

LA LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LOS ÚLTIMOS AÑOS¹

Por Jorge C. Kiriakidis L.²

INTRODUCCIÓN

Al momento de su publicación –en junio de 2010³ – la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante LOJCA), fue recibida con cauteloso optimismo. Aquel instrumento, aún con deficiencias que la Doctrina se encargó de señalar⁴, suponía un indudable progreso legislativo por oposición a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, que con anterioridad regulaba provisionalmente (y de modo lamentable) al contencioso administrativo.

Ahora bien, era de esperar que con el paso del tiempo la jurisprudencia se hiciera cargo de interpretar la ley para aclarar las lagunas o contradicciones que contenía, y, tal vez, para realizar algunos otros ajustes, que supusieran una mayor eficacia en el funcionamiento de la administración de justicia en el ámbito especializado que es el contencioso administrativo.

¹ Publicado en II Congreso Venezolano de Derecho Administrativo en homenaje al maestro Eloy Lares Martínez, Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, Volumen II. Ediciones FUNEDA-AVEDA. Caracas 2014, pp. 103-154.

² Abogado UCAB, DSU Derecho Administrativo de la Universidad de París II (Panthéon Assas), Especialista en Derecho Procesal Constitucional UMA, Profesor de Post Grado de la UMA y la UCAB, Ex Profesor de Pre Grado de la UCV.

³ Primero en Gaceta Oficial 39.447 del 16 de junio de 2010 y luego en Gaceta Oficial 39.451 del 22 de junio de 2010 (merced de la cuestionable práctica de reimpresión por error material a la que nuestro Poder Legislativo Nacional acude cada vez con más frecuencia para disfrazar reformas expeditas de textos recién publicados).

⁴ Entre otros: BREWER, Allan (Caracas-2010) Introducción general al régimen de la jurisdicción contencioso administrativa, en la obra conjunta con MENDIBLE, Víctor, Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Nro. 47 de la Colección de Textos Legislativos. Edic. EDJV; HERNANDEZ M., Víctor (Caracas-2010) El Proceso Administrativo por Audiencias, en la obra conjunta con BREWER, Allan, Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Nro. 47 de la Colección de Textos Legislativos, Edic. EDJV; HERNÁNDEZ M., Víctor (Caracas-2010) Los Recursos de Apelación, Especial de Juridicidad y la Ejecución de Sentencias en el Proceso Administrativo, contenido en la obra colectiva Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Volumen I. Edic. FUDEDA; UROSA M., Daniela (Caracas-2010) Las pretensiones procesales en la nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la obra colectiva Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Volumen I, Edic. FUNEDA; TORREALBA S., Miguel A. (Caracas 2011) Las demandas de contenido patrimonial en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la obra colectiva Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Volumen II. Edic. FUNEDA; y KIRIAKIDIS, Jorge (Caracas-2011) Notas sobre el Procedimiento Breve de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, contenido en la Obra Colectiva Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Edic. FUNEDA.

Era igualmente de esperar que cualesquiera de esas interpretaciones, correcciones o aclaratorias que hiciera la jurisprudencia se ajustarían a los parámetros recogidos en la propia ley, como principios rectores del contencioso, y expresados en los artículos 2 y 8 de la ley, del modo siguiente:

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

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

A casi tres años de su publicación en Gaceta Oficial Nro. 39.451 del 22 de junio de 2010, se ha producido un importante número de decisiones en el trámite de juicios que han supuesto la aplicación de la ley, y un número importante de ellas se detiene a interpretar el contenido y alcance de las disposiciones de la ley.

Así las cosas, ya es posible revisar las decisiones y encontrar en ellas interpretaciones reiteradas que constituyan jurisprudencia, es posible identificar las soluciones que – eventualmente – haya dado la jurisprudencia a las deficiencias contenidas en la ley, y por último, es igualmente posible analizar tales decisiones a la luz de los principios de la ley (esos que textualmente enuncian los artículos 2 y 8), para saber si los jueces se han mantenido fieles a esos principios o si por el contrario se han separado de ellos.

El propósito de estas notas es hacer esa revisión de los criterios que han manejado los tribunales de mayor instancia en la especialidad (la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, las Cortes de lo Contencioso Administrativo, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y, en ocasiones, la Sala Constitucional del tribunal Supremo de Justicia), en aplicación de las normas contenidas en la Ley durante los últimos tres (3) años.

Esos criterios jurisprudenciales han sido ubicados luego de una revisión de campo que ha tomado primordialmente dos fuentes, una directa, las decisiones colgadas por los tribunales en el portal electrónico oficial del Tribunal Supremo de Justicia, y la otra

indirecta, la reseña que hacen de las decisiones los autores – la doctrina⁵- y los compendios de jurisprudencia que contiene la Revista de Derecho Administrativo editada por la Editorial Jurídica Venezolana.

Los criterios han sido agrupados en cuatro secciones, la primera (i) se refiere a decisiones que desarrollan o interpretan normas de la LOJCA referidas a los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa y sus competencias; la segunda (ii) recoge decisiones en las que se desarrolla o explican instituciones comunes a todos los procedimientos judiciales regulados por la ley; en la tercera (iii) recoge decisiones que aclaran o desarrollan algunos aspectos de los tres procedimientos judiciales especialmente creados por la Ley; y finalmente en la última parte (iv) se recogen decisiones que han puesto su atención en aspectos normativos ligados a la regulación de los recursos judiciales de apelación y juridicidad.

I. DECISIONES QUE APLICAN O INTERPRETAN LAS NORMAS DE LA LOJCA ATINENTES A LOS ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y SUS COMPETENCIAS.

1. Postergación judicial de la vigencia de las disposiciones atinentes a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 0429 de fecha 03/05/12.

La Sala Político Administrativa ha intentado resolver problema surgido de la falta de acatamiento del Estado Venezolano a las disposiciones de la Ley que ordenan la creación de los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa las Regiones y el mantenimiento de las aún denominadas Cortes de lo Contencioso Administrativo, declarando, en una sentencia, que la estructura organizativa previa a la vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa “se mantiene” (sea lo que sea que eso significa). En efecto, en sentencia Nro. 0429 de fecha 03/05/12, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia dispuso que:

*“(...) Ahora bien, cabe resaltar que **aún no se han creado los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por lo que se mantiene la estructura orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**, la cual se encuentra conformada de la siguiente manera: i) Sala Político-Administrativa; ii) Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo; y iii) Juzgados Superiores Regionales de lo Contencioso Administrativo; (...).”* (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 0429 de fecha 03/05/12)

⁵ Merecen aquí especial mención los trabajos publicados por el profesor Miguel Ángel Torrealba en las Revistas de Derecho Público Nro. 128 y Nro. 129, en los que se hace, en dos partes, una revisión acuciosa de la jurisprudencia aplicativa de la LOJCA.

2. Ampliación orgánica de las competencias de la Sala Político Administrativa, más allá de las autoridades enumeradas en el artículo 23, utilizando el criterio – por demás confuso y vago - de la “relevancia” de las funciones que ejerce el organismo. Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 748 de fecha 02/06/11.

La Sala Político Administrativa ha interpretado extensivamente la disposición contenida en el artículo 23 de la LOJCA, extendiendo su competencia al conocimiento de actos de autoridades que no encuadran en la enumeración de dicha norma. Concretamente en la sentencia Nro. 748 de 02/06/11, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia hace una interpretación del numeral 5 del artículo 23 de la LOJCA (referido a la competencia para conocer de las demandas de nulidad que se ejercen contra las actuaciones del Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo de la República, los Ministros, así como por las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional), para extender su competencia al conocimiento de *“las acciones ejercidas contra los actos administrativos dictados por (...) los Viceministros o Viceministras y las autoridades regionales (...) [e] Igualmente (...) [a] las acciones judiciales ejercidas, contra las actuaciones de las máximas autoridades de los órganos superiores de consulta de la Administración Pública Central, las cuales según la norma citada son: la Procuraduría General de la República, el Consejo de Estado, el Consejo de Defensa de la Nación, los Juntas Sectoriales y los Gabinetes Ministeriales”*.

En esa misma decisión se ha creado un criterio atributivo de competencia que atiende a “la relevancia” o “la trascendencia” de la actividad que desempeña el ente en cuestión gracias al cual la Sala Político Administrativa se hace competente para conocer de actuaciones de órganos como el Servicio Nacional de Contrataciones. Efectivamente, en la aludida decisión la Sala se atribuyó la competencia en el caso en referencia señalando:

“Así, aun cuando el Servicio Nacional de Contrataciones posee dentro de la organización administrativa las características de un servicio autónomo sin personalidad jurídica, las competencias que le han sido atribuidas por la ley especial poseen una gran relevancia en la actividad administrativa por constituir el órgano al cual le ha sido encomendada la supervisión, vigilancia y control de los procesos para la selección de las empresas contratables por las personas de derecho público señaladas en dicha ley, fungiendo incluso como órgano auxiliar de la Contraloría General de la República. Lo anterior permite afirmar, que las actividades desplegadas por el analizado servicio autónomo poseen tal trascendencia dentro de la actuación del Estado, que se justifica que el control de la constitucionalidad y legalidad de sus actos sea ejercido por esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, como máxima instancia de la jurisdicción contencioso administrativa en la República Bolivariana de Venezuela. En consecuencia, este órgano jurisdiccional declara su competencia para conocer

del presente recurso de nulidad. Así se decide (...)". (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 748 del 02/06/11).

Huelga decir que ese criterio sobre la "relevancia de las actividades", a la sazón un criterio material, choca con la metodología orgánica elegida por el legislador para distribuir las competencias, y no encuentra asidero en norma alguna de la Ley. Y en todo caso es un criterio de tal modo vago que podría servir para adjudicar el conocimiento de las demandas de nulidad de las actuaciones de todos los funcionarios públicos, pues todas las actuaciones de la administración se presumen dictadas para dar satisfacción al interés general, y de allí, la actividad de todos los funcionarios de la administración son igualmente relevantes. Y así, este es un criterio francamente inseguro y arbitrario, solo limitado, por ahora, a la conveniencia del caso, más allá de la circunstancia, objetivamente evidente, de que el mismo no tiene asidero legal.

Lo cierto es que la recta interpretación de lo dispuesto en los artículos 23, ordinal 5, 24, ordinal 5, y 25, ordinal 3 de la LOJCA, determinan que – en contra de lo señalado en la sentencia comentada sobre la base de la cuestionable y carente de contenido noción de "relevancia de la actividad" – el conocimiento de las demandas de nulidad de las actuaciones de esas autoridades debe corresponder a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

3. La curiosa – y seguramente inconstitucional– tesis de la sustracción material de los asuntos relacionados con derechos de propiedad del ámbito procedimental contencioso administrativo. Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 1302 de fecha 19/10/11.

A finales del año 2011 la Sala Político Administrativa resolvió un recurso o demanda de anulación ejercido en contra de un acto por el que el Presidente de la República asignó uso urbano a unos terrenos con uso agrícola, fundando lo decidido, entre otras cosas, en la condición de *terrenos baldíos nacionales* de dichos terrenos. Los solicitantes pedían la nulidad del aludido decreto argumentando, entre otras cosas, que el decreto partía de un error de hecho – en realidad un falso supuesto– al considerar que los terrenos afectados por el decreto e identificados como *terrenos baldíos nacionales*, eran en realidad propiedad de la solicitante (cuando menos parcialmente). El juicio fue admitido y se tramitó hasta sentencia definitiva, y en esa ocasión la Sala decidió declarar la no admisión de la causa, no sobre la base de alguna de las causas de no admitir enumeradas en la Ley (asunto que ya de por sí revela un atentado al derecho de acceso a la justicia, pues se limita el derecho a juicio y a acceder a los tribunales, sobre la base de una razón que no está prevista en el ordenamiento como causa de no admitir), sino con la muy objetable afirmación que los asuntos en los que se discuta sobre el derecho de propiedad solo pueden ser planteados en un "juicio ordinario ante los tribunales competentes".

