

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

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

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

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

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

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

I. LA PRETENSIÓN DE NULIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO ES INIDÓNEA PARA CUESTIONAR LA VALIDEZ DE CIERTOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEPENDIENDO DEL CONTENIDO DE ÉSTOS

Otros fallos de la Sala Político-Administrativa evidencian que en criterio de ese órgano judicial, en ocasiones no resulta admisible o procedente cuestionar la juridicidad de ciertos actos administrativos mediante la interposición de la pretensión de nulidad de éstos. Tal es el caso de la decisión 1302 del 19 de octubre de 2011, mediante la cual, luego de admitido y tramitado en su totalidad el proceso judicial correspondiente a una pretensión de nulidad de un acto administrativo, la Sala Político-Administrativa, amparándose erradamente en previos precedentes¹, declara inadmisibile la demanda en cuestión en la oportunidad de pronunciarse

¹ Cabe destacar que la sentencia que se cita en el referido fallo, a saber, la 195 del 7 de febrero de 2007, no resulta susceptible de ser invocada como precedente jurisprudencial, pues en ningún momento se señala en su texto que un Decreto de afectación no puede ser cuestionado sino mediante el juicio ordinario del Código de Procedimiento Civil. Y es que el caso concreto de la decisión invocada, se trataba de la apelación de una sentencia que había autorizado la ocupación previa del inmueble, y el tercero apelante sostenía: 1) Que el bien objeto de la ocupación era de su propiedad; y 2) Que el avalúo hecho por los peritos no se había realizado con las formalidades de Ley. Ante tales alegatos expuestos en la fundamentación del recurso, la decisión concluye que los mismos no pueden ser resueltos con ocasión de decidir una incidencia de apelación, sino en juicio autónomo. Nada se señala pues –como erradamente indica en su fallo posterior la Sala Político-

sobre el mérito de la controversia, sobre la base de que el medio procesal idóneo para cuestionar la validez de un Decreto Presidencial a través del cual se desafecta para uso agrícola y se afecta para el desarrollo urbano un determinado inmueble, con la consiguiente “*adscripción*” del mismo al Ministerio competente en materia de vivienda y hábitat, no lo es la pretensión constitutiva de nulidad (recurso contencioso-administrativo de nulidad, en los términos tradicionales empleados por el órgano judicial), sino el juicio ordinario del Código de Procedimiento Civil. El argumento invocado a los fines de sustentar la inadmisibilidad sobrevenida se refiere a que en el caso bajo análisis, dado que la pretensión contiene argumentos referidos a lograr el reconocimiento de la titularidad del derecho de propiedad sobre un inmueble “...*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...”, es el juicio ordinario “...*el medio idóneo para dilucidar el tema de la propiedad*”, que sería tramitado “...*ante los tribunales competentes*”.

En otros términos, la Sala Político-Administrativa concluye que en algunos casos, un Decreto Presidencial, indiscutible ejemplo de acto administrativo a tenor de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no puede ser objeto de cuestionamiento a través de una demanda de nulidad del mismo, sino que el afectado deberá acudir al juicio ordinario regulado en el Código de Procedimiento Civil, en el supuesto de que la *causa petendi* de la pretensión se relacione con la discusión acerca de la titularidad de la propiedad de un bien.

Ahora bien, para llegar a esta conclusión no hay premisas que se hagan valer³, más allá de sostener –implícitamente– que en una demanda de nulidad de actos administrativos no puede el juez contencioso-administrativo pronunciarse sobre asuntos relativos al derecho de propiedad. Ahora bien, en el caso concreto ¿Significa ello que el interesado debió demandar a la República ante los Tribunales Civiles? (lo cual sería contrario al artículo 259 constitucional y a la regulación competencial que establece la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa) ¿O bien que debió plantear su demanda ante los Tribunales Contencioso-administrativos? Y de ser el caso, ¿cómo podía hacerlo mediante la interposición de una pretensión de condena que se tramite por el procedimiento ordinario del Código de Procedimiento Civil, si a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en tal hipótesis el aplicable es el procedimiento de las demandas de contenido patrimonial? Y por otra parte, cabe también preguntarse: ¿cómo es posible solicitar la anulación de un acto administrativo por un procedimiento distinto al de la demanda de nulidad de actos administrativos regulada en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa?

Una vez más, la Sala Político-Administrativa limita injustificadamente el objeto de la pretensión de nulidad de actos administrativos sobre la base del contenido de tales actos, lo

Administrativa- con respecto a que la vía idónea para cuestionar la legalidad de un Decreto de Afectación sea únicamente el juicio ordinario del Código de Procedimiento Civil

² En realidad, según los argumentos de la parte demandante, en el caso concreto el inmueble no había sido objeto de expropiación propiamente dicha, sino únicamente de afectación, es decir, *se estaba iniciando el procedimiento expropiatorio*, toda vez que alega que “... *en ningún momento ha sido notificada de procedimiento judicial alguno, así como tampoco existe un decreto de expropiación por causa de utilidad pública o interés social, ni una sentencia firme que exija que su mandante ceda su propiedad...*”.

³ Ya quedó evidenciado que el precedente que se invocó no resultaba aplicable pues se trató de un supuesto fáctico y jurídico distinto.

cual no encuentra asidero lógico ni legal. En ese sentido, cabe destacar que una cosa es que en el caso de la violación de las formalidades procedimentales exigidas en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, el artículo 8 de ésta confiera al propietario afectado ilegítimamente el ejercicio de todas las acciones posesorias y petitorias previstas en la legislación⁴, y otra muy distinta es señalar que en tal supuesto no procede la vía ordinaria en el contencioso-administrativo para solicitar la anulación de actos administrativos, es decir, la interposición de la pretensión de nulidad de éstos que se tramita por el procedimiento denominado por la Ley (a falta de mejores términos) “común”.

En todo caso, cabe preguntarse también cómo es posible que ese pronunciamiento de inadmisibilidad se haya hecho en la oportunidad de pronunciarse sobre el fondo de la controversia y no al momento de la admisión de la misma, lo que implica un injustificado perjuicio a los intereses del demandante y una manifiesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, en realidad el criterio expuesto se vincula con otro antes descrito (véase el epígrafe 7 de la primera parte de este trabajo), referente a que, en opinión de la Sala Político-Administrativa, no solamente es que la demanda de nulidad de actos administrativos no resulta un medio adecuado para dilucidar controversias atinentes a la titularidad de derechos de propiedad, sino que ese cauce procesal sería “...incompatible con la naturaleza del recurso contencioso-administrativo de nulidad...” (Sentencia 1113 del 10 de agosto de 2011), toda vez que “...en el contencioso de nulidades de actos administrativos, a diferencia del juicio civil ordinario (procedimiento aplicable a todas las controversias que no tengan expresamente establecido un procedimiento especial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 388 del Código de Procedimiento Civil), lo demandado es la contrariedad a derecho del acto administrativo, es decir, es un medio de impugnación en vía jurisdiccional de los actos administrativos, tendente a la anulación en sede jurisdiccional, donde el demandado es un ente u órgano público, es el llamado control externo de la legalidad administrativa que tiene fundamento en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”.

El criterio en cuestión, producto más de la inercia jurisprudencial que de una reflexión detenida sobre el tema, al fundamentarse en la superada distinción entre “recurso de anulación” y “recurso de plena jurisdicción” a la usanza de la tradicional dicotomía del contencioso-administrativo francés⁵, ya resultaba de difícil sustento en nuestro Derecho Positivo durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo preceptuado en el artículo 131 de la misma, dispositivo que facultaba al juez contencioso-administrativo para, conjuntamente con la declaratoria de procedencia de la anulación del acto administrativo, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración, así como disponer lo necesario para

⁴ La norma en cuestión ha sido limitada severamente por la Sala Político-Administrativa al haberse “eliminado” por vía jurisprudencial la posibilidad de ejercer interdictos posesorios contra la Administración. Véase al respecto nuestro trabajo: *La vía de hecho en Venezuela*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2011, pp. 145-146.

⁵ Tradicional, porque en la actualidad la situación es distinta inclusive en el país que estableció el modelo. Véase entre otros al respecto: García De Enterría, Eduardo: *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?* Thomson Civitas. Navarra, 2007, *in totum*; y en la doctrina venezolana: Ortiz-Álvarez, Luis: *Revolución Francesa y Justicia Administrativa*. Colección Cuadernos N° 7. Editorial Sherwood. Caracas, 2003, pp. 139-155.

el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa⁶. Dicho precepto, en realidad, no hacía más que desarrollar lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución de 1961, el cual estableció sistemáticamente las bases constitucionales de la jurisdicción contencioso-administrativa y que ahora se encuentra contenido en el artículo 259 de la Carta Magna vigente. Cabe señalar que el precepto legal en cuestión se reprodujo en el artículo 21, décimo séptimo aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004.

