LAS PRETENSIONES PROCESALES ADMINISTRATIVAS EN LA NUEVA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

José Ignacio Hernández G. *

SUMARIO

INTRODUCCION

I. PRETENSIONES DEDUCIBLES FRENTE A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

II. PRETENSIONES DE CONDENA PATRIMONIAL CONTRA LOS ENTES PUBLICOS

III. PRETENSIONES DE CONDENA FRENTE A LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA (EL LLAMADO RECURSO DE ABSTENCIÓN O CARENCIA)

IV. PRETENSIONES DEDUCIBLES EN RELACION CON LOS LLAMADOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

V. PRETENSIONES DEDUCIBLES FRENTE A LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR CIERTOS ÓRGANOS DEL ESTADO

VI. PRETENSIONES DEDUCIBLES FRENTE A LA VÍA DE HECHO

VII. PRETENSIONES RELACIONADAS CON LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (EL LLAMADO CONTENCIOSO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS).

VIII. LAS PRETENSIONES DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS CONTRA LOS PARTICULARE

IX. PRETENSIONES "ESPECIALES": LOS LLAMADOS RECURSOS DE INTERPRETACIÓN Y DE CONFLICTO DE AUTORIDADES

INTRODUCCION

Sabido es que el estudio del contencioso administrativo en Venezuela se ha basado, tradicionalmente, en la existencia de un conjunto cerrado de *recursos,* dentro del cual se aprecia una notable primacía del llamado recurso de nulidad. Hay, así, un sistema tasado de recursos, cada uno de los cuales tiene una –también– tasada materia objeto de impugnación. De allí que, por tanto, sólo se admitirán aquellos recursos que encuadren dentro de la rígida definición de la materia objeto del recurso.

Este sistema permitió, a no dudarlo, analizar con sistemática el contencioso administrativo en Venezuela. Es un hecho que en modo alguno cabe desconocer.

---

* Abogado *summa cum laude,* Universidad Católica Andrés Bello. DEA, Departamento de Derecho Administrativo, Universidad Complutense de Madrid. Doctor en Derecho, *sobresaliente cum laude por unanimidad,* Universidad Complutense de Madrid. Profesor de Derecho Económico de la Universidad Monteávila. Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela, designado por concurso. Profesor de Postgrado de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor Invitado del Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA). Sub-director de la Revista de Derecho Público. Agradezco la colaboración prestada por el Luis E. Carider Ramos en la revisión del presente estudio. Este texto parte de la conferencia dictada en diciembre de 2004 en la Universidad Monteávila, la cual ha sido actualizada para su publicación.

Lo anterior no empece a dirigir, sin embargo, una decidida crítica: tal sistema cerrado de *recursos* carece del menor anclaje conceptual. Pues a poco que se penetre en éste, se advertirá, con facilidad, que no existen tales *recursos*, ni que tampoco hay determinadas materias objeto del recurso. Por el contrario, un análisis ponderado de tal sistema permite concluir que, en realidad, nos encontramos ante diversas pretensiones, las cuales pueden ser ejercidas a través del derecho a la acción. De forma tal que el objeto del proceso no es la materia impugnable sino esas pretensiones. Más en concreto, las pretensiones procesales administrativas.

Por sencillo, este cambio de perspectiva no debe ser desatendido. Los resultados que se obtienen de esta visión son ciertamente novedosos. Y ser nuevo –como advertía GUASP– no radica tanto en descubrir materias supuestamente ignoradas, sino en manejar formas mentales que permitan un planteo propio de las viejas cuestiones. Merecidas palabras contenidas en el prólogo de la primera edición del *Derecho Procesal Administrativo,* de JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, obra en la cual se aborda el contencioso administrativo desde la óptica adecuada: el Derecho Procesal[1]. De tal manera, la pretensión procesal administrativa, para este autor, es la declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a una persona determinada y distinta al autor de la declaración, y cuyo fundamento es el Derecho Administrativo[2].

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ) coadyuvó a consolidar ese sistema cerrado de recursos. No había en tal Ley un verdadero sistema procesal, al punto que la doctrina (BREWER-CARIAS) llegó a cuestionar la existencia de un auténtico proceso[3]. Por el contrario, el Legislador optó por contemplar un catálogo bastante cerrado de competencias de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, posteriormente traducido en un tasado sistema de recursos[4].