Así, la Sala parece decir, entre otras cosas: (1) que no es materia de los juicios contencioso administrativos, sino de la demanda civil, y más concretamente el juicio ordinario a que se refiere el Código de Procedimiento Civil, las cuestiones que versen – aun cuando sea de manera incidental - sobre el derecho de propiedad, (2) que el control de los hechos que se ha reconocido al juez contencioso administrativo desde hace mucho tiempo, y que se concreta en la revisión de la veracidad y exactitud los extremos de hecho que fundan la decisión administrativa (en la revisión necesaria para determinar la existencia del vicio denominado falso supuesto de hecho), no es posible y escapa de las competencias del juez contencioso administrativo, si el asunto de hecho versa sobre la identidad de una propiedad, y finalmente, (3) que no es competencia de los jueces contencioso administrativos sino de otros “tribunales competentes” conocer de tales asuntos.

Evidentemente, tales conclusiones lucen por lo menos reñidas con la vocación de universalidad del contencioso administrativo y con el contenido mismo del artículo 259 de la Constitución.

En todo caso vale la pena transcribir la justificación que da la sentencia a esta curiosa tesis:

“(...) considera la Sala necesario traer a colación el criterio sostenido en la sentencia N° 0195 del 7 de febrero de 2007, ratificada posteriormente en decisión N° 1934 de fecha 28 de noviembre de ese año, en la cual se indica lo siguiente:

“Al respecto, cabe recordar que cuando se afecta el derecho de propiedad de un particular, al producirse la transferencia de aquélla en forma coactiva, el fin último del procedimiento una vez dictado el decreto expropiatorio, está siempre dirigido a la obtención del bien, independientemente de la disposición o no del propietario a ceder su propiedad, por lo que algunos autores afirman que no podría hablarse ni siquiera de legitimación pasiva cuando se trata de este tipo de procedimientos.

Esta afirmación se hace con la idea de aclarar que si bien el ciudadano (...) alega tener en su favor la propiedad total del bien, esto es, tanto el terreno como las bienhechurías, tales aspectos constituyen materia a tratar dentro de un juicio autónomo en el cual se dilucide el tema de la propiedad o en todo caso, una vez que acredite prueba fehaciente de la titularidad, oponiéndose a la entrega del precio consignado como valor del bien expropiado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, y no mediante esta vía, por la cual sólo se persigue la obtención del bien, con independencia de sus propietarios.”.

De la jurisprudencia antes transcrita se infiere que, en aquellos casos en los cuales la parte actora pretenda el reconocimiento de la titularidad de algún terreno que haya sido objeto de expropiación por parte de la República, o de cualquier otro procedimiento en el que pueda resultar afectado el derecho de propiedad que

alegue tener, el medio idóneo para dilucidar el tema de la propiedad es a través de un juicio ordinario.

En atención a lo antes indicado, observa la Sala que los fundamentos utilizados por la parte actora para solicitar la nulidad del acto administrativo impugnado, están dirigidos a obtener un pronunciamiento de esta Sala acerca del derecho de propiedad que alega tener la sociedad de comercio accionante sobre veinticuatro hectáreas (24 ha) del total de cincuenta y tres con treinta y un hectáreas (53,31 ha), afectadas por el Decreto Presidencial N° 6.317 de fecha 12 de agosto de 2008.

En efecto, a los fines de respaldar sus alegatos el apoderado actor consigna una serie de documentos que -a su decir- demuestran la propiedad que alega tener su representada sobre el inmueble en referencia, entre los cuales se encuentra un documento de traspaso de propiedad, protocolizado ante la Oficina Subalterna del Segundo Circuito de Registro del Distrito Valencia, del Estado Carabobo, en fecha 26 de octubre de 1989, bajo el N° 30, folios 1 y 2, protocolo 3°, tomo 1°.

Advertido lo anterior, considera este Alto Tribunal que el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto no es el medio idóneo para resolver cuestiones relacionadas con la propiedad del bien inmueble objeto del Decreto Presidencial impugnado, sino que tal aspecto debe ser resuelto dentro de un juicio ordinario ante los tribunales competentes”.

Un comentario adicional se debe hacer en torno al modo en como la Sala usa en su auxilio las citas de sus propias sentencias, pues francamente, en este caso, deja mucho que desear.

En efecto, la Sala cita una decisión previa (la sentencia Nro. 0195 del 7 de febrero de 2007) como antecedente de lo que ahora decide, sin embargo tal antecedente no es tal. Efectivamente, la decisión que se cita negó resolver una petición vinculada a la determinación de la propiedad de un inmueble, debido a que en esa ocasión se estaba resolviendo la apelación de una incidencia de un juicio expropiatorio (la apelación de una autorización judicial de ocupación previa), y toda vez que era en el juicio principal – el juicio expropiatorio en el que se había producido esa incidencia – en donde se debía determinar la titularidad del derecho de propiedad del inmueble. Es decir, lo que afirmó la Sala en aquella ocasión es que la apelación de una incidencia de un juicio no era la oportunidad para resolver una cuestión que era parte del objeto de la pretensión ventilada en la causa principal (justamente ese juicio expropiatorio).

Y así, es radicalmente falso que en ese juicio se hubiere razonado o establecido que los jueces contencioso administrativos sean incompetentes para pronunciarse sobre asuntos relacionados con el derecho de propiedad, ese razonamiento – por demás injustificado – lo hace la Sala en esta nueva decisión, y como vemos, sobre la base de fundamentos falsos (un antecedente judicial que no es tal).

4. La tesis de la sustracción material de los asuntos relacionados con materia inquilinaria del ámbito procedimental contencioso administrativo. Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 1125 de fecha 10/11/10.

En esta misma línea de argumentación sobre sustracciones materiales al objeto de control del contencioso administrativo (argumentación por demás contraria al principio de universalidad del contencioso administrativo tantas veces reconocido por la jurisprudencia como parte integrante del precepto contenido en el artículo 259 de la Constitución), nos encontramos con la sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 1125 de fecha 10/11/10, en la que se declara que la pretensión de anulación tramitada por el juicio o la demanda de anulación por ante los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa no abarcan a los actos administrativos de contenido inquilinario distintos a las regulaciones de alquiler, debido a que la ley especial (la de Arrendamientos Inmobiliarios) al regular el contencioso inquilinario solo se refiere al control de los actos de regulación. Y de ello, olvidando que existe el contencioso administrativo general que es justamente el que regula la LOJCA, declara que tales actuaciones deben ser cuestionadas por la vía judicial inquilinaria y por ante la jurisdicción civil. Más allá de lo incompleto del razonamiento, causa sorpresa que el mismo contencioso administrativo que sin dudar se hace competente para resolver de las demandas civiles que se interponen contra particulares, rechaza ciertos asuntos que se instauran contra la administración en razón de su contenido material, y así “la salsa que es buena para la pava, a veces es buena para el pavo y a veces no”.

En todo caso, vale la pena leer lo que dice la sentencia:

“Mediante escrito presentado ante el Juzgado (Distribuidor) Superior Séptimo de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital en fecha 10 de abril de 2008, la representación judicial de la sociedad de comercio R.G. RIVAS GÓMEZ & ASOCIADOS, S.A., supra identificada, interpuso recurso contencioso administrativo de nulidad, con amparo constitucional de tipo cautelar y medida cautelar subsidiaria de suspensión de efectos, contra el acto administrativo de efectos particulares contenido en la Notificación N° GGSJ-DAP-2008-0007 del 19 de marzo de 2008, emanada de la Gerencia General de los Servicios Jurídicos del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), por medio del cual se informa a dicha empresa del plazo de treinta (30) días para que realice “la entrega material del local que ha venido ocupando” con carácter de inquilina en la Torre Capriles, por el hecho de haber sido adquirido el mencionado inmueble por el Estado con destino al SENIAT.

(...)

Definidas las circunstancias del caso y la pretensión de la sociedad mercantil recurrente, aprecia la Sala que la determinación del Tribunal competente para conocer del asunto de autos amerita el análisis del régimen legal que regula la

relación arrendaticia, establecido en el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, publicado en la Gaceta Oficial Nro. 36.845 de fecha 7 de diciembre de 1999.

En este sentido, se observa que el artículo 33 del identificado instrumento normativo señala:

“...Las demandas por desalojo, cumplimiento o resolución de un contrato de arrendamiento (...) y cualquier otra acción derivada de una relación arrendaticia sobre inmuebles urbanos o suburbanos, se sustanciarán y sentenciarán conforme a las disposiciones contenidas en el presente Decreto-- Ley y al procedimiento breve previsto en el Libro IV, Título XII del Código de Procedimiento Civil, independientemente de su cuantía...”.

Por otra parte, el artículo 10 eiusdem establece los criterios atributivos de la competencia especial inquilinaria, en los siguientes términos:

“La competencia judicial en el Área Metropolitana de Caracas corresponde a los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo, en lo relativo a la impugnación de los actos administrativos emanados de la Dirección General de Inquilinato del Ministerio de Infraestructura; y en el resto del país, la competencia corresponde a los Juzgados de Municipio o los de igual competencia en la localidad de que se trate, en cuyo caso, a tales Juzgados del interior de la República se le atribuye la competencia especial Contencioso Administrativo en materia inquilinaria. El conocimiento de los demás procedimientos jurisdiccionales, a que se refiere esta Ley, en materia de arrendamientos urbanos y suburbanos será competencia de la jurisdicción civil ordinaria”.

Cabe destacar que esta Sala en sentencia N° 2.147 del 14 de noviembre de 2000, estableció que la “Ley de Arrendamientos Inmobiliarios estatuye en la última parte de su artículo 10 y 33, que todas las demandas y acciones referidas a una relación arrendaticia -indistintamente de las personas jurídicas o naturales contratantes- serán del conocimiento de jurisdicción ordinaria”. (Destacado de este fallo). (Véase en este mismo sentido decisión de este Órgano Jurisdiccional N° 1.444 del 10 de diciembre de 2002).

En concordancia con los dispositivos antes transcritos, en el Título X denominado “Del Contencioso Administrativo Inquilinario”, la referida Ley dispone lo siguiente:

“Artículo 77: Los interesados podrán interponer recurso de nulidad contra las decisiones administrativas emanadas del organismo regulador, por ante la jurisdicción contencioso administrativa, dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la última de las notificaciones de la decisión respectiva, efectuada a las partes.

Artículo 78: Son competentes para conocer en primera instancia del recurso contencioso administrativo inquilinario de anulación, los siguientes Tribunales: a) En la Circunscripción Judicial de la Región Capital, los Tribunales Superiores con competencia en lo Civil y Contencioso

Administrativo. b) En los Estados, los respectivos jueces de Municipio o los de igual competencia en la localidad donde se encuentre el inmueble. La tramitación y decisión del recurso, se hará de conformidad con las pertinentes disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, o de la ley que en su momento regule los procedimientos de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares”..

En este orden de ideas, se aprecia que esta Sala en sentencia N° 1.900 de fecha 27 de octubre de 2004, delimitó las competencias de los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo, entre las cuales estableció el conocimiento: “(...) 5º De las impugnaciones contra las decisiones que dicten los organismos competentes en materia inquilinaria (...)”.