Ahora bien, sostener en la actualidad tal tesis nos parece aún más cuestionable, tanto por la evolución que sobre el punto ha tenido la doctrina venezolana, que tiende a plantear el reemplazo de la concepción revisora del contencioso-administrativo venezolano centrada en el control “objetivo” del acto administrativo, por oposición a una modalidad antitética de control “subjetivo” que se manifestaría a través del “recurso de plena jurisdicción” (que nunca tuvo una clara base legal en nuestra legislación)⁷, por una en la cual sea la pretensión procesal administrativa el eje central de esta rama adjetiva⁸, ubicando al acto administrativo como una manifestación más de las formas de actuación de la Administración –importante sin duda, pero no la única-, y por tanto, como objeto de la pretensión constitutiva de nulidad, sin desmedro de la acumulación a ésta de otro tipo de pretensiones (v.g. de condena al pago de sumas de dinero por concepto de indemnización de daños y perjuicios causados por la ejecución de un acto administrativo). Todo ello evidencia que difícilmente puede seguir sosteniéndose que una pretensión –inclusive una de nulidad- interpuesta por un ciudadano, persigue únicamente el “control externo de la legalidad administrativa”, a semejanza del tradicional “recurso por exceso de poder” de origen francés.

Pero es que además, tal concepción, aparte de que resulta hoy más que nunca difícil de conciliar con los fundamentos constitucionales de la jurisdicción contencioso-administrativa, que al ser un orden competencial jurisdiccional viene a ser regulado (además de por el dispositivo contenido en el artículo 259) por los artículos 26, 49 y 257 constitucionales, también encuentra obstáculo en el propio texto de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

⁶ Señalaba la doctrina al respecto: “Por supuesto, ya en vigor el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es difícil que la pretensión del recurrente se limite a la pura anulación: normalmente, el recurrente formulará su pretensión de anulación y además formulará una petición de condena para el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva o para la condena al pago de daños y perjuicios, etc.” (Brewer-Carías, Allan: *Nuevas tendencias en el contencioso-administrativo...*, p. 209).

⁷ Cfr. Caballero Ortiz, Jesús: *Contencioso de plena jurisdicción y demandas contra los entes públicos*, Colección Estudios Jurídicos N° 43, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 11-56.

⁸ Véanse entre otros: Linares Benzo, Gustavo: *El carácter subjetivo del procedimiento contencioso-administrativo*. XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”. Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo en Venezuela. Tomo I. Diario de Tribunales Editores S.R.L. Barquisimeto, Estado Lara, 1993, pp. 389-397; Rojas Pérez, Manuel: *El carácter subjetivo del sistema contencioso administrativo*. En: *Revista de Derecho Público* N° 110, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 57-68; Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: “El acto administrativo como objeto de la pretensión procesal administrativa y su tratamiento jurisprudencial en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia”. En: *El contencioso-administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2009, pp. 123-133, y la bibliografía allí citada. Véase también la bibliografía más reciente citada en la nota al pie N° 27 de la primera parte de este trabajo.

En efecto, si bien este instrumento legal no acoge de manera expresa las modernas tendencias doctrinarias (modernas en el Derecho Procesal Administrativo venezolano), lo cual se refleja marcadamente en las deficiencias contenidas en la regulación del procedimiento común a las demandas de nulidad de actos administrativos, interpretación y controversias administrativas (Sección Tercera, Capítulo II, Título IV), marcadamente inspirado en el diseño del recurso contencioso-administrativo de nulidad contenido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la inserción de la audiencia de juicio en este procedimiento (véanse los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), oportunidad en la cual se produce una suerte de contestación a la demanda⁹, determina que difícilmente se puede seguir sosteniendo la existencia de un “*contencioso de las nulidades de los actos administrativos*” al tradicional estilo francés, es decir, como el paradigma de un medio procesal objetivo y revisor de la legalidad de la actuación de la Administración, por oposición a un contencioso subjetivo en el cual se ventilarían derechos e intereses *inter partes*¹⁰.

Antes de finalizar este punto, hay que señalar que este tipo de decisiones de la Sala Político-Administrativa encuentran su antecedente indirecto en una serie de decisiones dictadas por ese órgano judicial respecto a varias pretensiones de nulidad interpuestas contra actuaciones emanadas del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), órgano desconcentrado de la Administración Pública Central que, con ocasión de la adquisición de un inmueble en la capital de la República (Torre Capriles en la Plaza Venezuela), procedió a enviar una serie de notificaciones escritas (más allá de lo cuestionable de la base legal para ejercer tal competencia) a los arrendatarios de una serie de locales en el mismo, fijándoles un plazo para su desocupación.

Ante la interposición de las correspondientes pretensiones de nulidad, la Sala Político-Administrativa se declaró incompetente y declinó el conocimiento de tales causas en los tribunales civiles, argumentando 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 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 la jurisdicción civil ordinaria es la competente para dilucidar la controversia planteada...*”¹¹. Este criterio ya ha sido objeto de atención por parte de la doctrina¹², y si bien su precaria motivación amerita de un

⁹ Así lo afirmó expresamente la propia Sala Político-Administrativa en decisión 1497 del 16 de noviembre de 2011, al expresar: “...*a juicio de este órgano jurisdiccional, la Audiencia de Juicio prevista en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa respecto a las demandas de nulidad, interpretación y controversias administrativas (como es el caso), se asimila al acto de contestación, toda vez que es la oportunidad en la cual la parte demandada o el ente recurrido esgrime los argumentos que apoyen su defensa, delimitando así la controversia...*”. Este criterio resulta complementado con la concepción que tiene la misma Sala respecto de la notificación en las demandas de nulidad regulada por el artículo 78 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al entender que la práctica de ésta debe hacerse con las formalidades de la citación del Código de Procedimiento Civil (sentencia 1609 del 3 de agosto de 2011).

¹⁰ Modelo que según la doctrina, no persiste en la actualidad. Véase la nota al pie N° 5.

¹¹ Véanse entre otras, decisiones de la Sala Político-Administrativa 19 del 14 de enero de 2009 y 1125 del 10 de noviembre de 2010.

¹² Cfr. Hernández G., José Ignacio: *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*. Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrati-

detenido análisis, no es esta la oportunidad para ello¹³. Baste con señalar que también en este caso, el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa concluye que existen manifestaciones de la actividad administrativa cuyo control y tutela judicial no corresponde a los tribunales contenciosos-administrativos sino a los civiles, sin invocar norma legal que permita excepcionar *expresamente* la cláusula general contenida en el artículo 259 constitucional.

II. INICIATIVA DE CONCILIACIÓN EN ESTADO DE SENTENCIA

Como medio alternativo de solución de conflictos, la conciliación es plenamente aplicable al proceso judicial administrativo (artículo 258 constitucional, *in fine*)¹⁴. No obstante, la lógica de tal institución indica que la misma debe producirse *al inicio del procedimiento*, y que la oportunidad ideal es apenas fijados los hechos controvertidos y antes de que tenga lugar el inicio del debate probatorio, de tal forma que el juez llamado a promoverla, previo contacto directo con las partes, tenga conocimiento de los términos en que está fijada la litis y por tanto, maneje la información necesaria para entender cuál es la situación y cuáles son las expectativas de los sujetos procesales tanto desde el punto de vista sustantivo como adjetivo¹⁵. Ello le permitirá un mejor manejo de las técnicas que permiten plantear como alternativa la conciliación o mediación, ilustrando a las partes sobre las posibilidades con que cuenta cada una¹⁶.

No obstante, la Sala Político-Administrativa ha venido manejando esta institución de una manera notablemente contraria a las premisas antes esbozadas, al punto de que en ocasiones,

vo Universidad Católica “Andrés Bello” N° 27, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 111-112, especialmente la nota al pie N° 157.

¹³ El asunto se vincula con aspectos sustantivos y adjetivos medulares del Derecho Administrativo, como lo son, entre otros, la llamada “*actividad de Derecho Privado de la Administración*” y los criterios de identificación de la Administración y del acto administrativo como variables de atribución competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa.

¹⁴ Sobre el punto puede verse, refiriéndose al Derecho Procesal Administrativo venezolano: Aguilar C., Ramón Alfredo: *La conciliación en el proceso contencioso administrativo*. En: *El Contencioso Administrativo y los procesos constitucionales*, Colección Estudios Jurídicos N° 92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 695-722, así como la bibliografía citada en ese trabajo en las notas al pie 39 a la 41 de la página 706.

¹⁵ Es el caso de la audiencia preliminar en los procesos orales o por audiencias, como se señala en: *Ibidem*, p. 697 y 703. Similar posición la sostiene Hernández Mendible, *El proceso administrativo...*, p. 193. En la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la oportunidad específica de la conciliación sólo está prevista expresamente en la audiencia oral del procedimiento breve (artículo 71), no así en los otros procedimientos, aunque se señala que, no obstante el vacío de la Ley, en el procedimiento de las demandas de contenido patrimonial el momento idóneo se produce en las audiencias (preliminar o conclusiva), y en el procedimiento común en la mal denominada audiencia de juicio o en los informes. Se añade que también procedería propiciar la conciliación en las audiencias orales de segunda instancia y del recurso de jurisdicción, aunque no estén previstas legalmente (Aguilar C, *op. cit.*, pp. 703-704). Coincidimos parcialmente con esa posición, pues entendemos que la mejor oportunidad -salvo que un proceder distinto lo aconseje el examen del caso concreto- para plantear la posibilidad de conciliación lo sería *preferentemente* en las audiencias preliminar del procedimiento de las demandas de contenido patrimonial (y así lo expusimos en nuestro trabajo: *Las demandas de contenido patrimonial...*, p. 316; en similar sentido: Hernández Mendible, *El proceso administrativo...*, p. 203), y de juicio en el supuesto del procedimiento común (también en similar sentido: *Ibidem...*, p. 216).