La superación de este sistema ha comenzado a forjarse en la jurisprudencia. Así, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo sostuvo lo siguiente:

> "...las actuaciones materiales y vías de hecho de la Administración no fueron enmarcadas en el elenco de vías procedimentales establecidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para atacar las actuaciones de la Administración. En efecto, el legislador de 1976, estableció si se quiere un catálogo de vías para accionar la actuación de la Administración derivadas en la que sea parte la República (vbg.: juicios de nulidad

---

1 Las referencias de JAIME GUASP se toman del Prólogo a la primera edición del *Derecho Procesal Administrativo* de GONZÁLEZ PÉREZ, y que ahora puede verse en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1993, pp. 27 y ss.

2 En relación con el concepto de *pretensión procesal,* desde esta perspectiva, véase a GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *Manual de Derecho Procesal Administrativo,* Civitas, 2001, pp. 53 y ss.

3 Véase por ejemplo, la posición del autor contenida en *Contencioso Administrativo. Tomo VII de Instituciones Políticas y Constitucionales,* Universidad Católica del Táchira - Editorial Jurídica Venezolana, Caracas - San Cristóbal, 1997, p. 70, obra en la cual afirma que "...a pesar de que es un proceso subjetivo, el contencioso de los actos administrativos es un juicio contra un acto administrativo, en el cual se solicita del juez declare su nulidad y, en su caso, pronuncie las decisiones de condena que se pretenden como consecuencia de la anulación...".

4 Cfr.: RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGARD, "Vías de acción en el contencioso-administrativo", en *Segundas Jornadas en Ciencias Jurídicas y Políticas,* Universidad José María Vargas, Caracas, 2000, pp. 193 y ss.

de actos de efectos particulares o generales y conflictos entre autoridades), mas obvió toda referencia a la vía procesal para impugnar una vía de hecho..." (sentencia de 29 de junio de 2000, caso *Solanger Cabrices*)[5].

Aun en ausencia de una vía procesal expresa, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo reconoció la competencia de la justicia administrativa para conocer de cualquier pretensión deducida contra la Administración. A favor de esa misma solución abonó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Para esa Sala, los poderes del juez contencioso administrativo que dimanan del artículo 259 constitucional pueden ejercerse:

"...al margen de que la denuncia encuadre en los recursos tradicionales establecidos en la ley o que haya construido la jurisprudencia, pues, la tendencia compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 26 constitucional, es a darle recibo y trámite a todo tipo de demandas en tanto subyazca un conflicto de orden administrativo, derivado de una relación jurídica entre un particular y un órgano o ente envestido de potestades públicas, que exija el examen judicial respectivo..." (sentencia de 27 de mayo de 2004, caso *Elizabeth Morini Morandini*).

La jurisprudencia concluye, pues, que debe darse preferencia al derecho de acceso a la justicia, de forma tal que si el particular es afectado en su esfera jurídico-subjetiva por una manifestación de la actividad –o inactividad- de la Administración que no encuadra dentro del tasado sistema de recursos recogido por el Legislador, el acceso a la justicia administrativa en modo alguno podrá vedarse[6]. La doctrina, igualmente, ha desmontado –desde sus fundamentos primarios– el sistema cerrado de recursos contencioso-administrativos, optando por un sistema abierto de pretensiones procesales administrativas deducibles a través de la acción[7].

La nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ) ha venido a reiterar el sistema tasado de recursos, con el agravante que no hay, en esa Ley, ningún tipo de normas procesales alusivas al contencioso administrativo. La inicial conclusión a la que se podía llegar –que no es otra que la simple eliminación de la ya exigua base legal de la justicia administrativa venezolana– fue rápidamente

---

5 Vid. *Revista de Derecho Público* N° 82, Caracas, 2000, pp. 575 y ss.

6 El derecho de acceso a la justicia puede ser concebido como el primer momento en el cual se desarrolla el derecho a la tutela judicial efectiva. Tal acceso se materializa a través de la acción, que la concebimos como un derecho abstracto, en el sentido que es independiente de las pretensiones que a través de ellas podrían invocarse (cfr.: RENGEL-ROMBERG, ARÍSTIDES, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano.* Tomo I, Editorial Arte, Caracas, 1992, p. 162.). Por ello, desde la óptica del Derecho Procesal, el administrado siempre tiene derecho a la acción ante la jurisdicción contencioso administrativo. Sólo que, a través de esa acción, únicamente podrán ejercerse las tasadas pretensiones que coincidan con el cerrado sistema de recursos. De no haber coincidencia, o sea, cuando el objeto de la pretensión no coincida con el "objeto" de los "recursos" legalmente previstos, la pretensión será desestimada. En las sentencias comentadas la jurisprudencia abandona esta concepción y concluye que, aun no habiendo coincidencia, el derecho a la tutela judicial efectiva exigirá la admisión de la acción correspondiente.