***De las normas y sentencias parcialmente transcritas se desprende que la jurisdicción contencioso administrativa conoce solamente de las impugnaciones ejercidas contra los actos dictados por la Dirección General de Inquilinato del Ministerio de Infraestructura (hoy Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda) u organismos competentes en materia inquilinaria; siendo que en el caso bajo estudio la actuación cuestionada por la recurrente fue realizada por la autoridad de un Servicio Autónomo, en su condición de “propietario” del inmueble cuyo desalojo se solicita, debe esta Sala declarar que los tribunales con competencia en lo civil son los competentes para dilucidar la controversia planteada [tal como lo sostuvo esta misma Sala en sentencia N° 00229 de fecha 10 de marzo de 2010]; por lo tanto, ordena remitir de forma inmediata las actas que integran el presente expediente al Tribunal distribuidor de Primera Instancia con competencia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, para que, previa distribución, conozca y decida la presente causa. Así se declara.”* (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 1125 del 10/11/10).**

Ahora bien, más allá del error argumental en el que incurre el fallo (pues olvida que la falta de regulación especial del contencioso administrativo para determinados actos, no significa que se está en presencia de una actuación excluida del control contencioso administrativo, sino por el contrario, significa que se está en presencia de una actuación sometida al control del contencioso administrativo ordinario regulado en la LOJCA), lo cierto es que el fallo que se comenta ensaya un criterio material para la determinación de la elección de la vía procesal y de los tribunales competentes (y para la exclusión de ciertas actuaciones del control del contencioso administrativo), en el que se sostiene – sintéticamente – que cuando la administración actúa como un particular (en el sentido de ejecutar actos de la gestión privada o de derecho privado de la Administración) le resulta aplicable el derecho ordinario y se ve sometida a la jurisdicción de los tribunales ordinarios. Lo dice la Sala así:

“(...) la actuación cuestionada por la recurrente fue realizada por la autoridad de un Servicio Autónomo, en su condición de “propietario” del inmueble cuyo desalojo se solicita, debe esta Sala declarar que los tribunales con competencia en lo civil son los competentes para dilucidar la controversia planteada (...)”

Ahora bien, la aplicación de este criterio se enfrenta, sin embargo, a por lo menos un par de serias dificultades: (1) no se compadece con la determinación competencial del ámbito del contencioso que utiliza la LOJCA, que es una determinación estrictamente orgánica y no se detiene en la materia o contenido de las actuaciones, y (2) no luce razonable que cuando la Administración *actúa como un particular* se la sujete a la competencia y los procedimientos del derecho común (el derecho civil), y no obstante cuando la administración demanda a los particulares, que sin duda *actúan como particulares*, aún en cuestiones de materia civil, la competencia sea de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa.

Y hay que advertir que este no es un criterio aislado, como a bien tiene referir la sentencia, se trata de un criterio que cuenta con, por lo menos, un *verdadero* antecedente la sentencia Nro. 00229 de fecha 10/03/10, por lo que debemos seguir muy atentos este eje jurisprudencial que parece estar en formación, y que luce, como ya hemos dicho, carente de fundamento en la ley (y hasta contrario a ella), contrario al principio de universalidad del contencioso, y, por último, contradictorio con las soluciones que la propia jurisprudencia da al trato de las pretensiones de contenido civil cuando el demandado es un particular y en el juicio interviene una administración pública.

5. Sustracción judicial del ámbito orgánico del recurso por abstención o carencia Presidente de la República en razón de lo importante del funcionario y sus funciones (o de la tesis de “todos somos iguales, pero hay unos más iguales que otros”). Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 393 de fecha 31/03/11 y Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 249 de fecha 21/03/12.

La Sala Político Administrativa ha declarado (en Sentencia Nro. 393 de 31/03/11) que el Presidente de la República – en atención a sus “múltiples” responsabilidades y a la “envergadura” de aquellas - no está obligado a dar respuesta a cualquier solicitud de explicación que le formulen los ciudadanos con fundamento en el artículo 51 de la CR, y que en atención a ello *no toda omisión* de respuesta del Presidente puede hacer proceder un recurso por abstención o carencia. Adicionalmente, estima la Sala 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, previsto en el artículo 141 de la Constitución de 1999. La decisión en cuestión dispone:

“En el presente caso, considera este Alto Tribunal que 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 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. Así se decide.

(...) Asimismo no puede dejar de mencionar esta Sala 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 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 393 de fecha 31/03/11).

Más recientemente la Sala Político Administrativa (en Sentencia Nro. 249 de 21/03/12), ha tenido la ocasión de ratificar el criterio antes expresado. Efectivamente, y aun cuando la desarticulada redacción podría hacer pensar –equivocadamente- que ese fallo extiende la exclusión a los Ministros, la realidad es que se trata simplemente de una ratificación del criterio según el cual las funciones del Presidente de la República no hacen el objeto del recurso por abstención o carencia. En ese sentido la Sala ha dispuesto:

“Siendo la oportunidad correspondiente para decidir el recurso por abstención o carencia interpuesto por la representación judicial de la Asociación Civil Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA), contra la presunta omisión del Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores en dar respuesta a su solicitud de información acerca del trámite llevado por ese Despacho para la “definitiva ratificación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, se observa lo siguiente: (...)

*Igualmente, se desprende de la decisión supra citada, tomando en consideración los artículos 154, 217 y 236, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que tanto la oportunidad en la que deba ser promulgada la Ley Aprobatoria de un tratado o convenio internacional, así como la definitiva ratificación o adhesión de estos, **dependen de competencias discrecionales del Presidente de la República**, de acuerdo con los usos internacionales y la conveniencia de la República.*

*De manera que, en el caso de autos, dado que apenas en fecha 4 de octubre de 2011, fue suscrito por la República Bolivariana de Venezuela el aludido Protocolo Facultativo, sin que para el momento en que se emite el presente fallo se hubiere publicado la Ley Aprobatoria, y menos aún, el Presidente de la República haya manifestado su intención de ratificar o adherirse al mencionado acuerdo, **resulta por tanto inexigible la obligación del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores de realizar el respectivo trámite de ratificación o adhesión en cuestión**, previsto en el Reglamento Orgánico de ese Órgano, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.245 de fecha 19 de agosto de 2009 (...)*

Siendo ello así, el Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores –para la presente fecha- no está obligado a dar respuesta sobre lo peticionado por la Asociación Civil Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA), tal como, acertadamente lo sostuvieron tanto la representación de la República como del Ministerio Público. En consecuencia, se declara sin lugar el recurso por abstención o carencia ejercido. Así se decide.” (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 249 de fecha 21/03/12).

6. La competencia de la Sala Político Administrativa para conocer de las demandas de nulidad de actos expropiatorios dictados por el Presidente de la República, a pesar de la opinión en contra del Juzgado de Sustanciación. Auto del Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 13/07/11 y Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 203 de fecha 29/02/12.

En efecto, sucedió que ante la demanda de nulidad interpuesta por los representantes judiciales de los accionistas de la sociedad SEGUROS FEDERAL para hacer frente a la EXPROPIACIÓN que decretó el Presidente de la República – de modo genérico - de la totalidad de los bienes, haberes y derechos de dicha sociedad, que, de paso había sido previamente objeto de una medida de intervención ordenada por la SUDEBAN (y no por el ente tutelar de la actividad aseguradora) por tener relación con el BANCO FEDERAL, el Juzgado de Sustanciación decidió declinar la competencia para el conocimiento de dicha acción en favor de la Sala Constitucional, por considerar que la expropiación no es un acto administrativo sino un acto de gobierno (de aquellos que suponen ejecución directa de la Constitución). Efectivamente, este criterio (que pasaba por alto que los actos expropiatorios son el ejemplo CLASICO que dan todos los tratadistas de un acto administrativo de efectos particulares), lo expresó el Juzgado de Sustanciación del modo siguiente:

“Visto lo anterior, constata este Juzgado, que en el presente caso se ha interpuesto recurso de nulidad contra el Decreto N° 7.933, de fecha 23 de diciembre de 2010, dictado por el ciudadano PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, publicado en la Gaceta Oficial N° 39.580, de esa misma fecha, en ejercicio de la atribución conferida en los numerales 2 y 11 del artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 2°, 115 y 117 eiusdem, cuyo conocimiento —conforme al criterio jurisprudencial transcrito— corresponde a la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, lo que obliga a este Juzgado de Sustanciación, a declarar la incompetencia de esta Sala Político Administrativa, y así se decide”. (Auto del Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 13/07/11).

Sin embargo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al recibir el expediente, rápidamente enmendó el entuerto, recordando nociones básicas de derecho administrativo que siempre es bueno tener presente, y afirmando la competencia de la Sala Político Administrativa para conocer de la nulidad de los decretos expropiatorios dictados por el Presidente de la República. En esa oportunidad la Sala Constitucional señaló:

“Al respecto, si bien el Decreto cuya nulidad se pretende se encuentra inicialmente basado en el artículo 236, numerales 2 y 11, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según los cuales el Presidente de la República dirige la acción de gobierno, igualmente, se fundamenta en el artículo 115 eiusdem y los artículos 5 Y 56 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

(...)

Ello así, es preciso observar, que la potestad expropiatoria es una forma típica de actuación administrativa del Estado que, como tal, tiene carácter sub legal. Entonces, resulta patente que el Decreto impugnado no puede tenerse como un acto dictado por el Presidente de la República, en ejecución directa de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como tampoco, como un acto de gobierno (indulto, manejo internacional de la República), sino como un acto propio de la actividad administrativa orgánica y material, y como expresión del ejercicio de una de las potestades ablatorias que detenta la Administración y cuyo control judicial escapa del ámbito de competencias de esta Sala Constitucional, al pertenecer, en tanto que actividad administrativa, al control de la denominada jurisdicción contencioso administrativa.

(...)

El artículo 26.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y 23.5 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, atribuyen a la Sala Político Administrativa competencia para conocer las demandas de nulidad contra actos administrativos dictados por el Presidente de la República y siendo que en este

caso, el Decreto impugnado es un acto administrativo de carácter expropiatorio, concluye esta Sala que su control judicial corresponde a la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, según lo previsto en los referidos artículos 26.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y 23.5 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así se decide.” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 203 de 29/02/12)

7. Fronteras entre el contencioso de la carrera militar y el contencioso de la carrera militar para los grados de oficial, en términos del ordinal 23 del artículo 23. Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 00167 del 9/02/11

La Sala Político Administrativa ha tenido la ocasión de insistir en que esta excepcional competencia a ella atribuida en materia de función pública se limita al caso del personal con rango de oficiales de la Fuerza Armada Nacional, quedando excluidas las reclamaciones funcionariales del resto del personal militar (Suboficiales Profesionales de Carrera de la Fuerza Armada Nacional, el personal de Tropa Profesional, personal activo de la Reserva Nacional y de la Guardia Territorial), cuya competencia es de los Juzgados Superiores Estadales de lo Contencioso Administrativo (Sentencia Nro. 00167 del 9/02/11). El fallo en cuestión afirma:

“Del análisis concatenado de las normas citadas parcialmente [se refiere la sentencia a los artículos 23, ordinales 5° y 23°, y 25, ordinal 6° de la LOJCA y 93, ordinal 1° de la Ley del Estatuto de la Función Pública], se colige que a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa el 16 de junio de 2010, el régimen competencial aplicable para determinar el tribunal que conocerá de las causas interpuestas por los funcionarios públicos adscritos de los órganos de seguridad de Estado, en virtud de la relación de empleo público, se determina por la materia; por lo tanto, corresponde su conocimiento a los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (todavía denominados Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo), en aplicación de los principios de orden constitucional relativos al juez natural y al criterio de especialidad de acuerdo a la materia de que se trate, previstos en los artículos 26 y 49 numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por tanto, quedan reservadas para el conocimiento de esta Sala sólo las pretensiones, acciones o recursos interpuestos, en el caso de retiro, permanencia, estabilidad o conceptos derivados de empleo público del personal con grado de oficiales de la Fuerza Armada Nacional.” (Sentencia Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 00167 del 9/02/11).