¹⁶ Sobre las funciones del juez en la conciliación, puede verse entre otros: Aguilar C., *op. cit.*, pp. 704-706 y 719-722.

en la oportunidad de dictar sentencia definitiva, en vez de hacerlo, el órgano judicial opta por llamar a las partes a una fase de conciliación, sobre la base de que la regulación legal establece que la misma puede promoverse en cualquier estado y grado de la causa (artículo 6 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa)¹⁷.

Ciertamente que la redacción del precepto no parece imponer límites a esta iniciativa, pero una interpretación racional y prudente de éste lleva necesariamente a concluir que ella no puede emplearse indiscriminadamente y de forma inmotivada, sino que, en el supuesto de que la iniciativa a promover una solución alternativa del conflicto a la decisión judicial sea empleada luego de las primeras fases del procedimiento, ello será una opción, sino excepcional, al menos de inusual aplicación, sólo en aquellos casos en los que la ponderación de las circunstancias fácticas y jurídicas del caso y la evaluación de la conducta procesal de las partes y del estado del proceso, lleve a la convicción *debidamente motivada* del juez, de que existen elementos que evidencian que la llamada a optar por los medios alternativos de solución de controversias tiene probabilidades de éxito en el supuesto concreto¹⁸.

De lo contrario, que es precisamente lo que está sucediendo en múltiples procesos judiciales llevados ante la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia¹⁹, el llamado a conciliación -toda vez que no se basa en el examen de las circunstancias que ameritan esa sobrevenida iniciativa sino en una genérica invocación de la base constitucional y legal así como de los fines de los medios alternativos de solución de conflictos- se convierte en una especie de comodín procesal empleado por el órgano jurisdiccional como instrumento para diferir indefinidamente la emanación de la sentencia definitiva, lo cual es contrario, tanto al instituto de la conciliación en sí misma, como a los principios de economía y celeridad procesal, y por consiguiente, a los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas.

¹⁷ Este proceder del máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa lo advertimos para una causa concreta en nuestro trabajo: *La vía de hecho...*, pp. 235-237, al referir la decisión de la Sala Político-Administrativa 1234 del 25 de noviembre de 2010, en la cual, *verificada la audiencia oral* en un procedimiento breve y siendo la oportunidad de pronunciarse sobre el mérito de la causa, en lugar de emitir fallo definitivo, la Sala decidió en forma manifiestamente *contra legem*, entre otras cosas, notificar a las partes y a terceros para su participación en un acto de resolución alternativa de controversias, obviando que ya la audiencia oral había concluido y que *la única actuación posible era la emanación de la decisión*. Se trató de una forma de diferir *indefinidamente* la oportunidad para sentenciar, pues a casi año y medio de tal actuación, la causa sigue sin resolverse.

¹⁸ Similar es la posición que sostiene Aguilar C., *op. cit.*, p. 704, al señalar que la conciliación podrá ser promovida en cualquier estado y grado de la causa “...cuando el juez lo considere viable y conveniente”, circunstancias que, agregamos, deben motivarse –así sea de forma breve- en el auto correspondiente.

¹⁹ Véase entre otros fallos de la Sala Político-Administrativa: auto 15 del 7 de febrero de 2011 (es de destacar que en este caso la tramitación del proceso había concluido en noviembre de 2003); auto 20 del 2 de marzo de 2011 y decisión 1097 del 9 de agosto de 2011. En otras ocasiones el llamado ha sido más justificado, habida cuenta de que ha sido pedido por alguna de las partes, como por ejemplo en el auto 97 del 10 de agosto de 2011. Por último, en otras oportunidades la promoción de la conciliación sí ha sido oportuna, por estar en sus inicios la tramitación del proceso (v.g. sentencia 1073 del 9 de agosto de 2011).

III. INTERÉS PÚBLICO Y NOTIFICACIONES SIN BASE LEGAL Y EN CUALQUIER ETAPA DEL PROCESO

Una práctica similar a la descrita en el anterior epígrafe en sus consecuencias dilatorias respecto a la tramitación de los procesos administrativos, y sobre todo en la oportunidad para decidir, que viene llevando a cabo el máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, se refiere a ordenar la notificación de las partes y de los terceros *en cualquier etapa del proceso*, sin base legal expresa.

Ejemplo de ello lo encontramos en la decisión 104 del 27 de enero de 2011, en la cual, recibida una causa en la cual se había resuelto un conflicto de competencia y se había declarado a ese órgano judicial el tribunal competente para conocer, la Sala Político-Administrativa, en vez de iniciar su tramitación, ordena la remisión del expediente al Juzgado de Sustanciación para que “...una vez que consten en autos las notificaciones de las partes se pronuncie sobre la admisibilidad de la acción interpuesta, con prescindencia de la competencia ya decidida en este fallo...”. No invoca el órgano judicial la norma que determine la procedencia de esa notificación en el caso concreto²⁰, máxime si se considera que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la citación de las partes debe realizarse *una vez admitida la demanda*, y que, de declararse la inadmisibilidad de la misma u ordenarse su corrección de acuerdo con las previsiones del artículo 36 *eiusdem*, es tal decisión la que debía notificarse a la parte demandante (salvo que ya se hubiera producido actuación del legitimado pasivo, lo que no se evidencia de la narrativa de la decisión), dado que el pronunciamiento interlocutorio se habría dictado con posterioridad a los tres días previstos en el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, norma aplicable a tenor del reenvío dispuesto en el artículo 31 encabezamiento de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En posterior ocasión, se evidencia que en auto 34 del 6 de abril de 2011, la Sala Político-Administrativa ordena notificar, verificada la tramitación de un proceso y en el plazo para dictar decisión, a un tercero “...denunciante en el procedimiento administrativo que dio origen al acto administrativo impugnado...” que no había sido notificado ni participado en tal causa, a los fines de que “... concurra a exponer lo que a bien tenga en defensa de sus derechos...”. En ese sentido, la referida actuación resulta improcedente, toda vez que en todo caso lo que procedía en tal supuesto era ordenar *la reposición de la causa* al estado de notificar a todas las partes²¹ para que luego procediese la continuación de la misma en la fase de pruebas. Ello por cuanto no tiene mayor sentido notificar en estado de sentencia, toda vez que han transcurrido los plazos para alegar y probar, es decir, para ejercer en primera instancia las manifestaciones de la garantía constitucional del debido proceso.

En esa hipótesis pues, la máxima instancia de la jurisdicción contencioso-administrativa ordena una notificación inoficiosa, y además con vulneración de los derechos de las partes intervinientes, toda vez que, de comparecer la parte notificada y exponer alegatos y pruebas en defensa de sus derechos e intereses, no existe ya plazo alguno para su tramitación y por

²⁰ En todo caso la notificación que procedía era la del Municipio co-demandado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 155 *in fine* de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, pero la misma luce inoficiosa para el caso concreto toda vez que, de admitirse la demanda, operaría su citación conforme a las previsiones legales pertinentes. No obstante, no hay invocación de norma alguna de esta Ley en la sentencia bajo análisis.

²¹ Conforme además al criterio de la Sala Constitucional establecido a partir de la sentencia 2029 del 19 de agosto de 2002, acogido por la Sala Político-Administrativa.

tanto, tampoco para que sus contrapartes ejerzan sus derechos a contra alegar y probar así como a ejercer el control y contradicción de las actuaciones de la notificada²². De allí que lo procedente en tal caso era, una vez más, acordar la reposición de la causa si había méritos para ello, o abstenerse de notificar si tal actuación no lucía procedente.

Esa misma tendencia se observa en la decisión 1421 del 2 de Noviembre de 2011 (sobre ella se volverá más adelante), en la cual la máxima instancia de la jurisdicción contencioso-administrativa ordena la notificación de un sindicato que, a pesar de haber intervenido en el procedimiento administrativo previo a la interposición de la pretensión de nulidad, no fue notificado en el proceso judicial. En ese supuesto, aun cuando la tramitación de la causa ya había concluido según se evidencia de la propia narrativa de la sentencia, se ordena “...notificar al mencionado Sindicato (sic), para que en un lapso de veinte (20) días de despacho más el término de la distancia, contados a partir de que conste en autos su notificación, presente los argumentos y promueva y evacue las pruebas que estime pertinentes a los fines de la defensa de sus derechos e intereses...”. Cabe preguntarse cómo es posible –en sana lógica procesal– que se reabran los plazos de alegación y prueba (¿únicamente para la parte notificada?) en un proceso judicial en estado de sentencia, en lugar de ordenarse la reposición del mismo, solución que es la que se impone en resguardo de la garantía del debido proceso y del derecho a la igualdad procesal de todas las partes y terceros intervinientes, y que es la única que se aviene a las reglas procesales respectivas, de conformidad con lo previsto en los artículos 202 y 204 del Código de Procedimiento Civil, preceptos que exigen la existencia de base legal expresa para reabrir plazos judiciales y la *comunidad* de lapsos para todas las partes procesales salvo disposición legal en contrario²³.