7 Vid. UROSA MAGGI, DANIELA, "La pretensión procesal administrativa", en *El contencioso administrativo hoy,* FUNEDA, 2004, pp. 103 y ss. Antes y con carácter general, vid. CANOVA GONZÁLEZ, ANTONIO, *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano,* Editorial Sherwood, Caracas, 1998, pp. 197 y ss.

superada por la jurisprudencia, quien se encargó de aclarar que la LOTSJ aplicaba también, analógicamente, a la jurisdicción contencioso-administrativa.[8]

Nuestro propósito es analizar las pretensiones que pueden deducirse en esa jurisdicción, a la luz de la nueva LOTSJ. O, si se quiere, conforme a la terminología en uso, estudiar los *recursos contencioso-administrativos* previstos en dicha Ley. Análisis que nos permitirá determinar qué aspectos han sido modificados respecto de la hoy derogada LOCSJ; qué problemas han sido solucionados y cuáles aspectos quedan aún por resolver.

I. PRETENSIONES DEDUCIBLES FRENTE A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El dogma del acto previo es uno de los principios rectores del sistema contencioso administrativo venezolano. Conforme éste, el acceso a la justicia se supedita a la existencia de un previo acto administrativo, exigencia que tiene dos aristas. Por un lado, se impone la necesidad de procurar, de la Administración, un pronunciamiento previo acerca de la pretensión que luego se hará valer ante la justicia administrativa. A ello responden el antejuicio administrativo y el agotamiento de la vía administrativa, requisito que, colateralmente, ha sido eliminado por la LOTSJ, según la interpretación dada por la jurisprudencia[9]. Por el otro, el acceso a la justicia se limita a la existencia de determinado tipo de acto administrativo, de lo que se deduce que no todo acto emanado de la Administración –o de los Poderes Públicos– puede ser revisado ante la jurisdicción contencioso-administrativa.[10] Precisamente, uno de los grandes avances alcanzados por la doctrina y la jurisprudencia se refirió a la depuración del concepto de acto administrativo, a fin de ampliar el ámbito de la justicia administrativa.[11]

La importancia capital del concepto de acto administrativo ha hecho, pues, que sobre éste gire todo el sistema contencioso administrativo. Aún admitiéndose pretensiones cuyo objeto no es el acto administrativo, lo cierto es que el llamado recurso de nulidad ha ocupado siempre un sitial importante. Bajo esta perspectiva, el recurso contencioso administrativo de nulidad ha sido concebido como un "medio

---

[8] Véase la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 2 de septiembre de 2004, caso *Humberto Chacón,* así como la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 5 de octubre de 2004, caso *Aeropostal.*

[9] Véase, entre muchas otras, la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 7 de julio de 2004, caso *Farmacia Big Low, S.R.L.*

[10] JOSÉ ARAUJO JUÁREZ desarrolla este dogma del acto previo, bajo el postulado que no se admitirán pretensiones de nulidad sin previo acto administrativo. Cfr.: *Derecho Procesal Administrativo,* Vadell Hermanos, Valencia, 1996, pp. 404 y ss. Ejemplo tradicional de ello –sobre el que luego habremos de volver- es el problema derivado del llamado silencio administrativo reiterado, esto es, aquel que se produce tanto en el procedimiento de primer grado como en el procedimiento de segundo grado.

[11] En cuanto a este aspecto, véase a BREWER-CARÍAS, ALLAN, "El problema de la definición del acto administrativo" en *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez,* Tomo I, Universidad Central de Venezuela - Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas-Instituto de Derecho Público, Caracas, 1984, pp. 48 y ss. 25 y ss. LUIS H. FARÍAS MATA llamó la atención sobre esta ampliación en "Acto Administrativo, Materia del Recurso Contencioso de Anulación", en *XVII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar". Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela,* Tomo II, Barquisimeto, 1993, pp. 9 y ss.