II. DECISIONES QUE APLICAN O INTERPRETAN LA REGULACIÓN COMÚN A TODOS LOS PROCEDIMIENTOS. La concesión judicial de privilegios –en contra del principio de igualdad que impone la constitución – a entes públicos que no los poseen, y por razones completamente vagas y seguramente insuficientes.

La igualdad es seguramente uno de los principios más importantes de cualquier democracia. Esta es una idea que nadie contraviene. Sin embargo, el estado de la igualdad es uno de los elementos más difíciles de medir en una sociedad, pues primero debe mediar un acuerdo en torno a lo que supone la igualdad y luego hay que acordar cuáles son los elementos que revelan, de modo indirecto, la situación de igualdad.

Ahora bien, en materia judicial y de funcionamiento de la justicia (que no sólo es una función del estado sino que además es otro de los principios que constitucionalmente definen a la democracia y al Estado venezolano), y muy especialmente, en el seno del contencioso administrativo (que constituye la jurisdicción donde de manera orgánica se somete a juicio a la Administración), hay un índice objetivo y muy fácil de observar en torno al estado y el tratamiento de la igualdad que postula la Constitución, y que en suma nos permitirá comprender – o por lo menos intuir- la situación de la democracia en general.

Ese elemento ligado a la igualdad tiene que ver con el tratamiento que se da a las partes en juicio, y muy concretamente, el trato que se da a los privilegios – odiosos a la igualdad y sometidos a la más estricta reserva legal por esa misma razón – de algunos sujetos o partes en estos juicios.

El tratamiento ideal – o mejor dicho constitucional y cónsono a la igualdad – es el de entender que las prerrogativas a favor de los entes públicos son una excepción al principio de igualdad y en tal razón: (i) sólo pueden ser creadas por norma legal expresa y precisa, y (ii) no pueden ser extendidas por vía interpretativa o analógica a entes distintos a aquellos a los que la norma expresa y precisamente concede el privilegio. Así lo sostiene la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia Nro. 1453 de 10/08/11, donde textualmente establece como precedente vinculante que:

“Cabe acotar que esta Sala en sentencia núm. 1331/2010, del 17 de diciembre (caso: Joel Ramón Marín Pérez), indicó que las limitaciones y modificaciones que se generan en el curso regular del proceso debido a la operatividad de las prerrogativas procesales han de imponerse solamente por razones de estricta necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad que obedezcan a los fines de interés general a los que sirve el Estado. Así, en atención a los también criterios jurisprudenciales asentados previamente en las sentencias 2254/2001, del 13 de noviembre, y 1582/2008, del 21 de octubre, reiteró la interpretación restrictiva de las prerrogativas procesales y la inviabilidad para el legislador de instaurarlas

mediante fórmulas genéricas e imprecisas. Sobre la base de la excepcionalidad, se reiteró que únicamente por mandato expreso de ley pueden extenderse para otros entes y órganos públicos, si debidamente no se ha realizado con precisión su previsión mediante expreso mandato determine el alcance de la prerrogativa enmarcando al ente u órgano según su función y naturaleza jurídica:

“En este sentido, se observa que las prerrogativas y los privilegios que posee la República son de interpretación restrictiva y no pueden ser extendidos a otros entes u órganos públicos, salvo previsión expresa de ley, ya que suponen una limitación legal de los derechos fundamentales de igualdad y de tutela judicial efectiva, por lo que –se insiste– estas prerrogativas deben encontrarse expresamente reconocidas por ley” (sentencia 1331/2010, del 17 de diciembre, caso: Joel Ramón Marín Pérez).

Sobre este punto, también debe indicarse que la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa ha sido pacífica y reiterada al establecer desde el año 2006, que no son extensibles las prerrogativas procesales a favor del Fisco Nacional a los Municipios (vid. s.SPA. 1018 del 24 de septiembre de 2008; caso: Bodega y Licores “El Encuentro”).

A mayor abundamiento, es preciso reiterar que las prerrogativas procesales son de derecho estricto, por comprender una excepción al principio de igualdad procesal. En consecuencia, no cabe en relación a ellos la extensión por analogía a entes o personas, a menos que la misma sea expresa y claramente determinada por la ley. (...)” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 1453 de 10/08/11).

Sin embargo la situación de la igualdad en el contencioso administrativo parece apartarse de lo postulado por la Sala Constitucional, y orientado a favorecer el engrosamiento de los privilegios – y por ello las desigualdades – en favor de los entes públicos. En efecto, vemos como la jurisprudencia, por una parte (1) crea privilegios por vía de extensión de los privilegios de la República a otros entes públicos a los que la ley no concede tales privilegios y (2) crea privilegios por vía de no permitir que opere la perención contra los entes públicos, aún en contra de lo previsto por la LOJCA.

1. De la creación jurisprudencial de privilegios vía extensión de los privilegios concedidos por ley a la República a otros entes o personas públicas a las que tales privilegios no les han sido concedidos expresamente por ley. Sentencias de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nros. 977 de 20/07/11; 1394 del 26/10/11 y 1403 del 26/10/11

Ocurre que la Sala Político Administrativa ha elegido conceder, sin texto expreso (por vía de extensión), los privilegios de la República a empresas del estado (de la República), sobre la base del criterio de “la importancia” de sus funciones. Es concretamente el caso de CAVIM, en donde la Sala Político Administrativa RECONOCE que no existe texto que

otorgue el privilegio del antejuicio, y no obstante ello, asume –en una confesada usurpación de funciones del Legislativo – la concesión de tal privilegio. La sentencia en cuestión Nro. 977 de 26/10/11, textualmente dispone:

“Conforme se aprecia, el procedimiento previo exigido en las demandas de contenido patrimonial y cuyo incumplimiento conlleva su inadmisibilidad, se refiere a los casos en que dicha acción sea planteada contra la República. Siendo así, correspondería entonces verificar si dicha prerrogativa es extensible a la Compañía Anónima Venezolana de Industrias Militares (CAVIM) y en tal sentido resulta pertinente la cita del contenido de los artículos 1, 2, 5, 6 y 7 de las “Normas para el Desarrollo de las Industrias Militares”, publicadas en la Gaceta Oficial Nro. 1.747 Extraordinaria de fecha 24 de mayo de 1975, que disponen:

(...)

Del contenido de los artículos anteriormente transcritos, se aprecia que el desarrollo de las industrias militares que lleva a cabo la empresa demandante reconvenida, esto es, la Compañía Anónima Venezolana de Industrias Militares (CAVIM), está expresamente identificado como una actividad de utilidad pública y por tanto de importancia estratégica para la Nación. Siendo pertinente destacar que conforme lo dispone expresamente el transcrito artículo 6, los accionistas que integran la referida sociedad mercantil son sólo “la República de Venezuela y organismos públicos”.

En este orden de ideas y si bien el mencionado instrumento legal no contiene regulación alguna respecto a la obligatoriedad de agotar el antejuicio administrativo como requisito para acceder a la vía jurisdiccional contra la Compañía Anónima Venezolana de Industrias Militares (CAVIM), a juicio de esta Sala, la participación de esta última en un proceso judicial se equipara a la de la República (...)

*De modo que, aun y cuando el advertido criterio fue modificado por la misma Sala Constitucional (Vid. sentencia Nro. 1.331 de fecha 17 de diciembre de 2010 Caso: Joel Marín contra el Instituto Municipal de Aseo Urbano IMAU), esta Sala Político-Administrativa en consideración a los intereses fundamentales que representa la Compañía Anónima Venezolana de Industrias Militares (CAVIM), 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.** Así se decide.” (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 977 de 20/07/11)*

La extensión de los privilegios de la República a otras personas de derecho público, y concretamente a los Municipios, es también una tendencia de la jurisprudencia de la más alta jerarquía judicial del contencioso administrativo. En efecto, en Sentencia Nro. 1394 del 26/10/11 – y trayendo a colación los argumentos de una decisión anterior referida al Distrito Metropolitano – la Sala Político Administrativa afirma, nuevamente sobre el criterio de “la importancia de las funciones” que aún sin texto expreso, los privilegios de la República deben ser concedidos a los Municipios, y en adición a los privilegios que especialmente pueda establecer en su favor la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (asegurándose con ello la máxima concesión de privilegios en favor de los Municipios). La sentencia señala:

“Sobre el particular y respecto a la necesidad de agotamiento del antejuicio administrativo en los casos de demandas de contenido patrimonial ejercidas contra los municipios, se debe traer a colación lo señalado por esta Sala en la sentencia N° 1995 de fecha 6 de diciembre de 2007, en la cual se estableció lo siguiente:

(...)

Así pues, si bien en el primer caso señalado, la Sala Constitucional sólo extendió expresamente a PDVSA Petróleo, S.A., las prerrogativas procesales otorgadas a favor de la República, esta Sala atendiendo a las razones que sustentaron tal declaración, es decir, las referidas a que un ente público no puede actuar en juicio en las mismas condiciones que un particular, en virtud de la magnitud de la responsabilidad legal que posee en un procedimiento, considera que al igual que la República, se amerita que los Municipios, en cuyo nivel se encuentra también el Distrito Metropolitano de Caracas, gocen en juicio de ciertas condiciones especiales, en resguardo de los intereses superiores que rigen la actuación pública de dichos entes políticos territoriales, entre ellos, el agotamiento del antejuicio administrativo. (...)” (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 1394 del 26/10/11)

Pero esta tendencia de extender las prerrogativas de la República a otros entes sin texto expreso ha llegado a su punto culminante en la sentencia Nro. 1403 del 26/10/11, en la que se acepta que los privilegios de la República se extienden a los “institutos públicos” (institutos autónomos) municipales, por operatividad del artículo 98 de la Ley Orgánica de Administración Pública. La Sentencia, que en definitiva entiende que los institutos autónomos son titulares de la totalidad de los privilegios que se dan – de manera conjunta – a la República, los Estados y los Municipios por cualesquiera textos legales, textualmente dispone:

“Corresponde a esta Sala emitir pronunciamiento respecto a la apelación interpuesta por el apoderado judicial de la Caja de Ahorros del Instituto Autónomo de Seguridad Ciudadana y Transporte (CAINSETRA), contra el auto dictado en fecha 9 de agosto de 2011, mediante el cual el Juzgado de Sustanciación de esta Sala

declaró inadmisibile la demanda incoada contra el Instituto Autónomo de Seguridad Ciudadana y Transporte (INSETRA) del Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital.

(...)

Asimismo, por ser la parte demandada un instituto autónomo municipal, advierte esta Sala que el artículo 98 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.890 del 31 de julio de 2008) otorga a dichos entes los privilegios y prerrogativas procesales que tiene la República, en los siguientes términos:

Artículo 98. “Los institutos públicos gozarán de los privilegios y prerrogativa que la ley acuerde a la República, los estados, los distritos metropolitanos o los municipios”.

Como se observa, el artículo 56 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República prevé lo que en doctrina se ha denominado el antejuicio administrativo, el cual tiene por objeto que la República (o los entes que gozan de tal privilegio) conozca de las pretensiones que pudieran ser alegadas en su contra y sus fundamentos, para entonces, si lo considerare procedente, admitirlas -evitándose así las cargas que implicarían un potencial litigio-, o simplemente desecharlas. En ambos casos, el antejuicio administrativo se constituye como un elemento de garantía para la Administración, en tanto que le permite tener conocimiento exacto acerca de las pretensiones que serán deducidas por el particular, luego del antejuicio, en vía jurisdiccional.

(...)

De lo anteriormente transcrito se desprende que lo exigido por el legislador al particular es un requerimiento previo a la instauración de demandas contra la República -o contra cualquier órgano que goce de tal prerrogativa-.

En conclusión, advierte la Sala que la parte actora, para intentar la demanda de contenido patrimonial contra el instituto autónomo (ente que goza de los mismos privilegios procesales de la República), debió cumplir con el procedimiento administrativo previo a dichas demandas, lo cual no probó al momento de la interposición de la presente acción.” (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 1403 del 26/10/11).