Más recientemente, la Sala Político-Administrativa vincula la práctica de estas improcedentes notificaciones con un concepto jurídico indeterminado, a saber, el “*interés público*”. Ello se evidencia en la sentencia 1721 del 8 de Diciembre de 2011.

En el caso concreto, en la tramitación de una demanda de contenido patrimonial, específicamente, la interposición de una pretensión de condena al pago de una cantidad de dinero planteada por el Distrito Metropolitano de Caracas contra un ente no estatal y de Derecho Privado, la Sala Político-Administrativa, de oficio y basándose en el alegato de que “...la contratación que origina el litigio que se ventila en la presente causa, involucra al interés público en virtud de su objeto...”, ordena la notificación tanto del Distrito Metropolitano de Caracas como de la Jefa de Gobierno del Distrito Capital, e igualmente de la Procuraduría

²² Un proceder semejante pero con disímiles consecuencias lo evidenció la Sala Político-Administrativa en la decisión 1156 del 11 de agosto de 2011, en la cual, luego de constatar la falta de publicación del cartel a que se refiere el artículo 80 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, acuerda librarlo en la oportunidad de dictar sentencia, y niega la petición del Ministerio Público en cuanto a reponer la causa entendiendo que la misma sería contraria a la celeridad procesal, para luego advertir de forma ambigua “...si aparecieren terceros, que atacaren alguno de o algunos de los actos no invalidados, los cuales por necesidad del proceso hubiera que anularlos, la Sala procederá en consecuencia, atendiendo a la Ley y los principios del proceso...”. ¿Qué significa proceder en consecuencia, atendiendo a la Ley, si ya se ha producido una vulneración de la garantía constitucional del debido proceso?

²³ Si esa es la única solución posible en el procedimiento administrativo, como destaca Hernández G., José Ignacio: *Lecciones de Procedimiento Administrativo*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2011, p. 183, lo es más en el proceso judicial. Además, la práctica de la Sala Político-Administrativa de notificar a terceros sin reabrir plazos para todas las partes es contrario, como ya se señaló, al propio criterio de la Sala Constitucional, emitido en atención a resguardar derechos constitucionales.

General de la República, a fin de que “...realicen las actuaciones que estimen pertinentes en ejercicio de las competencias que le han sido atribuidas para la defensa de los intereses del Distrito Metropolitano de Caracas...”.

Vale destacar que del contenido de los dispositivos legales invocados por la Sala Político-Administrativa como supuesta base jurídica para ordenar tales notificaciones, a saber, el artículo 21 de la Ley Especial sobre la Organización y Régimen del Distrito Capital y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Especial de Transferencia de los Recursos y Bienes Administrados Transitoriamente por el Distrito Metropolitano de Caracas al Distrito Capital, lo se evidencia en todo caso es la obligatoriedad de notificar a la Procuraduría General de la República en los procesos judiciales en que sea parte el Distrito Metropolitano. En todo caso, esta referencia genérica al “*interés público*”, que pudiera considerarse una invocación intrascendente o inoficiosa en el caso concreto, dada la existencia de normas legales expresas (más allá de la constitucionalidad o no de éstas)²⁴, no lo es tanto, si se considera que se trata de uno de los términos que comienza a invocar la Sala Político-Administrativa de manera habitual como justificación a los fines de modificar –por vía de sentencia- el régimen de la perención de la causa²⁵. A ello nos referimos en el siguiente epígrafe.

IV. PERENCIÓN, ORDEN PÚBLICO, INTERÉS PÚBLICO E INTERÉS GENERAL. ¿OPERA LA PERENCIÓN CONTRA LOS ENTES PÚBLICOS?

Otra tendencia jurisprudencial de la Sala Político-Administrativa se refiere a obviar el régimen legal de la perención de la instancia en el caso de que la demanda haya sido interpuesta por la Administración en sus diversas personificaciones, aun cuando ese instituto procesal opera contra los entes públicos (artículo 268 del Código de Procedimiento Civil), y en su lugar, o de plano declara su improcedencia, o bien ordena la notificación de los demandantes (y por tanto, en principio los perjudicados con la constatación y reconocimiento formal de la perención), a los fines de que los mismos manifiesten si tienen interés en continuar el proceso y aleguen lo que consideren pertinente.

Un ejemplo del primer supuesto se evidencia en la decisión 1541 del 23 de noviembre de 2011, en la cual se declara la improcedencia de la perención (aún consumados sus requisitos, a saber, la inactividad procesal de las partes por más de un año habiendo tenido la carga del impulso del juicio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), invocándose una etérea vinculación de la causa “...*con el derecho de la población a la seguridad alimentaria...*” (se trataba de una demanda interpuesta por un ente público estatal contra una empresa particular por cobro de bolívares derivado de incumplimiento de un contrato de préstamo otorgado para el financiamiento de actividades agrícolas), para luego señalar que “...*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 resultar-*

²⁴ Véase los diversos trabajos contenidos en la obra colectiva: *Leyes sobre Distrito Capital y del Área Metropolitana de Caracas*, Colección Textos Legislativos Nº 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2009.

²⁵ En decisión posterior (1607 del 29 de noviembre de 2011) la Sala Político-Administrativa, ante la interposición de una demanda por el Distrito Metropolitano de Caracas, ordena las notificaciones de la Jefa de Gobierno del Distrito Capital y de la Procuraduría General de la República, y se abstiene de pronunciarse sobre la perención de la causa, como se verá en el siguiente epígrafe.

ía violatorio al orden público así como los intereses generales que debe proteger esta Máxima Instancia...”. Luego de ello, el órgano judicial “...en aras de salvaguardar los derechos constitucionales implicados y los intereses indirectos de la República Bolivariana de Venezuela...” ordena la notificación de la Procuraduría General de la República y del Gobernador del Estado Guárico (aunque este último no ejercía la representación del legitimado activo, toda vez que el demandante era un ente estatal descentralizado funcionalmente), a los fines de que “... manifieste en un lapso de treinta (30) días continuos a partir de que conste en autos su notificación, el interés en culminar este proceso”.

Se trata, una vez más, de una decisión carente de base legal y, en el caso concreto de la perención de la instancia, contraria tanto a la regulación de la misma, en el sentido de que tal instituto opera *de pleno derecho* y su consumación no está sometida a la voluntad de las partes (artículo 269 del Código de Procedimiento Civil), como al criterio de la Sala Constitucional emitido, entre otras, en decisión 1466 del 5 de agosto de 2004.

Cabe destacar que no se trata de una decisión aislada, sino que se está en presencia de una verdadera tendencia jurisprudencial dada su reiteración, como puede verse en decisiones previas (en este caso invocándose genéricamente la vulneración de un también etéreo orden público), como la 1453 del 3 de noviembre de 2011 (el argumento para negar la declaración de perención estriba en la afectación del “...derecho de la población a la seguridad alimentaria...” en una controversia que tiene como causa el incumplimiento de un contrato de fianza de fiel cumplimiento para la consignación de documentos de importación de carne bovina), al “...estar involucrada la consecución de un fin social, en tanto que el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la empresa codemandada incide directamente en solucionar una necesidad básica de la población, así como en los intereses patrimoniales de la República...”, o la 1482 del 9 de noviembre de 2011, en cuyo caso la motivación para declarar la improcedencia de la perención se refirió a que el objeto de la controversia (demanda de cumplimiento de contrato de adquisición de ambulancias para un ente público territorial), estaba vinculado “...sin lugar a dudas con el derecho de la población a la salud...”, por lo que en la demanda “...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...”. De allí que “...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...”. En similar sentido, puede verse la decisión 1573 del 23 de Noviembre de 2011, en la cual la invocación al orden público se sustenta en la relación de la causa con los auxilios financieros otorgados por el Estado a instituciones bancarias durante la crisis financiera de 1994 (en el caso concreto se trataba de una demanda por cobro de bolívares contra una institución bancaria sometida a intervención administrativa durante esa crisis)²⁶. En ese último fallo no se señala la finalidad específica de la notificación del demandante pues se limita a ordenar la continuación del proceso.

En otras ocasiones, la Sala Político-Administrativa ha alegado como fundamento para declarar la improcedencia de la perención y ordenar la notificación del ente público demandante inquiriéndole si tiene interés en continuar con el juicio, la vinculación del objeto de la

²⁶ En esa decisión la Sala Político-Administrativa invoca como precedente el fallo emitido por ese mismo órgano judicial 728 del 27 de mayo de 2009, sin reparar que en ese último caso la invocación del orden público se hizo *como complemento* a la declaratoria previa de improcedencia de la perención que se motivó en que *no se cumplía el requisito de la inactividad procesal de las partes*. De nuevo se evidencia en este supuesto la práctica de invocar precedentes que en realidad no son aplicables al caso.

causa con la prestación de un servicio público (cumplimiento de contrato para la adquisición de bienes destinados a la recolección de desechos sólidos), como puede verse en la decisión 1564 del 23 de noviembre de 2011; o bien, en lugar de declarar la improcedencia de la perención, ordena notificar a la parte demandante y a otros entes con el propósito de que manifiesten “...si todavía tiene interés en la continuación de la presente causa” (decisión 1607 del 29 de noviembre de 2011), sobre la base de que “...las obligaciones debatidas en el presente juicio, se encuentran relacionadas con la ejecución de un contrato en el que puede estar involucrado el interés público...” (se trató de una demanda por cumplimiento de contrato de fianza para garantizar las obligaciones de un contratista relacionadas con la prestación del servicio de Internet libre, pretensión de condena interpuesta por el Distrito Metropolitano de Caracas)²⁷.