de impugnación jurisdiccional de los actos administrativos"[12], cuyo "objeto" es el acto administrativo[13]. Al socaire de estos planteamientos, el referido recurso de nulidad ha sufrido una progresiva transformación, de su concepción como un medio de "impugnación objetivo" de un acto administrativo contrario a Derecho, a su entendimiento como un "medio subjetivo" de tutela de derechos e intereses de los particulares frente a la Administración[14]. El recurso de nulidad –se afirma– no se limita o reduce a la revisión de la legalidad de un acto administrativo previo sino que, por el contrario, es también mecanismo de tutela de derechos e intereses subjetivos. Afirmación, en estos términos, del carácter *subjetivo* del contencioso administrativo.[15]

En relación con lo que ha quedado dicho, debe señalarse que la existencia de un recurso de nulidad como medio de impugnación de actos administrativos debe ser cuestionada desde un plano conceptual. En realidad, la figura del acto administrativo no es, por supuesto, la de objeto del proceso ni mucho menos objeto de un recurso de nulidad. En estricto sentido, el acto administrativo es objeto de las pretensiones procesales administrativas, entendiéndose que en relación con ese acto cabrán distintos tipos de pretensiones: declarativas, cuando se solicite una declaración de certeza vinculada a la existencia o inexistencia de un acto administrativo; constitutiva, cuando se pretenda la extinción o modificación de un acto o de condena, cuando, con ocasión de un acto administrativo, se solicite una pretensión de dar, hacer o no hacer. Es ello, en definitiva, lo que subyace tras el artículo 21 de la LOTSJ, cuyo párrafo 18 reproduce el derogado artículo 131 de la LOCSJ[16].

Se advierte que la noción procesal que se adopta no pretende desconocer las especiales aristas de la justicia administrativa. En modo alguno es ésa la intención.

---

[12] BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Estado de Derecho y control jurisdiccional,* Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987, pp. 419 y ss.

[13] Cfr.: GARCÍA RODRÍGUEZ, NELSON, "Los actos administrativos", en *Revista de Derecho Público* N° 24, Caracas, 1985, pp. 43 y ss.

[14] Por ejemplo, señalaba BREWER-CARÍAS en 1987, que "...aún cuando puedan formularse pretensiones de condena anexas a las pretensiones de anulación de un acto administrativo, el contencioso de los actos administrativos se concibe como un proceso objetivo, en el cual el objeto principal del mismo es un acto administrativo..." (*Estado de Derecho y control jurisdiccional,* cit., p. 246). La opinión estaba arraiga en el texto de la LOCSJ, la cual no esbozó, *strictu sensu,* las notas de un procedimiento *inter partes*.

[15] La visión tradicional de esta transformación puede verse en LINARES BENZO, GUSTAVO, "El carácter subjetivo del procedimiento Contencioso Administrativo", en *XVII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar". Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela,* Tomo I, cit., pp. 79 y ss. En este mismo sentido, véase la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 16 de julio de 1998, caso *Gloria María Vargas,* así como las consideraciones contenidas en BADELL MADRID, RAFAEL, "El recurso de nulidad", *XXVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escobar" en homenaje a la memoria del Dr. Eloy Lares Martínez. Avances jurisprudenciales del Contencioso Administrativo,* Tomo I, Barquisimeto, 2003, pp. 72 y ss. En todo caso, la dicotomía que entre nosotros se ha realizado entre ese carácter objetivo y subjetivo del contencioso, no parece tener mayor asidero, a poco que se profundice en ella. Una visión crítica de este aspecto ha sido abordada por FIGUEIRAS, ALEJANDRA, *Las concepciones subjetiva y objetiva del sistema contencioso administrativo*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2001. Más recientemente, sobre lo expuesto, vid. la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 22 de abril de 2004, caso *Omar Arenas Candelo* (*Revista de Derecho Público* N° 97-98, Caracas, 2004, pp. 131 y ss).

[16] De nuevo, véase el tratamiento de este aspecto en UROSA MAGGI, DANIELA, "La pretensión procesal administrativa", cit., pp. 105 y ss.

Por el contrario, desde el artículo 259 de la Constitución, la justicia administrativa ha sido instituida con un claro e innegable carácter revisor de la actividad –no ya el simple acto– de la Administración. Justicia administrativa como medio de control de la Administración, en lo que respecta a su actuación sometida a la Ley y al Derecho, según postula el artículo 141 del Texto de 1999. Lo relevante no es insistir en una dicotomía –inexistente, por lo demás– entre un carácter objetivo o subjetivo del contencioso. Importa, en realidad, que ese matiz contralor asignado a la justicia administrativa, no empece a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de los administrativos.