2. De la creación de un privilegio: no permitir que opere la perención contra los entes públicos, aún en contra de lo previsto por la LOJCA. Sentencias de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nros. 1482 del 09/11/11; 1541 del 23/11/11, y; 1573 del 23/11/11 y Sentencias de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nros. 1609 del 29/11/11; 404 del 25/04/12; 1564 de 23/11/11; 749 del 27/06/12 y 366 del 10/04/13.

La perención no es otra cosa que la **extinción de la instancia** que se produce por haber transcurrido un año sin actuaciones de las partes (artículo 267 del el Código de Procedimiento Civil y artículo 41 de la LOJCA). La misma opera de pleno derecho “*Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes*”, opera de pleno derecho, no es renunciable y puede ser declarada de oficio (artículo 269 del el Código de Procedimiento Civil), y el legislador procesal ha previsto expresamente que opera contra toda persona, incluida “la Nación, los Estados y las Municipalidades, los establecimientos públicos” (artículo 268 del el Código de Procedimiento Civil).

Pero ocurre que la jurisprudencia contencioso administrativa se resiste a declarar la perención **en los casos que aquella opera en contra de la Administración** (aún a pesar de que no existe norma alguna en el ordenamiento que otorgue tal privilegio a los entes públicos), bien negándola justificando su improcedencia en razones de “interés público” de cara a la “importante misión que cumple la administración” o bien sujetando su procedencia al emplazando a los entes públicos a los fines de que manifiesten su interés en continuar la causa.

(i) La primera de las posiciones (la de negar la procedencia de la perención en los juicios instados por los entes públicos) la justifica la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa sobre la base del mismo argumento de la importancia de la actividad administrativa que tanto parece gustar a la jurisprudencia para justificar sus decisiones cuando no hay norma que las soporte. Sobra decir que tal postura jurisprudencial no sólo constituye una infracción al derecho a la igualdad (pues con ella se crea un privilegio *sine legem*), sino que además supone una franca violación a las disposiciones expresas del Código de Procedimiento Civil en esta materia (con ella se crea un privilegio *contra legem*). Privilegio este que resulta aún más odioso si se recuerda que hasta no hace mucho la misma Sala Político Administrativa se empeñaba en declarar la perención de causas instadas por particulares EN ESTADO DE SENTENCIA (cuando según la ley no opera la perención), y esto hasta que la Sala Constitucional tuvo a bien – por vía de revisión – indicarle que tal postura resultaba inconstitucional. Este lamentable eje jurisprudencial está conformado, entre otras, por las sentencias Nro. 1482 del 09/11/11; 1541 de 23/11/11, y; 1573 del 23/11/11.

A continuación veamos los razonamientos expresados en cada uno de dichos fallos, comenzando por la Sentencia Nro. 1482 del 09/11/11 en la que se establece:

“En el caso de autos, de la revisión de las actas que conforman el expediente observa la Sala que desde el 20 de octubre de 2009, fecha en la cual se libró el oficio N° 1.119 dirigido al Juez Primero del Municipio Caroní del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, contentivo de la comisión acordada en el auto de fecha 8 de ese mismo mes y año para el emplazamiento de la empresa

demandada, hasta el momento en que se dicta esta decisión, ha transcurrido un tiempo superior al previsto en la referida norma sin que la parte accionante hubiese realizado algún acto tendente a impulsar el proceso; por lo que correspondería, en principio, declarar consumada la perención y, en consecuencia, extinguida la instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, supra transcrito.

No obstante, aprecia la Sala que el caso bajo análisis versa sobre una demanda interpuesta por el Distrito Metropolitano de Caracas, contra la sociedad mercantil CVG Internacional, C.A., por el presunto incumplimiento de la Orden de Compra N° FIDES 08-005, Proyecto FIDES, cuyo objeto es la adquisición de 27 ambulancias Tácticas Tipo II para el Cuerpo de Bomberos Metropolitanos de Caracas, materia ésta vinculada sin lugar a dudas con el derecho de la población a la salud consagrado en el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por lo tanto, al advertir la Sala que en la demanda bajo estudio se encuentra involucrado la consecución de un fin social como lo es la salud de la población, lo cual incide directamente en su calidad de vida, no procede la declaratoria de perención toda vez que ésta resultaría violatoria del orden público y de los intereses generales protegidos por esta Máxima Instancia. (Vid. sentencia de esta Sala N° 01453 de fecha 3 de noviembre de 2011)." (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 1482 del 09/11/11)

En sentido similar se pronuncia la Sala Político Administrativa en la Sentencia Nro. 1541 del 23/11/11 en la que se establece:

"(...) observa la Sala de la revisión de las actas del expediente que, desde el 18 de noviembre de 2008, fecha en la cual el Alguacil del Juzgado de Sustanciación dejó constancia de haber practicado la notificación de la Procuradora General de la República, transcurrió con creces el lapso de un (1) año previsto en la referida norma sin que hasta la fecha de esta decisión la parte accionante hubiese realizado algún acto tendente a impulsar el proceso; razón por la cual correspondería a esta Sala declarar, en principio, consumada la perención y, en consecuencia, extinguida la instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Sin embargo, se advierte que la causa bajo examen versa sobre una demanda por cobro de bolívares y ejecución de fianza de fiel cumplimiento, en virtud del "CONTRATO DE PRÉSTAMO" (...) suscrito entre el Fondo de Desarrollo Regional del Estado Guárico (FONDER) y la Asociación de Tomateros de Orituco, a los fines de "...desarrollar actividades vinculadas a la producción agrícola, conforme a los lineamientos contenidos en el proyecto aprobado por el FIDES, 'FONDER'...", con ocasión al "...PROGRAMA DE APOYO FINANCIERO PARA EL FOMENTO Y

CONSOLIDACIÓN DE LAS ACTIVIDADES PRODUCTIVAS, DE SERVICIO Y COMERCIO DEL ESTADO GUÁRICO (P.I.P) (...)

Así, evidencia la Sala que **el caso de autos se encuentra vinculado con el derecho de la población a la seguridad alimentaria consagrado en los artículos 156 y 305 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**, toda vez que la accionante es el Fondo de Desarrollo Regional del Estado Guárico (FONDER), instituto autónomo Estadal adscrito a la Gobernación del Estado Guárico, quien otorgó un préstamo a la Asociación de Tomateros de Orituco con ocasión al “...PROGRAMA DE APOYO FINANCIERO PARA EL FOMENTO Y CONSOLIDACIÓN DE LAS ACTIVIDADES PRODUCTIVAS, DE SERVICIO Y COMERCIO DEL ESTADO GUÁRICO (P.I.P)...”, a los fines de impulsar el desarrollo agroalimentario del Estado Guárico parar cumplir con la ejecución de las actividades productivas de la República, en aras de lograr nuestra independencia agroalimentaria.

Por lo tanto, al advertirse en el caso bajo examen estar involucrada por una parte la consecución de un fin social, en tanto que el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Asociación demandada incide directamente en solucionar una necesidad básica de la población y, por la otra, los intereses patrimoniales indirectos de la República; considera la Sala que declarar la perención en la causa bajo examen resultaría violatorio al orden público así como los intereses generales que debe proteger esta Máxima Instancia, en razón de lo cual debe declarar improcedente la perención planteada. Así se declara.” (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 1541 del 23/11/11)

Por último, y ratificando ese criterio se pronuncia la Sala Político Administrativa en la Sentencia Nro. 1573 del 23/11/11 del modo siguiente:

*“De manera que, desde la última de las fechas mencionadas (17 de junio de 2009) hasta el momento en que se dicta la presente decisión, **transcurrió un lapso superior a un (1) año, sin que la parte accionante hubiese realizado algún acto tendente a impulsar el proceso, razón por la cual procedería la declaratoria de perención de la instancia en atención a lo establecido en el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.***

Sin embargo, cabe destacar que en el presente caso el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (hoy Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios) demandó a los ciudadanos Rafael Martín Guédez, José Ginoves La Rosa, Enrique Olivares, Eduardo Emiliano Escobar Castellano y Gustavo Lleras Llamozas, en su condición de Presidente, Vicepresidente Ejecutivo de Administración, Vicepresidente Ejecutivo de Operaciones, Vicepresidente Ejecutivo de Crédito y Vicepresidente Ejecutivo de Inversiones y Finanzas, respectivamente, del Banco Comercial Amazonas, C.A., institución financiera sometida a régimen de intervención administrativa, con el propósito de obtener el pago de las sumas que

le fueron otorgadas en calidad de “Auxilios Financieros”, más los intereses convencionales y moratorios correspondientes.

*Así pues, la pretensión deducida por el órgano accionante se contrae a obtener un resarcimiento por parte de los miembros de la Junta Directiva de Banco Comercial Amazonas, C.A., en virtud de los auxilios financieros que la República le otorgara con motivo de la crisis financiera del año 1994; lo que pone de manifiesto que **en el presente juicio no sólo está involucrado el interés de las partes, sino también el orden público y, por ende, esta Sala considera que no debe declararse la perención de la instancia** (Cfr. Sentencia N° 00728 del 27 de mayo de 2009). Así se declara.” (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 1573 del 23/11/11)*

(ii) La segunda de las posiciones (la de sujetar la procedencia a la manifestación de pérdida de interés que haga la Administración luego de ser emplazada a ello, lo que en definitiva significa hacer depender de la voluntad de la administración la procedencia de la perención) la justifica la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa también sobre la base de la importancia de la actividad administrativa. Nuevamente hay que decir que tal postura jurisprudencial no sólo constituye una infracción al derecho a la igualdad (pues con ella se crea un privilegio *sine legem*), sino que además supone una franca violación a las disposiciones expresas del Código de Procedimiento Civil en esta materia (con ella se crea un privilegio *contra legem*).

La implementación de este criterio ha supuesto que la Sala establezca una incidencia que supone la notificación de la administración que no ha sido diligente para que aquella manifieste su interés de continuar o no con la causa, luego de lo cual se decide, de modo definitivo, sobre la perención. Esta es la línea de las Sentencias Nro. 1609 del 29/11/11 y Nro. 404 del 25/04/12 y las Sentencias Nro.1564 de 23/11/11; 749 del 27/06/12 y 366 del 10/04/13.

III. DECISIONES QUE INTERPRETAN LA REGULACIÓN DE LA LOJCA PARA LOS DISTINTOS LOS PROCEDIMIENTOS CONTENCIOSOS PARTICULARMENTE CONSIDERADOS.

1. Interpretaciones judiciales de las normas atinentes al *Procedimiento común a las demandas de nulidad, interpretación y controversias administrativas*, concretamente sobre la exigencia del Cartel de emplazamiento a que se refiere el artículo 80 de la LOJCA. Sentencias de las Cortes Contencioso Administrativas Nros. 1394 del 15/12/10; 120 del 27/07/10; 128 del 09/08/10; 29 del 02/02/11; 28 del 02/02/11; 27 del 02/02/11; 63 del 09/02/11; 257 del 13/12/10; 64 del 09/02/11; 30 del 02/02/11; 31 del 02/02/11; 06 del 24/01/11; 13 del 25/01/11; 14 del 27/01/11; 32 del 02/02/11; 33 del 02/02/11,y; 34 del 03/02/11.

Como es fácil observar, el artículo 80 de la LOJCA exige la publicación de un cartel para emplazar a los interesados eventuales o desconocidos para los casos de juicios de interpretación o controversias administrativas. Sin embargo, dicho trámite no está contemplado respecto de los juicios de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, y sólo lo permite la ley en aquellos casos en que el juez de que se trate justifique razonadamente la imposición de dicha carga.