Para culminar este punto, el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa ha señalado en otro caso que la presencia de “intereses superiores” amerita la notificación del Ministerio Público antes de pronunciarse sobre la perención de la causa (sentencia 1680 del 17 de noviembre de 2011). Se trató de una pretensión contra la inactividad de una institución educativa en la cual precisamente el Ministerio Público había actuado como accionante en defensa de menores involucrados.

Antes tales fallos, hay que señalar que es obvio que la invocación genérica a la afectación o potencial afectación del interés general, del interés público, de la prestación del servicio público o incluso del orden público, o bien de conceptos jurídicos indeterminados similares, sin que exista una verdadera motivación apoyada en las circunstancias de cada caso concreto, termina dejando a criterio del órgano judicial la decisión de declarar o no la perención, desnaturalizando la esencia y fines de tal instituto, lo cual es especialmente grave si se toma en cuenta que la noción de orden público debe ser empleada con ponderación y de ninguna forma como justificación indiscriminada a los fines de obviar regulaciones procesales.

En el caso del interés general, no es menos grave su uso tópico o la trivialización en su empleo, toda vez que, en última instancia, la actuación de la Administración siempre deberá tener por norte la protección de este interés, en virtud de lo dispuesto en el artículo 141 constitucional²⁸. De tal manera que llevar ello a sus últimas consecuencias y a la luz de los fallos

²⁷ En similar sentido, véanse decisiones de la Sala Político-Administrativa 1608 y 1609 ambas del 29 de noviembre de 2011. En el primer caso se trató de una controversia administrativa interpuesta por el Distrito Metropolitano de Caracas contra el Distrito Capital, relacionada con la prestación del servicio del Cuerpo de Bomberos en el Área Metropolitana de Caracas, a saber, la determinación de su organización y adscripción, por lo que aquí sí podía verse algo más justificada la invocación del orden público de haberse razonado sobre la base de las circunstancias del caso concreto y sus implicaciones para la prestación de tal servicio. En el segundo supuesto, en cambio, se trató de una demanda de resolución de contrato de equipamiento del Servicio de Atención Pre-Hospitalaria planteada por el Distrito Metropolitano contra una empresa privada, es decir, se reclama el reintegro de un anticipo y los daños y perjuicios (es obvio entonces que en tal caso no estaba en juego la situación actual de la prestación de tal servicio), por lo que la genérica invocación al “interés público” en este supuesto es más que discutible. Véase en similar sentido, la decisión 1633 del 30 de noviembre de la misma Sala Político-Administrativa.

²⁸ En nuestra doctrina ha enfatizado este dato Hernández G., *Introducción al concepto...*, p. 50, al señalar por ejemplo: “Por ello, jamás la Administración puede actuar como un particular sometido por entero al Derecho privado. Antes, por el contrario, la Administración sólo puede actuar para servir a los ciudadanos, de acuerdo con los principios superiores que derivan del artículo 141 constitucional...”.

aquí reseñados, implicaría que la perención *nunca* operaría contra los entes públicos²⁹, o en todo caso, su procedencia dependería de la voluntad del demandante, en violación de normas expresas y en contravención al principio de igualdad procesal de las partes, ya suficientemente excepcionado en el contencioso administrativo venezolano por el propio ordenamiento que lo rige. En resumen, se trata de la *creación jurisprudencial* de una nueva y *contra legem* prerrogativa procesal, constatación que evidencia su absurdo lógico y jurídico al confrontársela con la propia naturaleza y fundamento de tales prerrogativas.

V. LAS INCERTIDUMBRES DEL AVOCAMIENTO

El avocamiento, es decir, la asunción de competencia por parte de un Tribunal -en el caso venezolano por cualesquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia- para conocer de una causa en tramitación por un órgano judicial de inferior jerarquía, es un instituto procesal que, si bien en la actualidad ha dejado de ser exclusivo del contencioso-administrativo³⁰, sigue resultando una figura excepcional³¹ cuya aplicación está sometida a rigurosas exigencias en el Derecho Positivo, más allá de los contundentes cuestionamientos que en torno a su constitucionalidad ha formulado la doctrina nacional³².

En todo caso, los artículos 106 al 109 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia delimitan sus requisitos de procedencia, aun cuando valiéndose de una ambigua redacción plagada de conceptos jurídicos indeterminados³³, al señalar que el avocamiento “...será ejercido con suma prudencia y sólo en caso de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder

²⁹ Lógicamente, en las causas reseñadas, la parte demandante (y por tanto la primera perjudicada con la declaración de la perención) eran entes públicos estatales (en la mayoría de los casos político-territoriales), con excepción de la pretensión contra la inactividad interpuesta por el Ministerio Público contra una institución Educativa, aunque en última instancia en ese supuesto se trató también de la presentación de una demanda por un órgano de la República.

³⁰ Como lo fue durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículo 42.29).

³¹ Véase entre otros: Orihuela Gonzatti, Roxana D. *El avocamiento de la Corte Suprema de Justicia*. Cuadernos de la Cátedra de Derecho Administrativo “Allan R. Brewer-Carías” N° 11. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1998, así como el prólogo en la misma obra de Brewer-Carías, Allan R. (pp. 9-11); Medina De Zaibert, Roxanna. *El avocamiento*. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2007, pp. 295-324; HARO, José Vicente: *El avocamiento del Tribunal Supremo de Justicia en el sistema jurídico venezolano*. Trabajo especial para optar al grado de Especialista en Derecho Administrativo. Universidad Católica “Andrés Bello” Caracas, 2006. Consulta en línea abril de 2012. <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ5974.pdf>; Dobarro, Susana, Valentina Michelena y Álvaro Garrido: *Observaciones generales sobre el avocamiento en la jurisprudencia venezolana. Especial referencia a la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 3 de junio de 2003 (N° 809, caso: Jenny Mariela Lugo Méndez)*. En: *Revista de Derecho Administrativo* N° 17, Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 199-213.

³² Véase: Peña Solís, José: “El “avocamiento judicial” como instrumento de abuso de poder en Venezuela, a propósito de la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 31 de marzo de 2004”. En: *La Guerra de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia frente al Referendum Revocatorio*, Editorial Aequitas, C.A., Caracas, 2004, pp. 62-81. Previamente Brewer-Carías, *Prólogo...*, p. 9.

³³ No otra cosa podía esperarse si se considera que este dispositivo tiene su base en el artículo 18, décimo primer aparte, de la desafortunada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004. Véase al respecto lo señalado por Haro, *op. cit.*, pp. 240-243.

Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática” (artículo 107), fundamentándose en las irregularidades procesales acaecidas en una causa judicial que no hayan sido corregidas a través de los medios ordinarios (artículo 108).

Un ejemplo de tal excepcionalidad en la aplicación del avocamiento, es decir, de lo que debe ser el manejo de un instituto tan cuestionado, puede constatarse en la decisión de la Sala Político-Administrativa 1692 del 7 de diciembre de 2011, en la cual ese órgano judicial caracteriza al mismo como una “*especialísima figura procesal*” que sólo procede “...*en casos graves o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico, y siempre que en criterio de este Supremo Tribunal existan razones de interés público y social que justifiquen la medida...*”, para luego agregar: “*Ha sido pacífica la jurisprudencia de este Alto Tribunal al considerar que la prudente aplicación de la facultad de avocación vinculada al carácter extraordinario de dicho mecanismo y de la propia redacción del texto legal, se desprende implícitamente la necesidad de cumplir un procedimiento por etapas sucesivas, como lo son: análisis de la solicitud para requerir el expediente, el estudio directo del asunto por este Supremo Tribunal antes de pronunciarse acerca de la procedencia del avocamiento, si fuere el caso; el cual sólo habrá de producirse cuando la Sala así lo decida según su prudente arbitrio*”, no obstante luego admitir la posibilidad de que tales etapas se reduzcan a una sola en el supuesto de que “...*de la sola lectura de la solicitud de avocamiento así como de los recaudos consignados, el pronunciamiento inmediato sobre su procedencia o improcedencia se haga factible y hasta necesario*”.

De igual forma, se señala en el mismo fallo que el avocamiento “... *es de carácter excepcionalísimo y, por ende, de aplicación restrictiva, lo que significa que no puede utilizarse para subvertir los procedimientos ni el ejercicio de los recursos ordinarios y extraordinarios, como los medios de impugnación de las sentencias*”³⁴.

No obstante, el mismo órgano judicial no ha sido especialmente consecuente con ese criterio, como se evidencia del contenido de la decisión 1499 del 16 de Diciembre de 2011. En efecto, en tal hipótesis se trató de un caso en el cual, aunque el órgano judicial determina la improcedencia de la declinatoria de competencia que le hiciera un Juzgado Superior Contencioso-administrativo, concluyendo que en ese caso sí es el órgano judicial declinante el competente para conocer de la causas, decide emplear de oficio la potestad de avocamiento, invocando el contenido de los artículos 106 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y 23.16 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por considerar que “...*se evidencia que el acto impugnado es de relevancia para la República, por cuanto se trata de revisar la legalidad en la designación de la autoridad (Gobernador), que regirá por el resto del período constitucional 2008-2012 al estado Apure, autoridad que reviste gran importancia, en razón de su carácter de agente del Ejecutivo Nacional*”, por lo cual, luego de transcribir dispositivos legales que regulan las atribuciones de los Gobernadores de Estado, concluye que “...*vista la importancia que revisten las funciones que desempeñan los Gobernadores, como ejecutores de políticas nacionales, esta Sala se AVOCA al conocimiento de la presente causa*”.