Ahora bien, en relación con el tratamiento dado a las pretensiones cuyo objeto son actos administrativos, la LOTSJ ha introducido algunas modificaciones y ha planteado otras tantas interrogantes.

1. *Sobre la definición de acto administrativo asumido por la LOTSJ*

Bajo la LOCSJ, e incluso antes, se planteó la discusión referida al concepto de acto administrativo, a fin de delimitar el ámbito de la justicia administrativa. Una línea de evolución que se pronunciaría sobre tres elementos.

- En primer lugar, cuál era el concepto que de acto administrativo debía asumirse, especialmente, en aquellos casos en que la Administración no actuaba en ejercicio de la función administrativa, o cuando otros órganos del Poder Público actuaban en desarrollo de esa función[17].

- Además, y en segundo lugar, la propia LOCSJ forzó una innecesaria y complicada distinción entre actos generales, de efectos generales, particulares y de efectos particulares, a fin de precisar no sólo el procedimiento aplicable sino también, el tribunal competente para conocer de la nulidad de estos actos[18].

- Por último, y en tercer lugar, el Derecho sustantivo aducido en la pretensión –o los "motivos de impugnación– igualmente importaba, al punto de llegarse a distinguir entre un recurso de ilegalidad y un recurso de inconstitucionalidad[19].

La LOTSJ abandona la regulación que originalmente, dio pie a estas inútiles diatribas. Veamos, pues, cuál es el tratamiento dado por la Ley a estos aspectos:

---

[17] Es el célebre caso, por ejemplo, de los actos dictados por la Administración en materia disciplinaria o en ejercicio de la función jurisdiccional. Sobre esta problemática, vid. RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGARD, *Los actos cuasi jurisdiccionales*, Ediciones Centauro, Caracas, 1990, pp. 49 y ss.

[18] Véase igualmente el análisis crítico que desarrolla Brewer-Carías en *Estado de Derecho y control judicial*, cit., pp. 245 y ss, así como el criterio de la Sala Político-Administrativa contenida en la sentencia de 14 de septiembre de 1993, caso *Carlos Andrés Pérez*. Sobre este punto aclaró CANOVA que, en realidad, la distinción entre la justicia constitucional y la administrativa no podía sostenerse en los *efectos* (generales o particulares) de los actos impugnados, sino en su jerarquía. Cfr.: *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*, cit., p. 115.

[19] Se entendía que el principal y único motivo de impugnación era, precisamente, la ilegalidad del acto administrativo (FARÍAS MATA, LUIS HENRIQUE, "Introducción General", en *XVIII Jornadas "Dr. J.M. Domínguez Escovar". Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso-administrativa*. Barquisimeto, 1983, pp. 65 y ss). Un tratamiento crítico de ello en CANOVA, ANTONIO, *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*, cit.,, pp. 93 y ss.

- En primer lugar, los numerales 30 y 31 del artículo 5 de la Ley, asumen una concepción mixta de acto administrativo, es decir, que parte de una visión orgánica y funcional, a fin de definir la competencia de la Sala Político-Administrativa y, por extensión, de la justicia administrativa. Así, es acto administrativo aquél emanado del Poder Ejecutivo (criterio orgánico), así como los emanados de los otros órganos del Poder Público, se entiende, cuando actúen en ejercicio de la función administrativa. Esta visión guarda sintonía con el artículo 141 de la Constitución, norma que ha venido a plantear una suerte de concepto insular de Administración, es decir, que la Administración, como institución constitucional, es asumida al margen de su inserción dentro de los órganos del Poder Público. Para el constituyente, no es la visión orgánica el elemento determinante, sino la visión sustantiva: la Administración sirve a los ciudadanos. Administración servicial o vicarial que siempre, nótese bien, actúa conforme a los postulados que describe esa norma.

- En segundo lugar, y en cuanto al concepto de acto administrativo, la distinción entre actos de efectos generales y particulares queda reducida, en los términos del artículo 20, a la legitimación activa, pues respecto de los actos de efectos generales se reconoce una legitimación amplia –que no es, sin embargo, una típica acción popular[20]– y en relación con los actos de efectos particulares, se reconoce la tradicional –y abandonada- legitimación en función del interés legítimo, personal y directo. Superación de la distinción entre actos de efectos generales y particulares que opera, en especial, en cuanto al procedimiento aplicable, el cual se ha unificado y regulado con notas propias de un proceso subjetivo, según observa BREWER recientemente[21].

