas, en las que hay partes y controversia⁴⁶.

⁴⁴ Véase Torrealba Sánchez, *Manual de Contencioso...*, pp. 505-512, y la bibliografía allí citada. Más recientemente, cuestionando el recurso de interpretación constitucional pero con consideraciones aplicables a la demanda de interpretación de textos legales, véase: Herrera Orellana, Luis Alfonso: "El "recurso" de interpretación de la Constitución: reflexiones críticas desde la argumentación jurídica y la teoría del discurso" en: *Revista de Derecho Público* Nº 113. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008.

⁴⁵ En similar sentido véase entre otros Urosa Maggi, *Las pretensiones procesales...*, p. 222. Por su parte, en igual orientación parece pronunciarse Rondón De Sansó, Hildegard: *Ab imis fundamentis (II). Garantías y deberes en la Constitución Venezolana de 1999*. Gráficas Lauki. Caracas, 2011, p. 522-524, al caracterizar, sobre la base de la doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional, a la decisión del "recurso de interpretación constitucional", como una sentencia mero declarativa capaz de producir cosa juzgada.

⁴⁶ Por ello discrepamos del criterio de la Sala Constitucional, invocado ahora por la Sala Político-Administrativa, respecto de la siguiente afirmación: "... la solicitud de interpretación no pretende que se declare un derecho a favor del peticionante, sino que se dicte una sentencia mero declarativa, en la cual se dilucide la duda planteada mediante la determinación del verdadero sentido y alcance de la disposición objeto del ejercicio hermenéutico. Ello así, la función jurisdiccional que esta Sala ejerce cuando conoce y decide sobre una pretensión de interpretación, constituye un proceso de mera declaración, por lo que su fin no es el de componer un conflicto de intereses entre partes, en virtud de que en éstos no existe una pretensión controvertida. De esta manera, cuando la Sala resuelve la duda planteada, no provee frente a dos partes cuyos intereses se hallan en pugna para obtener la composición de los mismos, sino, por el contrario, actúa frente al interés general, cuya tutela reclama la labor interpretativa de la Sala" (Sentencia de la Sala Constitucional 723 del 23 de abril de 2007). ¿Es posible sostener que una pretensión mero declarativa en la cual se solicita al órgano judicial la declaración o reconocimiento de un derecho o situación jurídica individualizada constituye una "pretensión no controvertida"? De ser así no sería una verdadera pretensión procesal. (Cfr. Guasp Delgado, Jaime: *La pretensión procesal*. Cuadernos Civitas. Segunda Edición. 1985, Madrid, pp. 77-78 y 100-101, véase también en la doctrina venezolana, entre otros: Rengel Romberg, Aristides: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano (según el nuevo Código de Procedimiento Civil de 1987)*. Volumen I. Teoría general del proceso. Editorial Arte, Caracas, 1992, pp. 114-121 —en lo atinente a la jurisdicción voluntaria— y Volumen II, pp. 115-119 —en lo atinente a las clases de pretensiones procesales). De allí que, o bien la Sala Constitucional yerra al sostener que la solicitud de interpretación es una pretensión mero declarativa no contenciosa, pues ello es una *contradictio in terminis*, o bien ese tipo de pretensiones no lo son en realidad, sino más bien solicitudes no contenciosas, lo cual no se aviene ni con la caracterización como demandas ni con el trámite procesal que les asignan la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, así como tampoco con los efectos que se les da a las sentencias que se dictan en tales procedimientos. Por su parte, Rondón De Sansó, *op. cit.*, p. 517, aunque de forma no demasiado diáfana comienza señalando que el "recurso de interpretación legislativa" "...no implica un contencioso verdadero y propio, sino que se refiere al contenido y alcance de los textos legales...", afirma más adelante respecto al "recurso de interpretación constitucional" que: "Es posible que no haya formalmente demandado, lo cual hace que se ponga en duda el carácter contencioso del recurso. A pesar de lo anterior, la formación de nuevas situaciones jurídicas y el desarrollo de las existentes no son de jurisdicción voluntaria, porque se trata de procesos que implican potencialmente una controversia entre el actor y los otros integrantes de la sociedad. La jurisdicción constitucional no excluye sentencias con efecto de cosa juzgada, cuyos efectos pueden ser absolutos o relativos. Los órga-