Ahora bien, el caso es que ya la jurisprudencia – en esta ocasión de las aún denominadas Cortes de lo Contencioso Administrativo – se ha tomado el trabajo de aplicar esta norma, y por lo que se refiere a los asuntos que tienen que ver con las actuaciones de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, ha elegido exigir la publicación del aludido cartel siempre y sin dar justificaciones procesales concretas, sino simplemente señalando que las actuaciones de este ente son de evidente interés general (como si las actuaciones de la totalidad de los órganos de la administración no lo fueran siempre y en principio). La avalancha de decisiones en este sentido nos permiten afirmar que es una suerte de excepción jurisprudencial a la regla (entre otros Sentencias Nros. 1394 del 15/12/10; 120 del 27/07/10; 128 del 09/08/10; 29 del 02/02/11; 28 del 02/02/11; 27 del 02/02/11; 63 del 09/02/11; 257 del 13/12/10; 64 del 09/02/11; 30 del 02/02/11; 31 del 02/02/11; 06 del 24/01/11; 13 del 25/01/11; 14 del 27/01/11; 32 del 02/02/11; 33 del 02/02/11,y; 34 del 03/02/11).

Ahora bien, la justificación que han dado estos tribunales a esta excepción a la regla que ordena no publicar cartel alguno en caso de las demandas de nulidad de actos de efectos particulares, es, como decimos, de tal modo general y fundada en un elemento que no es posible separar de actuación administrativa alguna, que en realidad constituye una verdadera excepción orgánica (es decir, en atención al ente que dicta la actuación recurrida) a lo dispuesto en el artículo 80 LOJCA más que un supuesto de cumplimiento de lo previsto en su segundo aparte. Efectivamente, los razonamientos por los que se justifica tal excepción son del tenor siguiente:

*“(...) en virtud del objeto sobre el cual versa el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto y observando esta Corte **la naturaleza del caso bajo análisis, es evidente que muy posiblemente exista algún tercero interesado, el cual pueda ver afectados sus derechos e intereses por la solicitud elevada por parte del recurrente** y acordada por el Juzgado de Sustanciación de este Órgano Jurisdiccional, **o inclusive puede verse afectado el interés colectivo, en virtud del hecho público y notorio que significó para la estabilidad económica del país el conocido y reciente proceso de intervención con cese de operaciones comerciales de la institución financiera recurrente, entre otras, iniciados por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN)** (...) en atención a las amplias facultades del Juez contencioso Administrativo que le otorga el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con el*

fin de 'disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa...', y en franco respeto a una tutela judicial efectiva, consagrada en el Artículo 26 del Texto Fundamental; mal podría el Juez de Instancia como director del proceso, incurrir en omisiones que más tarde pudieran convertirse en un canal o medio para operar en contra del interés colectivo (como lo es no librar el cartel de emplazamiento a los terceros interesados), o avalar tácitamente una situación fáctica que posiblemente operaría en contra de los intereses y derechos de terceras personas, frente a una estrategia procesal ideada por la parte recurrente, que persigue burlar el resarcimiento de terceros, el cual eventualmente pudiera surgir como responsabilidad en el devenir del proceso (...) siendo ello así, estima este Órgano Jurisdiccional que en el caso de autos, pueden existir posibles interesados, además de la mencionada Sociedad Mercantil recurrente, en el presente recurso contencioso administrativo de nulidad sometido a su conocimiento y, por ende, considera que es procedente la expedición del cartel de emplazamiento a que alude la norma en referencia (...) es por ello, que en el caso sub examine, resulta necesario para esta Corte librar el cartel de emplazamiento a los terceros interesados pues, ello constituye una manifestación de las amplias potestades que ostenta el Juzgador, de conformidad con lo previsto en el aparte 11 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, aplicable rationae temporis, para la citación de posibles interesados..." (Sentencia de la CPCA Nro. 2010-1394 del 15/12/10).

Valga decir, y esto lo puede verificar cualquier persona accediendo al portal electrónico del Tribunal Supremo de Justicia, que **en ninguna de las causas en cuestión** en las que se han producido estas decisiones, se hizo parte persona o interesado alguno, otro que los citados personalmente o los propios recurrentes. Así, la práctica ha demostrado que, pese a las *intenciones garantistas* del tribunal, no era necesario ese llamado abstracto a "cualquier interesado", y que en todo caso eso no fue más que una carga económica para los recurrentes (en un país donde se supone que la justicia debe estar al alcance de todos) y una formalidad inútil que solo retrasó la tramitación del juicio (en un país donde la Constitución ordena la eficacia, brevedad y eliminación de los trámites innecesarios en los procesos de administración de justicia).

2. Interpretaciones judiciales de las normas atinentes al *Procedimiento breve*.

2.1. Sobre los requisitos formales de la demanda en las acciones contencioso administrativas que se tramitan por el procedimiento breve. Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 384 de fecha 25/04/12

Recientemente la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia se pronunció sobre un asunto relacionado con el requisito del artículo 66 (presentar "los

documentos que acreditan los trámites efectuados en el caso de reclamo por la prestación de servicios públicos o por abstención), lamentablemente – en nuestra opinión- sin tener en cuenta el contenido del artículo 36 (y de la obligación de tramitar el incidente de corrección en los casos de omisiones formales o existencia de una causa de no admitir). Así, en decisión Nro. 384 de fecha 25/04/12, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia señaló:

“(...) la Sala pasa a decidir sobre la admisibilidad de la presente demanda y, en tal sentido advierte que los artículos 35 y 66 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa disponen lo siguiente:

Artículo 35: La demanda se declarará inadmisibile en los supuestos siguientes: (...) 4. No acompañar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad. (...)

Artículo 66: Además de los requisitos previstos en el artículo 33, el demandante deberá acompañar los documentos que acrediten los trámites efectuados, en los casos de reclamo por la prestación de servicios públicos o por abstención.

*Conforme se desprende de la normas antes citadas, a los efectos de la admisión de la demanda, corresponde al Órgano Jurisdiccional constatar **no sólo el cumplimiento de los requisitos que deberá expresar el escrito presentado, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 33 de la Ley bajo examen, sino que además, el demandante debe acompañar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad, que en las demandas de reclamo por la prestación de servicios públicos y en las demandas por abstención, se refiere a aquéllos que acrediten los trámites realizados ante la autoridad señalada como responsable de la omisión. (...).***

*(...) la parte accionante anexó a su escrito copia de la solicitud presentada ante el Ministro del Poder Popular de Petróleo y Minería según consta del sello de dicho órgano con fecha 31 de agosto de 2011 [folios once (11) y doce (12) del expediente judicial], **mas no acompañó a su libelo ninguna prueba que acredite las gestiones que haya realizado ante la Administración para obtener respuesta, razón por la cual, al no estar cumplidos los extremos previstos en el artículo 66 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, debe esta Sala declarar inadmisibile el presente recurso por abstención. (...)**”.*

La sentencia no explica la razón por la cual afirma, sin base en la Ley, que “en las demandas de reclamo por la prestación de servicios públicos y en las demandas por abstención (los documentos indispensables para verificar la admisibilidad) se refiere a aquéllos que acrediten los trámites realizados ante la autoridad señalada como responsable de la omisión”.

En efecto, a pesar que la Sala aplica “en conjunto” los artículos 35.4 y 66 de la Ley, no explica las razones por las que considera que los documentos requeridos por este último artículo son indispensables para determinar, con base en el artículo 35.4, la caducidad, o la existencia de una acumulación prohibida, o la existencia de la cosa juzgada etc. (que son las causas de inadmisibilidad a cuya verificación deben referirse los documentos que faltan de cara a la procedencia de la inadmisibilidad prevista en el ordinal 4 del artículo 35).

Así, la Sala, de manera inapropiada y sin explicación, concluye (desconociendo la voluntad del Legislador) que los documentos requeridos por el artículo 66 son indispensables para la “admisión” del recurso y, otorga a su no presentación, la naturaleza de “causal de inadmisibilidad” -ampliando erróneamente las causales contenidas en el artículo 35.4 de la Ley- en lugar de calificarle como un “requisito de forma” como consideramos debió hacerse.

Adicionalmente, y de mayor importancia, es que (así sea causal de inadmisibilidad o requisito de forma) la sentencia no da operatividad alguna (y pasa por alto completamente) al artículo 36, que exige (obliga) al juez dar el trámite al incidente de corrección frente a cualquier defecto de forma y cualquier causa de no admitir, antes de pronunciar una decisión de *no admitir*.

Esperemos que esta sea una decisión de especie que la jurisprudencia se encargue de revertir muy pronto.

2.2. Sobre las pretensiones que se tramitan con el procedimiento breve. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 290 de fecha 23/04/10

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dio su parecer en cuanto a la posibilidad de incluir pretensiones de condena patrimonial a las pretensiones de respuesta, reclamo de servicios públicos o acciones contra vías de hecho que se tramitan por juicio breve, con ocasión a la consulta que se le hiciera en torno al carácter orgánico de la Ley (Sentencia Nro. 2010-290 de fecha 23 de abril de 2010). En aquella ocasión la Sala Constitucional señaló expresamente que:

“(…) se establece un procedimiento breve para la reclamación de servicios públicos, vías de hecho y abstenciones, el cual, inicia por demanda que puede incluir pretensión de condena patrimonial, luego de la cual, se solicitará al demandado un informe sobre los motivos de la demora, omisión o deficiencia del servicio, la vía de hecho o la abstención reclamada, se establece una multa por el incumplimiento en la remisión del informe y, de igual modo, se consagra la notificación de la Defensoría del Pueblo, del Ministerio Público y de cualquier otra figura subjetiva relacionada con la reclamación.(…)” (Resaltado nuestro).

2.3. Sobre lapso de emplazamiento al demandado (legitimado pasivo) para presentar el “informe” previsto en el trámite del procedimiento breve. Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 1777 del 24/11/11.

Ya en alguna ocasión anterior advertimos que si bien el artículo 67 de la LOJCA califica a los días del plazo que se da al órgano demandado para presentar su informe como “días hábiles”, esa norma debe ser entendida como refiriendo días “de despacho”. Y el caso es que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia confirmó éste parecer, señalando, en decisión Nro. 1777 del 24/11/11, lo siguiente:

*“(…) cabe precisar que el cómputo del lapso de cinco (5) días hábiles a que se refiere el artículo 67 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, contados a partir de que conste en autos la citación del demandado para que la autoridad respectiva informe sobre la denunciada demora, omisión o deficiencia del servicio público, de la abstención o vías de hecho, **debe hacerse por días de despacho del tribunal**, pues si bien se persigue celeridad en el procedimiento debe también procurarse un lapso razonable y suficiente para que el responsable pueda elaborar y presentar el informe sobre la denuncia formulada, previa la consulta que deba realizar con el órgano asesor correspondiente, máxime si se considera la grave consecuencia que prevé la norma frente a la omisión de tal exigencia”.* (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 1777 del 24/11/11)

2.4. Sobre el demandado (legitimado pasivo) a quien incumbe presentar el “informe” previsto en el trámite del procedimiento breve. Sentencias de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nros. 1205 del 05/10/11; 1379 del 20/10/11 y 1770 del 15/12/11.