- Por último, y en tercer lugar, la evolución en la materia y, especialmente, la creación de la justicia constitucional en la Constitución de 1999, ha propendido también a abandonar, en la LOTSJ, cualquier intento por distinguir los llamados motivos de impugnación, a fin de precisar el ámbito de la justicia administrativa. Por el contrario, la distinción entre la justicia constitucional y la administrativa puede decirse que es formal, es decir, que depende del rango del acto respecto del cual se esgrime la pretensión: la justicia constitucional sólo conocerá de los actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución y que, formalmente, tengan rango de Ley; la justicia administrativa conocerá de los actos administrativos que por definición, y según el propio artículo 141 constitucional, son de rango sublegal. Aún cuando se invoque la violación a la Constitución como fundamento de la pretensión esgrimida frente a un acto administrativo, el conocimiento de la acción que se ejerza siempre corresponderá a la justicia administrativa.

2. *Los actos de autoridad y el reconocimiento de su existencia por la jurisprudencia*

La definición de acto administrativo asumida en la LOTSJ, como acaba de verse, no aplica a aquellos actos dictados por particulares –o en todo caso, por entes no estatales– que por Ley ejercen potestades públicas. Es decir, ninguna referencia

---

[20] Como se derivó antes, con la LOCSJ. Véase la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 12 de febrero de 1987, caso *Burgos Romero*, así como la crítica de FARÍAS MATA, LUIS HENRIQUE, "¿Eliminada la Acción Popular en el Derecho Positivo Venezolano?, en *Revista de Derecho Público* N° 11, Caracas, 1982, pp. 5 y ss.

[21] *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, tercera edición, Caracas, 2004, p.176.

se efectuó a los llamados *actos de autoridad,* que ha sido tradicionalmente concebido como posible objeto de la pretensión procesal administrativa[22].

La jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo aclaró este aspecto, al reconocer que, también bajo el amparo de la LOTSJ, el conocimiento de los actos de autoridad correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa[23]. Reconoció la Corte que la nueva Ley nada disponía al respecto. La Sala Político-Administrativa, en todo caso, se había pronunciado sobre la competencia para conocer de recursos contra actos emanados de universidades nacionales[24]. Sobre la base de estas consideraciones, y reiterando los criterios jurisprudenciales en la materia, concluyó la Corte que el conocimiento de los recursos de nulidad contra los actos de autoridad corresponde a la justicia administrativa y, más en concreto, a las Cortes de lo Contencioso Administrativo.

3. *El problema del silencio administrativo y el carácter no imperativo del agotamiento de la vía administrativa*

La LOTSJ no resuelve el problema de las pretensiones administrativas ejercidas frente al silencio administrativo. El párrafo 21 del artículo 21 de la Ley, al establecer la fijación del lapso de caducidad del recurso de nulidad contra actos de efectos particulares, precisó que ese lapso comenzará a contar desde la configuración de la inactividad formal de la Administración, es decir, cuando la Administración "...no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días continuos, contados a partir de la fecha de interposición del mismo...". Como ya ha sido observado, la norma parte del artículo 134 de la LOCSJ. La recepción de ese artículo no ha sido, sin embargo, exacta, desde que el lapso de noventa días al cual aludía la derogada Ley se computaba, conforme a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), por días hábiles, aspecto que incluso fue objeto de debate, resuelto en la sentencia de la Sala Constitucional de 31 de julio de 2003, caso *RCTV C.A.*[25].

Al margen de este aspecto, nos interesa plantear tres problemas concretos que dimanan de la LOTSJ.

- Primer problema. La norma de la nueva Ley, debe reconocerse, no es clara en demasía. La referencia a los noventa días, en la LOCSJ, se hacía con expresa mención al acto recurrido en vía administrativa, y más en concreto, al silencio administrativo de efectos negativos configurado, precisamente, mediante la interposición del correspondiente recurso administrativo. La derogada Ley no especificaba el tipo de recurso administrativo al cual se refería, aspecto sí abordado por la LO-

---

[22] Cfr.: CHAVERO, RAFAEL, Los actos de autoridad, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, *in totum.* Recientemente, vid. la sentencia de la Sala Constitucional de 9 de mayo de 2002, caso *Cecilia Calcaño.*

[23] Cfr.: sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 4 de noviembre de 2004, caso *Eduardo Eloy Rodríguez Selas.*

[24] Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 10 de agosto de 2004, caso *José Finol Quintero.*

[25] Véase el tratamiento de este aspecto en BREWER-CARÍAS, ALLAN, "Algunas innovaciones en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004", estudio elaborado para el Seminario sobre la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, organizado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila, Diciembre 2004. Consultado en original.