³⁴ De allí que en el caso de esa decisión la Sala Político-Administrativa declara inadmisibile el avocamiento solicitado, al considerar que “...*la situación planteada por la solicitante del avocamiento, no trasciende ni afecta gravemente el interés general o público, ni perturba la paz social o genera un estado de zozobra o conmoción en un grupo social determinado directamente interesado en la solución del conflicto*”, así como que “...*aun cuando la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital fue apelada y se encuentra actualmente en estado de sentencia en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la accionante ya obtuvo un pronunciamiento judicial sobre la pretensión deducida*”.

No hay pues, alusión a la existencia de alguna irregularidad grave procesal no corregida a través de los medios judiciales ordinarios, o escandalosas violaciones al orden público, o al menos al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática, en los términos empleados por el Derecho Positivo. Simplemente la constatación de la relevancia del caso (variable bastante subjetiva y ambigua) y la trascendencia de las funciones del funcionario cuya designación se objeta (se trata de una pretensión de nulidad de la designación de un Gobernador ante la aparente vacancia absoluta del Gobernador electo), pretenden erigirse como justificación para el uso de esta excepcional y cuestionada figura. Mayores comentarios sobre la falta de motivación y de criterios objetivos y claros en el empleo del avocamiento parecen innecesarios, y simplemente confirman lo sostenido por la doctrina mayoritaria: la institución del avocamiento debe ser suprimida del ordenamiento jurídico, o en su defecto, ser interpretada de forma rigurosamente restrictiva.

Entre tanto, la sola invocación de la trascendencia de un asunto (sin especificar qué tipo de trascendencia, más allá de esgrimir erradamente que un Gobernador tiene el carácter de “*agente del Ejecutivo Nacional*”³⁵), le ha bastado al menos en esta ocasión al máximo tribunal contencioso-administrativo para alterar –injustificadamente– la distribución legal de competencias jurisdiccionales.

VI. EL DESVIADO USO DE LAS INICIATIVAS PROBATORIAS DEL JUEZ CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO COMO MEDIO PARA SUPLIR EL INCUMPLIMIENTO DE CARGAS PROCESALES DE LA ADMINISTRACIÓN: EL CASO DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Es ampliamente conocida, y establecida por la jurisprudencia contencioso-administrativa, la regla probatoria que señala que la remisión del expediente administrativo por parte de la Administración al juez en el caso de las pretensiones de nulidad de actos administrativos³⁶, no es solamente una obligación cuyo incumplimiento puede generar diversos tipos de respon-

³⁵ Olvida la Sala Político-Administrativa que esa duplicidad de roles de los Gobernadores de Estado (titulares de la rama Ejecutiva del Poder Público Estatal y agentes del Ejecutivo Nacional) tenía su justificación en el artículo 21 de la Constitución de 1961, pero resulta inadmisibles bajo el actual marco constitucional. En realidad, el equívoco se mantiene por cuanto la Sala Constitucional ha entendido vigente la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, instrumento dictado para desarrollar el mandato del artículo 137 del derogado texto constitucional y que insólitamente, no obstante haber sido derogada de forma implícita a partir de de 1999, ha sido reformada parcialmente y se sigue aplicando, aun cuando su contenido en múltiples aspectos es manifiestamente incompatible con la Constitución vigente. Véanse al respecto, entre otros: Peña Solís, José: “La “muerte” de la descentralización. Examen jurídico de sus causas: La sentencia de la Sala Constitucional del 18-04-2008 y la reforma de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, del 107-03-2009”. En: *100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela*. Tomo II. Universidad Central de Venezuela-Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila- Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2011, pp. 585-644; Subero Mujica, Mauricio: “Comentarios a la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público del 17 de marzo de 2009”. En: *100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela*. Tomo II. Universidad Central de Venezuela-Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila- Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2011 pp. 715-763.

³⁶ Ahora extensible, probablemente por inadvertencia del Legislador, a las pretensiones meramente declarativas de interpretación de textos legales y a las controversias administrativas (véanse los artículos 80 al 82 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

sabilidades para el funcionario responsable de tal envío, sino lo que es más importante a los efectos procesales, que *se trata de una carga, y que por tanto, ante su incumplimiento se producen consecuencias adversas para la parte que incurre en tal omisión*. En el caso concreto, que el juez contencioso-administrativo establezca una suerte de presunción *iuris tantum*, en cuanto a dar por ciertos los hechos afirmados por la parte demandante y cuya constatación (o refutación) correspondía hacerse fundamentalmente con la revisión del contenido de los antecedentes administrativos del caso, salvo que del examen del expediente judicial existan medios probatorios que lo lleven a otra convicción³⁷.

El fundamento de este criterio jurisprudencial estriba en el principio de accesibilidad y facilidad de la prueba, toda vez que, siendo que la misma está disponible para la Administración y no así para el demandante, es lógico que si el órgano o ente demandado no pone a disposición del juez y de su contraparte los medios probatorios que tiene en su poder, habrá de asumir consecuencias adversas desde el punto de vista procesal, como necesaria solución (y prevención) ante su posible conducta desleal o, por decir lo menos, negligente³⁸.

Ahora bien, la tendencia reciente de la Sala Político-Administrativa es a hacer uso de las iniciativas probatorias que le concede el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para suplir el incumplimiento de esta carga procesal de la Administración, con el consecuente favorecimiento de la situación procesal de ésta. Se trata, sin duda alguna, de un inadecuado uso de las iniciativas del juez³⁹, cuyo empleo reiterado implica

³⁷ Cfr. Torrealba Sánchez, *Manual de Contencioso...*, pp. 244-245, así como la bibliografía y jurisprudencia allí citada. Se está en presencia de una regla jurisprudencial que encuentra raigambre en el Derecho Comparado. Véase por ejemplo, las matizaciones que a la misma propone un clásico de la doctrina procesal italiana, al señalar: “*El juez administrativo distribuirá, por tanto, la eventual falta de certeza, en que él por ventura se encuentre después de cerrada la instrucción, fijando en cada caso la regla de juicio a base de la cual emitir la decisión. Regla que le es dictada en general por criterios de experiencia. El primero entre los cuales es la mayor proximidad de una parte a la prueba. Creo, por tanto, que debe aceptarse con reserva la explícita tendencia, doctrinal y jurisprudencial, según la cual la falta de producción de documentos, ordenada por el juez, por parte de la administración pública, importe en todos los casos la admisión de los hechos aducidos por la contraparte, aun cuando no exista norma de ley en este sentido. A mi entender, en cambio, también en tal hipótesis el juez conserva su libertad en la valoración de los resultados conseguidos en la instructoria*” (Micheli, Gian Antonio: *La carga de la prueba*. Traducida por Santiago Sentís Melendo, Editorial Temis, Bogotá, 1989, p 250).

³⁸ Es lo que denomina la doctrina los casos de imposibilidad o dificultad probatoria por conducta obstruccionista de una de las partes. Cfr. Devis Echandía, Hernando: *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo I, 5ª edición, Editorial ABC, Bogotá, Colombia, 1995, pp. 442-444. Véase también, sobre la conducta procesal omisa de las partes en materia probatoria y sus consecuencias: Micheli, *op. cit.*, pp. 133-138, así como sobre la disponibilidad de la prueba y sus efectos en la carga de la misma (*Ibidem*, pp.139-141 y 146-150). Ello sin perjuicio de que el Derecho Positivo establezca otras consecuencias punitivas ante la falta de presentación oportuna por del expediente administrativo, como por ejemplo, las multas coercitivas y la imposibilidad de contestar a la demanda en el caso español (Cfr. Chaves García, José: *La prueba contencioso-administrativa: Análisis dogmático y jurisprudencial*, Editorial Universitas, S.A. Madrid, 2007, p. 77; Blanquer, David: *La prueba y el control de los hechos por la jurisdicción contencioso-administrativa*. Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2006, pp. 262-264). Véanse también los comentarios al criterio de la jurisprudencia española que establece consecuencias procesales análogas a las ya comentadas en lo atinente a la falta de remisión del expediente administrativo (Chaves García, *op. cit.*, pp. 243-244).