Aun cuando lo razonable sería⁶ que la citación y la presentación de este informe (que es en realidad la contestación) se hiciera en cabeza de quien tiene la capacidad de actuar en juicio (que no necesariamente es el mismo órgano señalado de la omisión o la deficiencia) lo cierto es que la redacción de la Ley, y muy especialmente de la última parte del artículo 67, parece apuntar en otra dirección, esto es, que **tanto la citación como la contestación incumben al órgano responsable de la omisión o de la deficiente prestación del servicio público**. Esta parece ser también la opción que ha elegido la jurisprudencia (Sentencias de

⁶ Vale señalar que TORREALBA S., Miguel A. (Caracas-2012) Notas sobre algunos criterios recientes de la Sala Político Administrativa en aplicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Primera Parte). OP.CIT. pp. 210 a 213, luego de describir acertadamente las tres (3) posibles soluciones al tema de la citación en el procedimiento breve, concluye que lo correcto debe ser que la citación y la contestación se entiendan con el órgano que tiene la capacidad de postulación, el que tenga la representación para actuar en juicio.

la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nros. 1205 del 05/10/11; 1379 del 20/10/11 y 1770 del 15/12/11). Valga decir que en esta elección que ha hecho la jurisprudencia no median mayores explicaciones, como se puede leer del texto de la última de las sentencias enumeradas, que textualmente dispone:

*“Precisado el procedimiento a seguir para el trámite de las demandas relacionadas con reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, vías de hecho y abstención, la Sala pasa a decidir sobre la admisibilidad de la presente demanda y, en tal sentido, se advierte que, revisadas como han sido las causales de inadmisibilidad contenidas en el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y atendiendo a que no se configura ninguna de ellas, y verificado el cumplimiento del artículo 66 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, admite cuanto ha lugar en derecho la acción por abstención o carencia incoada. **En consecuencia, ordena emplazar al Ministro del Poder Popular para el Turismo, requiriéndole que informe en un lapso de cinco (5) días de despacho contados a partir de que conste en autos la citación, sobre la abstención denunciada por el recurrente en la presente causa, con el objeto de dar cumplimiento con lo establecido en el artículo 67 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, remitiéndole copia certificada de la solicitud, de la documentación acompañada a ésta y de la presente decisión. Así se declara.***

Considera igualmente necesario la Sala notificar el presente recurso al Procurador General de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 63 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; así como al Ministerio Público, a fin de que consigne opinión sobre el asunto.” (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 1770 del 15/12/11)

Pero esta solución tiene un problema (no pequeño), a saber, que no todos los órganos de la Administración ostentan su propia representación judicial (y no están legalmente facultados para ejercerla), por el contrario, en la mayoría de los casos, ésta representación está encomendada legalmente a un órgano diferente (y así, mal puede comparecer y actuar en juicio un órgano que no puede ejercer, por no estar legalmente facultado para ello, su propia representación judicial)⁷. Este es un asunto sobre el que la jurisprudencia debería pronunciarse pronto.

⁷ Por lo que la solución propuesta por TORREALBA luce sin dudas como la “solución más adecuada a la concepción del proceso conforme a los lineamientos constitucionales (...)” TORREALBA S., Miguel A. (Caracas-2012) Notas sobre algunos criterios recientes de la Sala Político Administrativa en aplicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Primera Parte). OP.CIT. p. 212.

2.5. Sobre la “oralidad” en el trámite del procedimiento breve llevado ante tribunales colegiados. Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 1777 del 24/11/11.

Una decisión recientemente publicada parece trastocar la naturaleza oral de los juicios breves cuando estos deban tramitarse en tribunales colegiados (concretamente la Sala Político Administrativa y los Juzgados Nacionales Contencioso Administrativos aún identificados como *Cortes de lo Contencioso Administrativo*). En efecto, en Sentencia Nro. 1177 de fecha 24/11/10, la Sala Político Administrativa dispuso lo siguiente:

“Considera la Sala, dada la naturaleza breve del procedimiento en cuestión [se refiere la Sentencia al Procedimiento Breve], que su tramitación (admisión, notificación, audiencia oral y decisión), en los tribunales colegiados, debe realizarse directamente ante el juez de mérito, en este caso, la Sala Político-Administrativa, ello en virtud del carácter breve del referido procedimiento por el cual corresponde a dicho juez instruir directamente el expediente.

Por tanto, sólo procederá la remisión de la solicitud al Juzgado de Sustanciación en aquellos casos en que los asistentes a la audiencia, si así lo consideran pertinente, presentan sus pruebas y las mismas por su naturaleza, necesiten ser evacuadas.

Conforme a lo expuesto, concluye la Sala, que los recursos por abstención o carencia deben tramitarse directamente por ante esta Sala Político-Administrativa y sólo se remitirá el expediente al Juzgado de Sustanciación en caso de ser necesaria la evacuación de alguna prueba, asegurándose así la celeridad que quiso el legislador incorporar a ese especial procedimiento. Así se declara. (...)”. (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 1177 de fecha 24/11/10).

Esto último, separar al juez que va a decidir del acto en el cual las pruebas son llevadas al proceso – la evacuación – supone, por decir lo menos, un desajuste del principio de inmediación, propio de los procesos orales, y que supone que el juez que debe decidir debe también presenciar las pruebas. Además, implica el rompimiento del principio de concentración, que supone que el juicio se resuelve en una audiencia – aun cuando esta se prolongue- pues la solución planteada por la sentencia comentada rompe con la audiencia y envía el expediente a otro juez – el de sustanciación- que se ha de encargar del trámite de la evacuación.

3. Interpretaciones judiciales de las normas atinentes al procedimiento de las demandas de contenido patrimonial. Sobre el carácter preminentemente escrito de las demandas de contenido patrimonial. Sentencias la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 7 de fecha 12/01/11 y Nro. 1618 de fecha 29/11/11.

Referirse a la desastrosa regulación que hace la LOJCA del procedimiento de las Demandas de Contenido Patrimonial es “llover sobre mojado”, lo que si podemos decir es que posiblemente una de las más importantes razones de la disonancia regulatoria se debe a que en ese procedimiento se solapan, de manera incoherente, tramites propios de un procedimiento escrito y trámites propios de un procedimiento oral.

Ahora bien, lo interesante es que – en contra de lo que es el desiderátum constitucional de orientar los procesos a la oralidad – la jurisprudencia ha elegido como solución la de, en caso de duda o contradicción, favorecer la regulación o visión del procedimiento escrito.

En efecto, de una parte tenemos que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que la *audiencia preliminar*, esencial en cualquier procedimiento oral, en el caso de las demandas de contenido patrimonial de la LOJCA no es más que un mecanismo para *depurar el proceso*. En efecto, en decisión Nro. 7 de fecha 12/01/11, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia dispuso:

“De las normas precedentemente transcritas, se desprende que el acto de Audiencia Preliminar tiene como finalidad sanear el proceso, se materializa con la presencia de ambas partes el día y la hora que fije el Tribunal y genera como consecuencia jurídica para el demandante, en caso de incomparecencia, la declaratoria de desistimiento del procedimiento.” (Sentencia la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 7 del 12/01/11).

Y de otra parte, la jurisprudencia ha resuelto el solapamiento de lapsos y oportunidades probatorias, indicando, de manera enfática, que el lapso probatorio ocurre luego de la contestación presentada por escrito, y que es un lapso que se cuenta por días en el cual deben presentarse los escritos de promoción, para que luego el tribunal proceda, en otra oportunidad a la evacuación, en un esquema que responde solamente al sistema escrito. En efecto, por decisión Nro. 1618 de fecha 29/11/11, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia dispuso:

“(...) es menester hacer referencia al contenido del artículo 62 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 62.- Dentro de los cinco días de despacho siguientes al vencimiento del lapso previsto en el artículo anterior, [contestación de la demanda] las partes presentaran sus escritos de pruebas. (...)

Ahora bien, la norma antes referida resulta aplicable a los procedimientos para la tramitación de demandas de contenido patrimonial en las que sean parte los sujetos enunciados en el artículo 7 de la prenombrada Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de dicha Ley.

*Pues bien, como quiera que en el presente caso la parte demandada es la Universidad de Carabobo que es una corporación de derecho público regida por la Ley de Universidades, a las que se refiere el numeral 3 del citado artículo 7 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, **observa la Sala que el lapso de promoción de pruebas aplicable al presente procedimiento, es de cinco (5) días de despacho contados a partir de la contestación de la demanda.***” (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 1618 del 29/11/11).

IV. DECISIONES QUE APLICAN O INTERPRETAN LAS NORMAS DE LA LOJCA ATINENTES A LOS RECURSOS DE APELACIÓN Y JURIDICIDAD.

1. Interpretaciones judiciales de las normas atinentes al recurso de apelación.

1.1. Sobre la oportunidad para presentar la fundamentación de la apelación. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 1.350 de fecha 05/08/11 y Sentencias de la Sala Político Administrativa Nros. 930 del 29/09/10 y 173 del 07/03/12.

A finales de 2010 la Sala Político Administrativa dicto una decisión que supuso un alarmante retroceso respecto de las interpretaciones *pro actione* dadas a la oportunidad de fundamentar la apelación. Efectivamente, en decisión Nro. 930 de fecha 29/09/10, la Sala Político Administrativa declaró “extemporánea” una fundamentación presentada de manera anticipada. Sin embargo este criterio – y la sentencia en cuestión – fueron objeto de una revisión constitucional que resolvió la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el que se declaró dicho criterio, contrario al derecho de acceso a la justicia (*pro actione*) y al debido proceso. Efectivamente, por decisión Nro. 1.350 de fecha 05/08/11, la Sala Constitucional señaló:

“(…) debe determinarse si efectivamente las hoy solicitantes incumplieron con la referida carga procesal de fundamentación de la apelación o si, por el contrario, como afirma el abogado solicitante, dicha carga se cumplió de manera anticipada, en el mismo acto en que se apeló de la sentencia. (...)

*De lo transcrito se evidencia que la abogada apelante no sólo se limitó a ejercer el respectivo recurso, sino que expuso una serie de consideraciones sobre las cuales sustenta su apelación, es decir, la fundamentó en el mismo acto, lo cual, resulta admisible, habida cuenta que **la carga procesal de fundamentación de las apelaciones contencioso administrativas pueden cumplirse de modo paralelo a la manifestación del interés de la parte afectada en atacar ante la alzada el fallo gravoso, ya que ambas actuaciones del apelante (la apelación y su fundamentación) deben administrarse con los principios de celeridad y economía procesal, a los fines de que el desacuerdo tempestivo que se haga contra una sentencia, permita el acceso al doble grado de jurisdicción.***

En definitiva, la aplicación de la norma contenida en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por parte de la decisión objeto del presente análisis, constituye una manifestación exacerbada de formalismo que en el contexto del artículo 26 constitucional, se califica como no esencial y poco razonable "ius sumun saepe summa est malitia" (el derecho extremado es a menudo la suma inequidad). En consecuencia, con el objeto de garantizar la uniformidad de la interpretación de las normas y principios constitucionales, en ejercicio de las potestades que tiene atribuida esta Sala en materia de revisión y sobre la base del derecho a la tutela judicial efectiva y, dentro de éste, los principios de antiformalismo y pro actione inherentes a la propia naturaleza jurídica de la apelación cuya fundamentación anticipada fue inconstitucionalmente inobservada por la Sala Político Administrativa de este Supremo Tribunal, se debe declarar ha lugar la solicitud de revisión de la sentencia N° 930, del 29 de septiembre de 2010, mediante la cual se declaró desistida la apelación interpuesta contra la decisión N° 297 dictada el 7 de mayo de 2010, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia." (Sentencia de la Sala Constitucional del tribunal Supremo de Justicia Nro. 1.350 de fecha 05/08/11).

Ya últimamente la Sala Político Administrativa se ha plegado al criterio establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, admitiendo que el apelante no tiene necesidad de esperar a que comience a transcurrir el plazo para fundamentación, y que puede, incluso, presentar los fundamentos de su apelación en el propio acto en el que anuncie el ejercicio de ese recurso (Sentencia Nro. 173 del 07/03/12). Valga decir que expresamente señala que ese no es su criterio sino el criterio que le ha impuesto la Sala Constitucional, y lo hace de este modo:

“En consecuencia, al no haber consignado la parte recurrente el mencionado escrito donde expresara los fundamentos de hecho y de derecho para solicitar la revocatoria del pronunciamiento judicial atacado por el referido medio de impugnación, no podría -en principio- esta Máxima Instancia entrar a conocer y decidir la apelación incoada, y resultaría procedente aplicar la consecuencia jurídica relativa al desistimiento tácito previsto en el citado artículo.