PA: se trataba, pues, del recurso de reconsideración, respecto de los actos que agotan la vía, y del recurso jerárquico, en relación con los actos que no agotan la vía. En cualquiera de esos dos supuestos, la intención de la LOCSJ era permitir el acceso a la justicia administrativa cuando la Administración no emitiera expresamente la respuesta al previo recurso administrativo interpuesto para agotar la vía administrativa[26].

Bien podría entonces concluirse que, a pesar de la redacción, el citado artículo 21 fija el inicio del lapso de caducidad del recurso de nulidad contra actos administrativos, cuando el particular hubiere ejercido los correspondientes recursos administrativos: interpuesto el recurso, y si éste no fuere resuelto expresamente, el lapso de caducidad comenzará noventa días continuos siguientes a la interposición de dicho recurso. Ahora bien, precisar cuál es el recurso administrativo al cual se refiere la LOTSJ no puede hacerse bajo los mismos criterios interpretativos imperantes bajo la LOCSJ, sencillamente, pues no se requiere, ahora, agotar la vía administrativa.

- Tal es, precisamente, el segundo problema que se plantea. El agotamiento de la vía administrativa, queda dicho ya, no es previsto como carga del particular. De allí por tanto que los actos administrativos que no causen estado, o sea, que no agoten la vía, podrán ser directamente recurridos en sede contencioso-administrativa. El particular podrá también ejercer el recurso de reconsideración. La respuesta que otorgue la Administración a consecuencia de ese recurso, y aún cuando ella tampoco cause estado, también podrá ser recurrible directamente ante el contencioso administrativo. Por supuesto, el particular podrá optar, si fuere procedente, por ejercer el correspondiente recurso jerárquico[27].

De tal manera, y se insiste, bajo el postulado conforme al cual no es ya requisito de admisibilidad agotar la vía administrativa, el citado artículo 21 aplicará *a cualesquiera* de los distintos escenarios que, conforme lo expuesto, puedan plantearse. Es decir, que en caso que la Administración no responda expresamente el recurso que haya sido voluntariamente ejercido, el lapso de caducidad, siempre, comenzará una vez transcurridos noventa días continuos desde la interposición del recurso. Ello, incluso, cuando la decisión que en respuesta del recurso ejercido deba ser dictada, no cause estado.[28]

---

[26] Véanse los artículos 91 y 93 de la LOPA. En relación con la norma de la LOCSJ y los problemas derivados del silencio administrativo, véase a ORTIZ ÁLVAREZ, LUIS, *El silencio administrativo en el Derecho venezolano,* Editorial Sherwood, Caracas, 2000, pp. 99 y ss.

[27] Conviene aclarar que la expresión *acto que agota la vía administrativa o que causa estado,* es entendida, por nosotros, en atención a aquellos actos dictados por las máximas autoridades del órgano o ente de que se trate. Cfr.: GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *Manual de Procedimiento Administrativo,* Civitas, Madrid, 2002, p. 201. Por ende, que bajo la LOTSJ no sea preceptivo agotar la vía administrativa, no significa otra cosa que el particular podrá recurrir, en vía judicial, actos no emanados de las máximas autoridades de los órganos o entes de la Administración.

[28] Esta solución no está exenta de problemas, en especial, respecto de los recursos ejercidos contra actos que no causan estado. Si la Administración dicta un acto que no causa estado, el particular puede optar por acudir directamente al contencioso administrativo o también, podrá ejercer el recurso de reconsideración, conforme al artículo 94 de la LOPA. Si la Administración no resuelve dicho recurso dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición, operará el silencio administrativo de efectos negativos, según el artículo 4 de la LOPA. Ello permitiría al particular ejercer el correspondiente recurso jerárquico. No obstante, en ese caso,

- El tercer problema no resuelto por la LOTSJ, es si cabe el ejercicio del recurso contencioso administrativo de nulidad cuando, pese haber operado el silencio administrativo, no existe acto expreso alguno. Por ejemplo, cuando el silencio se genera en el procedimiento de primer grado o cuando, generado ese silencio, el particular opta por ejercer el correspondiente recurso administrativo y éste no es resuelto expresamente por la Administración. La jurisprudencia tradicional, como se sabe, ha negado la procedencia del recurso de nulidad en tales casos, bajo la consideración conforme a la cual no hay "acto previo alguno que anular"[29].