³⁹ Y es que en el caso del empleo de las iniciativas probatorias del juez contencioso-administrativo, éste se inspira en el principio de la necesidad de la prueba, por lo que “*La adopción de diligencias para mejor proveer parte de la premisa de que las partes han ejercido diligentemente su derecho a la utilización de las pruebas, y han asumido la carga procesal que les corresponde. Prima facie*

colocar a la parte demandante (usualmente el ciudadano) en una situación desventajosa, en detrimento del principio de igualdad procesal. Ejemplo de esa práctica se encuentra en el auto de la Sala Político-Administrativa 84 del 1º de diciembre de 2010, en el cual se constata que, solicitados tres (3) veces los antecedentes administrativos durante la sustanciación de la causa⁴⁰, al momento de dictar sentencia, el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa, en lugar de pronunciarse sobre el mérito de la controversia, solicita nuevamente los antecedentes administrativos, invocando el contenido del artículo 39 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En análogo sentido, en el auto 56 del 25 de mayo de 2011, la Sala Político-Administrativa, en lugar de dictar la sentencia de fondo habida cuenta de la culminación de la sustanciación del juicio, ratifica lo acordado en auto para mejor proveer (respecto del cual el propio Tribunal constata que no obtuvo respuesta alguna), ordenando a la Administración que remita una serie de actuaciones llevadas a cabo en un procedimiento administrativo, las cuales, según los informes que había presentado la Procuraduría General de la República “...deberían constar en el expediente administrativo correspondiente”. En el caso concreto, se trató de un informe técnico que podía justificar la actuación de la Administración demandada, actuación que justamente constituye el objeto de la pretensión de nulidad.

Similar conducta se evidencia en auto 80 del 12 de julio de 2011, mediante el cual la Sala Político-Administrativa, dejando constancia de haber solicitado formalmente tres (3) veces los correspondientes antecedentes administrativos “...visto que el mencionado expediente resulta necesario para decidir el recurso contencioso administrativo de nulidad ejercido, esta Sala Político-Administrativa, en aras de garantizar una tutela judicial efectiva, conforme a lo previsto en el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa...”, solicita una vez más, en lugar de dictar sentencia, el referido expediente. Cabe preguntarse para qué es necesario contar con un expediente administrativo cuya falta de remisión constituye el incumplimiento de una carga procesal de la Administración que encuentra una adecuada solución jurisprudencial en cuanto a determinar su efectos adjetivos, así como quién será el destinatario de esa tutela judicial efectiva, tratándose de una causa cuyo inicio tuvo lugar año y medio antes⁴¹.

y con fundamento en el principio de aportación de los hechos por las partes, no es misión del tribunal suplir la falta de diligencia probatoria de las partes (de lo contrario podría perder su posición de neutralidad e imparcialidad...)” (Blanquer, *op. cit.*, p. 208). De ahí también que frente a tales iniciativas probatorias se sostiene que: “...una cosa es que no sean de obligatoria adopción para el Tribunal y, otra distinta es que éste sea absolutamente libre para decidir a su antojo la práctica de diligencias para mejor proveer. En la medida en que éstas implican una quiebra del principio dispositivo, sólo deben realizarse cuando sea necesario para completar algún dato o extremo fáctico que no ha quedado suficientemente esclarecido o seguro...” (Ibidem, p. 209).

⁴⁰ En ese caso, la parte demandada lo constituía la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia y la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

⁴¹ Similar invocación genérica a la tutela judicial efectiva así como a “una adecuada solución del caso” ¿Adecuada para qué o para quién, existiendo una regla probatoria sucesánea ante los incumplimientos en las cargas de cada parte? se encuentra en el contenido del auto 113 del 13 de octubre de 2011 por parte de la Sala Político-Administrativa, mediante el cual, una vez más, en lugar de dictar decisión y constatándose haberse solicitado la remisión del expediente administrativo en dos (2) ocasiones, se reitera tal pedimento. En análogo sentido, en cuanto a la solicitud del envío del expediente administrativo encontrándose la causa en estado de sentencia, véanse los autos del mismo órgano judicial 116 y 118 del 19 de octubre y 122 del 2 de noviembre de 2011.

Otros ejemplos los encontramos en los autos de Sala Político-Administrativa del 65 del 8 de junio y 101 del 11 de agosto de 2011, en cuanto a requerir a la Administración demandada, en fase de sentencia, la remisión del expediente administrativo, no obstante haberlo solicitado repetidas veces el Juzgado de Sustanciación sin obtener respuesta alguna, aún constando la recepción de las correspondientes notificaciones.

Por otra parte, en auto de la Sala Político-Administrativa 105 del 21 de septiembre de 2011, la justificación para ordenar en estado de sentencia, la solicitud del expediente administrativo, en lugar de dictar el fallo se mérito, se refiere a que “...se advierte que no consta en autos el expediente administrativo relacionado con el caso, tal como lo aseveró la representación de la República y se desprende del escrito recursivo que la accionante alega que se encontraba de reposo médico otorgado por la Dirección de Servicio Médicos de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura al momento en que fue “dejada sin efecto su designación como Jueza”...”. Es obvio que ante tal situación, lo procedente era, como ya quedó señalado, dar por ciertos los hechos afirmados por la parte demandante, salvo que del examen de los autos se evidenciaran medios de prueba que desvirtuaran tales afirmaciones.

Por último, en una decisión ya previamente comentada, a saber, la 1421 del 2 de noviembre de 2022, la Sala Político-Administrativa, constata que por autos para mejor proveer, solicitó cuatro (4) veces el envío del expediente administrativo, sin que la Administración lo remitiera, y luego envió dos (2) solicitudes adicionales de información⁴². Ante la indiferencia del órgano Administrativo (que da una idea acerca de la importancia que le otorga en la actualidad la Administración Pública venezolana a los requerimientos formales de su máxima instancia judicial de control), el máximo tribunal opta, ante la insuficiencia probatoria, por notificar a un tercero que presumiblemente actuó en el procedimiento administrativo, violentando las reglas de la preclusión procesal y el debido proceso⁴³.

De tal manera que, también en el caso de una carga probatoria, la actuación de la Sala Político-Administrativa termina favoreciendo la posición procesal de la Administración, en detrimento de los derechos del ciudadano que acudió al órgano judicial justamente para lograr la tutela de sus derechos frente a la actuación estatal.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

De la revisión de los fallos judiciales (que en algunos casos parecen llamados a convertirse en verdaderos –y desafortunados- criterios jurisprudenciales) referidos en el presente trabajo, se evidencia que la tendencia de la Sala Político-Administrativa en la aplicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es a ampliar –muchas veces sin base legal y en ocasiones hasta en contravención directa a la Ley y a la propia Constitución– las posiciones y situaciones de ventaja de los entes y órganos públicos frente a los particulares en el proceso administrativo.

De hecho, prácticamente en ninguna de las sentencias referidas el criterio adoptado favoreció al particular en su relación procesal entablada con su contraparte pública o estatal. Al contrario, o bien reforzó y a veces hasta creó situaciones generales más favorables para las figuras subjetivas del sector público en su condición de partes procesales, o bien sirvió en el

⁴² Textualmente se señala en la decisión: “De manera que no habiendo sido remitidos los antecedentes administrativos del caso por visto que a pesar de los múltiples intentos de la Sala por obtener información relevante para la controversia, el referido Ministerio no ha dado respuesta a ninguno de los oficios enviados (los cuales en total suman siete comunicaciones)”.

⁴³ Véase lo antes comentado en el epígrafe 11.

caso concreto para que en la sentencia dictada resultara gananciosa la Administración, en cualesquiera de sus personificaciones. Esta situación no puede ser vista como algo aislado, sino que ha de vincularse con otra ya constatada por estudios doctrinarios previos, en cuanto a que las estadísticas de las sentencias (interlocutorias o definitivas) de la Sala Político-Administrativa a partir del año 2001 muestran una tendencia abrumadoramente propicia a los intereses de la Administración Pública venezolana, en cuanto a declarar en prácticamente todas las ocasiones la conformidad a Derecho de sus actuaciones u omisiones, a desechar petitorios de condena en su contra, y asimismo, a exonerarla de cualquier tipo de responsabilidad patrimonial. Como necesaria contrapartida, ello luce ampliamente desfavorable al reconocimiento de los derechos e intereses del ciudadano cuando litiga contra el Estado y a su posibilidad de restablecimiento⁴⁴.

Así las cosas, aun con la vigencia formal de una ley reguladora del contencioso-administrativo que pretende —con mayor o menor fortuna, eso es otro asunto— desarrollar los postulados constitucionales de control de la legalidad y de tutela judicial efectiva, así como ante la existencia de unos tribunales destinados al control de la Administración y a la defensa de los derechos del ciudadano frente a ésta, la realidad se impone al confrontar el actuar de la máxima instancia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Y éste ineludiblemente lleva a concluir que, más allá de las declaraciones retóricas, el estudio tanto de las estadísticas judiciales como de los criterios jurisprudenciales actuales de la Sala Político-Administrativa, revela que uno de los pilares fundamentales para la garantía del Estado de Derecho, como lo es la adecuada actuación de los tribunales contencioso-administrativos, dista mucho de cumplir los cometidos que los artículos 26, 257 y 259 de la Carta Fundamental le asignan⁴⁵.