(...) No obstante, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, mediante sentencia N° 1.350 de fecha 5 de agosto de 2011, consideró admisible que la fundamentación se realice en el mismo acto de la apelación, y que, en estos casos, la aplicación de la consecuencia jurídica contenida en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, constituye una manifestación exacerbada de formalismo, que en el contexto del artículo 26 constitucional se califica como no esencial y poco razonable. (...)

En este sentido se observa del escrito de fecha 11 de agosto de 2009, ratificado el 1 de octubre de 2009 (folios 243 al 251), que el apoderado judicial de la parte

demandante no solo ejerció el recurso de apelación, sino que en la misma oportunidad formuló alegatos contra la sentencia apelada. **De manera que, acatando el criterio sostenido por la Sala Constitucional, considera la Sala que en el caso de autos no opera la consecuencia jurídica prevista en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, aun cuando el apelante no consignó ante esta Sala el escrito donde expresara los fundamentos de hecho y de derecho para solicitar la revocatoria del pronunciamiento judicial atacado por el referido medio de impugnación en el lapso legalmente establecido.**" (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 173 del 07/03/12).

1.2. Sobre el contenido de la fundamentación de la apelación. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 1.350 de fecha 05/08/11 y Sentencias de la Sala Político Administrativa Nros. 930 del 29/09/10 y 173 del 07/03/12.

Un asunto distinto es el contenido de la fundamentación. La Ley no exige un determinado contenido, pero a lo largo del tiempo la jurisprudencia ha aclarado⁸ que no se trata de una formalización –como ocurre en el caso de la casación civil– sino que en ella simplemente debe hacer constar, la parte apelante, las razones por las que se alza contra el fallo, bien porque le imputa al fallo alguno de los vicios que pueden originar la nulidad del mismo (de conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil) o bien simplemente planteando la disconformidad con lo resuelto e insistiendo en las razones hechas valer en primera instancia.

Vale la pena transcribir lo que ha dicho la Sala Político Administrativa en sus reiterados criterios sobre esta materia:

*"Así las cosas, ha sostenido la Sala que la correcta fundamentación de la apelación exige, en primer lugar, la oportuna presentación del escrito correspondiente y, en segundo término, la exposición de las razones de hecho y de derecho, en que funde el apelante su recurso, aun cuando tales motivos se refieran a la impugnación del fallo por vicios específicos, o a la disconformidad con la decisión recaída en juicio. Esto último se deriva de la naturaleza propia del recurso de apelación, el cual puede servir como medio de impugnación, o de defensa frente a un gravamen causado, a juicio de quien recurre, por el fallo cuestionado. En este orden de ideas, ha sostenido igualmente la Sala que las exigencias relativas a la formalización del recurso de apelación no pueden en modo alguno compararse con los formalismos y técnicas que exige el recurso extraordinario de casación, por las notables diferencias existentes entre ambas instituciones, sino que **basta que el***

⁸ Entre otras, sentencia 2595 del 05 de mayo de 2005; 647 del 16 de mayo de 2003 y 1914 del 04 de diciembre de 2003.

apelante señale las razones de disconformidad con la sentencia de instancia, o los vicios de los cuales – en su decir - ésta adolece (...)” (Sala Político Administrativa en sentencia 2595 del 05 de mayo de 2005).

De la misma manera, es importante insistir, pues la tendencia es –en el contencioso venezolano– hacer hincapié en las formalidades que traban el acceso a los justiciables, en que la jurisprudencia da DOS (2) opciones o ALTERNATIVAS (que pueden plantearse conjuntamente) al contenido de la fundamentación: una es imputar al fallo un vicio o vicios concretos (aquellos a los que se refiere el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil) y la otra, plantear y razonar la disconformidad con el fallo (con independencia a que se le imputen o no vicios).

Y es que, pretender limitar el contenido de la apelación a la discusión de los vicios de la sentencia –por vía jurisprudencial- sería una inaceptable forma de limitar el derecho constitucional de acceso a la justicia e implicaría una desnaturalización del segundo efecto o efecto devolutivo de la apelación, que supone que al Juez de alzada se le habilita para conocer nuevamente del asunto tal y como fue planteado en primera instancia.

La discusión de los vicios de la sentencia es una materia que PUEDE ser traída a la apelación, pero no es su objeto primordial. Intentar limitar la apelación –y lo que la parte apelante pueda decir en ella– al tema de los vicios del fallo, sería transformar a la apelación en una falsa casación cuando esa no es la voluntad expresada por el Legislador, y además sería, como acabamos de decir, un modo de defraudar el principio de la doble instancia, grato –según la Sala Constitucional– al contencioso administrativo.

2. La “suspensión” judicial de las normas atinentes al recurso de juridicidad. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 1149 de fecha 17/11/10.

A sólo cuatro meses de vigencia de la LOJCA, sus normas atinentes al recurso de juridicidad hicieron el objeto de una medida de suspensión cautelar de efectos con efectos –no es una repetición– *erga omnes*, que aún hoy (a casi dos años y medio) permanece en vigor. Ciertamente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante la decisión Nro. 1149 de fecha 17 de noviembre de 2010 –extraordinariamente analizada por HERNÁNDEZ M⁹.– suspendió la vigencia de este medio procesal, con el siguiente argumento:

“(...) se le atribuye a la Sala Político Administrativa de este Máximo Tribunal la potestad de revisión de sentencias definitivas de segunda instancia bajo el

⁹ HERNÁNDEZ M., Víctor (Caracas-2011) El recurso especial de juridicidad, motivo de una nueva batalla entre la Sala Constitucional y la Sala Político Administrativa. OP.CIT. pp. 387-407.

fundamento de trasgresión del ordenamiento jurídico, pudiendo la referida Sala conocer nuevamente del mérito de la causa para restablecer el orden infringido.

De lo antes expuesto, y sin que ello implique un adelanto sobre el asunto de fondo, se observa que se atribuye a la Sala Político Administrativa una amplia facultad de revisión de sentencias, facultad aún más amplia que la otorgada de forma exclusiva y excepcional a esta Sala Constitucional por disposición del artículo 336, cardinal 10 de la Constitución y desarrollada en los artículos 25, cardinales 11 y 12 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; pues, mediante el recurso “especial” de jurisdicción, se le permite a la mencionada Sala Político Administrativa revisar una sentencia, que ya tuvo un doble grado de conocimiento, y anularla bajo el nuevo examen del mérito de la causa, sin más limitación o fundamento que la transgresión del ordenamiento jurídico.

Por tanto, visto prima facie, que la aplicación de las normas impugnadas pudieran crear perturbaciones, retardos o alargamientos en los juicios contencioso administrativos, con el temor de que el proceso pudiera convertirse en un instrumento que juegue contra quien tiene la razón en un juicio y contra los principios de tutela judicial efectiva, celeridad y el derecho a obtener con prontitud la decisión correspondiente, establecidos en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; además de existir la presunción grave de que dicho medio de impugnación implique la invasión de atribuciones de revisión que son competencia exclusiva y excluyente de esta Sala, se acuerda la suspensión de las normas impugnadas y, en consecuencia, la inaplicación del recurso especial de jurisdicción previsto en el artículo 95 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, y regulado en el Capítulo IV del Título IV de esa Ley, así se decide”.

El argumento es realmente objetable.

Por una parte, olvida la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que la casación contencioso administrativa –con independencia del nombre que le haya pretendido dar el Legislador– es un medio constitucionalmente previsto (artículo 266 ordinal 8 de la Constitución) expresión tanto del debido proceso como del derecho de acceso a la justicia (artículos 49 y 26 de la de la Constitución) que no había visto la luz entre nosotros –luego de la aprobación de la Constitución de 1999– por falta de una ley reglamentaria¹⁰ (argumento que dio la Sala Constitucional, y que recuerda al tantas veces criticado alegato de las “normas programáticas” que se aplicó por décadas para frenar el desarrollo del amparo constitucional).

¹⁰ Entre otras, Sentencias Nros. 988 de fecha 10 de agosto de 2000 y 5087 de fecha 15 de diciembre de 2005, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

Por otra parte, pasa por alto la Sala, que esos argumentos no permiten distinguir entre la casación contencioso administrativa y la casación de las restantes especialidades procesales (civil, penal o social) y, por ello, la *suspensión* de la Casación Contencioso Administrativa debería acarrear la suspensión de todos los recursos de casación que prevé el ordenamiento procesal vigente.

Por último, hay que decir, el problema del posible solapamiento entre las competencias de la Sala Constitucional en materia de revisión y la Sala Político Administrativa en materia de casación-juridicidad, no es argumento para suspender la casación, pues ésta es un recurso y por lo tanto UN DERECHO de los particulares, en tanto que la otra, la revisión, es expresión –en términos de lo que ha afirmado la propia Sala Constitucional– de una facultad discrecional y excepcional de una Sala¹¹. Por ello, de tener que prevalecer alguna, debió prevalecer la casación, que además de una facultad es la expresión de un derecho fundamental. Además, ese problema, el del solapamiento de competencias, no se resuelve *suspendiendo* arbitrariamente uno de los medios, sino *precisando y diferenciando* los contornos de cada uno de estos.

Seguramente la Sala, al resolver este juicio, rectificará –como ha hecho en otras ocasiones– su criterio y optará por, conservando el recurso que habilita la Constitución y regula la Ley, precisar su alcance y contenido, valiéndose para ello de las normas del Código de Procedimiento Civil atinentes a la Casación, que, por expresa previsión de la Ley, resultan aplicables a los procesos contencioso administrativos.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Al despedir estas notas resulta ineludible advertir que, si comparamos el curso de las interpretaciones judiciales recientes – que hemos observado - con los principios generales de interpretación y aplicación que la propia LOJCA enuncia en sus artículos 2 y 8 (que son además una declaración normativa de los propósitos de la ley), nos percatamos de que ***algo no marcha bien***.

En efecto, acrecentar privilegios, excluir del contencioso administrativo el control de algunas actuaciones, preferir el sistema escrito por sobre el sistema oral, insistir y

¹¹ En todo caso debemos señalar que no compartimos la tesis de la Sala Constitucional según la cual la revisión constitucional no es expresión del ^{derecho} a recurrir sino una facultad discrecional de la Sala Constitucional. Esa tesis no es más que un mal intento de tropicalizar una tesis propia del derecho Norteamericano, que no resulta constitucionalmente sustentable en Venezuela. En efecto, la asignación de una competencia de conocimiento judicial a un tribunal no es más que la otra cara y la expresión del derecho de acceso a la justicia y al debido proceso que consagra la Constitución a los ciudadanos. Debe recordarse que las competencias de los tribunales son la expresión de la proscripción del derecho a hacerse justicia por propia mano, que, justamente por eso, dio paso al derecho de acceso a los órganos de justicia para que estos hagan la justicia que los particulares han renunciado a procurarse directamente. Por ello, el argumento según el cual la revisión constitucional es una “*facultad discrecional de la Sala Constitucional*”, es, sin dudas, insostenible.

apegarse a formalismos y suspender medios de acceso a la justicia, no son, a nuestro modo de ver, formas de interpretar y aplicar la ley conforme a sus principios informadores y a sus finalidades normativamente declaradas en esos artículos 2 y 8.

Nada, en la LOJCA o en la Constitución justifica estas tendencias jurisprudenciales.

Así, a tres años de ver la luz, la LOJCA sigue siendo una promesa irrealizada, un anhelo pendiente, que la jurisprudencia parece no entender o no tomar muy en cuenta.

En fin, en el contencioso administrativo queda aún mucho por hacer.