Adicionalmente, la tesis interpretativa de la Sala Político-Administrativa respecto a la naturaleza no contenciosa del “*recurso de interpretación*”, en la actualidad resulta manifiestamente *contra legem*, toda vez la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa le asigna a este medio procesal el trámite del procedimiento común a las demandas de nulidad, interpretación y controversias administrativas (Sección Tercera, Capítulo II, Título IV) en el cual hay partes, notificaciones y controversia, con audiencia de juicio y pruebas⁴⁷. De hecho, el artículo 80 ordena la publicación de un cartel destinado a la notificación de los *interesados*, así como el artículo 82 se refiere a la comparecencia a la audiencia de juicio, tanto de las partes como de los *interesados*, al igual que el artículo 83 *eiusdem*.

Visto el empleo de tal vocablo, que no puede ser interpretado de forma distinta a que se trata de la comparecencia de las partes y de los terceros adhesivos o terceros propiamente dichos, no luce posible sostener, ateniéndose a una interpretación meramente gramatical de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que en las demandas de interpretación de textos legales sólo se admiten partes principales y no terceros (de hecho, la referencia a las partes confirma que no se puede concebir ese trámite para una procedimiento de jurisdicción voluntaria).

El resultado de tal criterio tiende, una vez más, a limitar injustificadamente la garantía del debido proceso de las partes, así como el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.

8. *La jurisprudencia ¿es un medio de prueba?*

Esta interrogante parece absurda, pues su respuesta en sentido negativo es unánime en la doctrina procesal y en la propia jurisprudencia, y de hecho, luce como una malintencionada pregunta de un examen de pregrado de Derecho Procesal.

No obstante, en reciente ocasión la Sala Político-Administrativa ha sostenido que la jurisprudencia es un medio de prueba admisible a tenor de la libertad de medios probatorios establecida en el Derecho Adjetivo venezolano. Ello se produjo al desestimar la apelación planteada en un caso en el cual el Juzgado de Sustanciación de la misma –de forma errada– había admitido la promoción (pretendiendo hacerlas valer a título de “jurisprudencia”) como documentales, de sentencias dictadas por la Sala Constitucional, por parte de la Procuraduría General de la República (Sentencia de la Sala Político-Administrativa 1122 del 11 de agosto de 2011)⁴⁸.

A nuestro modo de ver, más que de un criterio jurisprudencial, se trata de una manifestación adicional de la denodada tendencia de la máxima instancia de la jurisdicción contencioso-administrativa en dar la razón a la Administración, incluso a costa de contrariar reglas

nos constitucionales (sic) pueden dictar sentencias declarativas de certeza (merodeclarativas) capaces de producir cosa juzgada” (Ibidem, p. 522).

⁴⁷ Prescindiendo de que este procedimiento es bastante similar en su trámite al que preveían la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 para el “recurso contencioso-administrativo de nulidad”, por lo que ciertamente hay vestigios en el procedimiento común actual de la concepción objetiva y revisora del contencioso-administrativo en el diseño procesal que orientó la elaboración de la primera de esas leyes y que por mera inercia continuó la segunda. No obstante, eso no justifica afirmar que se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria. Véase también la anterior nota al pie.

⁴⁸ Como dato anecdótico, el error difícilmente podía pasar inadvertido dado que los apoderados de las contrapartes de la República fueron dos Profesores de Derecho Procesal Civil de la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela.

elementales del Derecho Procesal y sin considerar que, en casos como el aquí reseñado, el efecto resulta marcadamente inocuo (más allá del desafortunado tratamiento jurídico del punto), pues con tal admisión, salvo por el hecho de haberse dado formalmente la razón a la representación judicial de la República, nada puede probarse, toda vez que, como es bien sabido, el objeto de la prueba lo son los hechos afirmados o debatidos y no los criterios judiciales de interpretación de normas.

En próxima oportunidad continuaremos el tema aquí tratado.