A ello cabe agregar un dato revelador y ya puesto de manifiesto por otros en anteriores ocasiones: La ruptura del diálogo entre los dos factores que más han contribuido —tanto en Venezuela como en otras latitudes— al desarrollo del Derecho Administrativo, diálogo que en la actualidad es prácticamente inexistente en nuestro país. Nos referimos al intercambio de criterios —a veces coincidente, otros no, pero siempre fructífero— entre la doctrina y la juris-

⁴⁴ Cfr. la bibliografía contenida en la nota al pie N° 11 de la primera parte de este trabajo. Señala también al respecto Hernández G., José Ignacio: “Treinta años de justicia administrativa en Venezuela. Análisis desde los 124 números de la Revista de Derecho Público”. En: *Revista de Derecho Público N° 125*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 16: “Pero lo que marca a la justicia administrativa en esta primera década del presente siglo, sin duda, es el preocupante resultado que arroja el estudio de sus decisiones y que refleja una tendencia favorable a la Administración (...) Siguiendo la metodología empleada por Antonio Canova, hemos analizado las estadísticas las estadísticas de la Sala Político-Administrativa y las Cortes en el primer año de aplicación de Ley (se refiere a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), para concluir, preliminarmente que el 86% de las decisiones de estos tribunales favorecen a la administración. Apenas en el 14% de los casos, los ciudadanos obtienen una sentencia estimativa de su pretensión” (paréntesis añadido).

⁴⁵ De allí que reciente doctrina considera necesario aclarar que en el estudio del contencioso-administrativo venezolano actual hay que diferenciar dos planos: el formal o teórico y el práctico, este último a la luz de las estadísticas y de los criterios jurisprudenciales de la Sala Político-Administrativa (Urosa Maggi..., *El estado actual de la justicia administrativa...*, pp. 8-9 y 27-42). En nuestro criterio, sólo considerando ambos aspectos es que puede formarse una idea cabal del contencioso-administrativo en la Venezuela de los últimos diez años. Sobre el contexto en que se dicta la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, véase lo expuesto por Herrera Orellana, Luis Alfonso: “Las iniciativas procesales del juez en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”. En: *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Vol. II, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2011, pp. 167-175. Véase también: Brewer-Carías, *Introducción general...*, pp. 9-19.

prudencia contencioso-administrativa⁴⁶. En el caso venezolano, basta la revisión de las sentencias de los tribunales contencioso-administrativos, comenzando por su cúspide, para constatar cómo, salvo contadísimas excepciones, ese diálogo ha sido cerrado en los últimos años por la jurisprudencia, al extremo de que los principios del Derecho Administrativo que se enseñan en las Universidades venezolanas y que se difunden en las obras de investigación, no son *realmente* considerados en la práctica judicial por los Tribunales, especialmente por los de más alta jerarquía. De hecho, éstos órganos judiciales, de una u otra forma, han desterrado a nuestra doctrina de sus disertaciones, y peor aún, de sus soluciones.

En ese sentido, ese intercambio entre la doctrina científica y la jurisprudencia contencioso-administrativa venezolanas, que tanto sirvió para enriquecer a ambas, ha sido sustituido por la invocación en las sentencias contencioso-administrativas, a título de argumento de autoridad y muchas veces mediante la transcripción mecánica y descontextualizada, de páginas enteras de opiniones de autores extranjeros, sin prestar atención no sólo a la utilidad sino incluso a la pertinencia de tal práctica para la solución de los casos concretos⁴⁷.

⁴⁶ Tal fenómeno ha sido definido como el “*poder normativo de la doctrina*”. Al respecto se ha señalado que esta expresión, aunque no interpretada literalmente “...*se refuerza por la unión personal entre operadores jurídicos (empleados administrativos, magistrados, legisladores) y científicos del Derecho, aunque no sean profesores, que es característica de muchos países. En diversa medida, en Italia, Francia, en la República Federal de Alemania, etc., magistrados y funcionarios escriben artículos y libros, profesores de Derecho se sientan en el Parlamento y ejercen la profesión de abogado o asesor, etc.*”. (Cassese, Sabino: *Las bases del Derecho Administrativo*. Traducción de Luis Ortega. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 1994, p. 80).

⁴⁷ La invocación parcial y fuera de lugar de doctrina foránea como intento de justificación de cuestionables conclusiones es también empleada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como demuestran entre otros Peña Solís, José: *La “muerte” de la descentralización...*, pp. 602 y 609-611; Hernández G., José Ignacio: *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*. Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer Carías de Derecho Administrativo. Universidad Católica “Andrés Bello”, N° 27, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 215-216; y Valentín González, José: “El principio de la legalidad administrativa y la sentencia 565-2008 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano”. En: *100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela*. Tomo I. Universidad Central de Venezuela-Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila- Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2011, pp. 480-487. En el caso de los tribunales contencioso-administrativos, tal práctica es acentuada en las Cortes de lo contencioso-administrativo. Reciente ejemplo de ello es la decisión 2011-1472 del 7 de diciembre de 2011 dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (caso *Globovisión vs. Directorio de Responsabilidad Social*). Se trató de una fallo interlocutorio cuyo texto alcanza el centenar de folios y en el cual se citan fragmentos de obras disímiles en temas y enfoques (de autores tanto foráneos como nacionales) como las de, entre otros, Robert Alexy y de Jürgen Habermas, al lado de textos clásicos o recientes de Derecho Administrativo así como estudios monográficos, sin que en la mayoría de los casos luego se evidencie la relación lógica de tales citas con la argumentación del fallo. De forma similar resulta en tal decisión la referencia -incluyendo extensas transcripciones- a una veintena de sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia. Frente a esta práctica cabe recordar el drástico reparo de un autor español a la técnica de elaboración de algunos estudios doctrinarios: “*La erudición es propia de quien poco o nada tiene que decir y, en lugar de ofrecer mercancías de sustancia, envuelve productos hueros en papeles de colorines con los que pretende deslumbrar a clientes incautos. En Derecho, sin embargo, hay que ir a la sustancia y distinguir el grano de la paja*”. (Nieto, Alejandro: “Estudio Preliminar”. En: Beladiez Rojo, Margarita: *Validez y eficacia de los actos administrativos*. Monografías Jurídicas. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 1994, p. 29). Esta advertencia luce aún más aplicable a las decisiones judiciales, documentos que, si bien pueden llegar a tener una función didáctica que trascienda la resolución del caso, deben guiarse en sus términos por la precisión, claridad y laconismo, como ordena el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil.

Desde luego que no son desdeñables los aportes del Derecho Comparado, pero sí resulta curiosa la posición de la jurisprudencia patria en cuanto a dar la espalda a sus propios autores en la mayoría de los casos, siendo que éstos habrían de ser los primeros en ser consultados, entre otras razones, porque formulan sus planteamientos a la luz del ordenamiento jurídico venezolano, que es lógicamente el que aplicarán los jueces nacionales. Una vez más, como en ocasiones previas, hacemos votos porque esta lamentable situación pueda revertirse, y porque en un futuro el estudio de la situación del contencioso-administrativo no tenga que considerarse como dos planos distintos, y mucho menos contrapuestos, el de las regulaciones constitucionales y legales, con el de su aplicación por los tribunales. Para ello sólo hace falta –ni más ni menos– la voluntad *real* de los Magistrados y jueces contencioso-administrativos de aplicar los principios y normas que regulan su actuación.

Este estudio lo comenzamos invocando un comentario doctrinario referente a que la posibilidad de éxito o fracaso de un buen sistema de normas depende en gran parte de la intención de sus aplicadores. Pues bien, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dista de ser un instrumento normativo óptimo, o siquiera especialmente satisfactorio (no podía esperarse otra cosa de una Ley en cuya apresurada elaboración se desconoce hasta quién intervino⁴⁸), pero de su aplicación podrían obtenerse –mediante una interpretación correctiva conforme a la Constitución– mecanismos razonablemente idóneos para el cumplimiento de los fines constitucionales del contencioso-administrativo venezolano, a saber, el control de juridicidad de la actividad administrativa y la tutela de los derechos e intereses del ciudadano frente a ésta.

No obstante, las peores –y más realistas– expectativas en cuanto a la aplicación de tal Ley se han venido materializando, en cuanto a que la variable fundamental para el éxito de cualquier normativa legal, a saber, la voluntad *real* de sus primordiales aplicadores (en este caso los jueces) para ponerla cabalmente en práctica, no está presente en la actualidad, al menos en el caso de la máxima instancia de la jurisdicción contencioso-administrativa⁴⁹.

En efecto, ese órgano judicial parece entender, o más precisamente aún, parece seguir entendiendo dado que esa ha sido su tendencia a partir del año 2001, que su función es favorecer judicialmente a la Administración cada vez que puede y a como dé lugar, desnaturalizando su posición institucional y asumiendo un rol totalmente ajeno al que le asigna la Carta Fundamental. Entre tanto esta anómala situación persista, poco puede esperarse en cuanto a resultados de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en lo concerniente a cerrar la brecha entre nuestra realidad forense y los postulados constitucionales de tutela judicial efectiva y garantía del principio de legalidad frente a los abusos del Poder.

⁴⁸ Véase Hernández G., *Pasado, presente y futuro...*, pp. 107-112.

⁴⁹ Adicionalmente a lo aquí expuesto, puede verse, como premisa que confirma estas afirmaciones, la desnaturalización que ha sufrido el procedimiento breve regulado en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en cuanto al mandato constitucional de adopción de la oralidad (y por tanto de los principios de concentración e inmediación), por obra de la misma Sala Político-Administrativa. Sobre el punto, *Cfr.* nuestro trabajo: “Oralidad y pruebas en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: Notas a propósito de la sentencia de la Sala Político-Administrativa 1177 del 24 de noviembre de 2010”. *Revista de Derecho Público*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, pp. 229-239.