La LOTSJ avalaría esa solución, desde que ella se refiere siempre al acto administrativo, que como tal, debe ser expreso. Lo que se expone es buen ejemplo de la crítica con que iniciamos este estudio: la existencia de un tasado sistema de recursos, con una materia de impugnación igualmente tasada, supone que cualquier manifestación del actuar –o inacción- de la Administración que no pueda ser ubicado en ese rígido sistema, quede fuera del control contencioso administrativo. Y así sucede, precisamente, con el silencio administrativo: sólo se admiten pretensiones cuyo objeto sea un acto administrativo expreso, aún cuando, respecto de él, la Administración haya incurrido en el supuesto de procedencia del silencio administrativo.

Frente a esta tradicional solución, preferimos optar por una interpretación *pro actione,* que favorezca el ejercicio de cualquier pretensión necesaria para la mejor defensa de los derechos e intereses de los particulares frente a las Administraciones Públicas. Siguiendo el criterio sentado por la Sala Constitucional en la sentencia de 27 de mayo de 2004, caso *Elizabeth Morini Morandini*, ya citada, estimamos que, aún cuando la LOTSJ no contemple expresamente la posibilidad de esgrimir pretensiones cuyo objeto verse sobre el silencio administrativo –sin que medie un acto expreso– debe admitirse el ejercicio del derecho a la acción mediante la defensa de tal pretensión. La tendencia compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva –siguiendo a la Sala Constitucional– es a "...darle recibo y trámite a todo tipo de demandas en tanto subyazca un conflicto de orden administrativo, derivado de una relación jurídica entre un particular y un órgano o ente envestido de potestades públicas, que exija el examen judicial respectivo...", tal y como sucede en los casos en los cuales la pasividad de la Administración lesiona la esfera jurídica-subjetiva del particular. De manera tal que, incluso cuando el silencio haya operado en el procedimiento de primer grado y así, también en el procedimiento de segundo grado, el particular afectado podrá esgrimir cuantas pretensiones sean nece-

---

si el particular desea acudir directamente al contencioso administrativo (opción que puede tenerse como válida, ante la inexigibilidad del requisito de agotamiento de la vía administrativa), se encontrará con el obstáculo del artículo 21 citado, el cual fija el inicio del lapso de caducidad, no antes de noventa días continuos desde la presentación del recurso. La interposición del recurso contencioso de nulidad en esos casos antes de los noventa días (en concreto, una vez consumado el silencio administrativo de efectos negativos por la no resolución del recurso de reconsideración) podría conllevar a su inadmisibilidad por anticipado. Tal problema debe ser resuelto por la jurisprudencia. Una posible solución es homogeneizar el lapso del artículo 21, con los lapsos previstos por la LOPA para la resolución del recurso de reconsideración respecto de actos que no causan estado, ello, insistimos, en tanto se mantenga el criterio actual, en cuanto a la no exigibilidad del agotamiento de la vía administrativa.

[29] Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 5 de mayo de 1988, caso *REDIMAQ*. Recientemente, vid. sentencia de la Sala Electoral de 29 de octubre de 2003, en *Revista de Derecho Público* N° 93/96, Caracas, 2003, pp. 497 y ss.

sarias para la tutela de sus derechos e intereses y, especialmente, la pretensión de condena, solicitando a la Administración que otorgue la prestación negada implícitamente a consecuencia del silencio[30].

II. PRETENSIONES DE CONDENA PATRIMONIAL CONTRA LOS ENTES PÚBLICOS

El control contencioso administrativo de las Administraciones Públicas se ha ejercido también a través de las llamadas demandas contra los entes públicos, es decir, mediante las pretensiones de condena contra las Administraciones. En realidad, la referencia a la pretensión de condena, en este contexto, no es del todo exacta. Bajo el cerrado esquema de la LOCSJ, y en especial, al socaire de su artículo 131, se entendió que la pretensión de condena podía ser ejercida accesoriamente con la "pretensión de nulidad". Pretensión de condena, también, como supuesto del llamado recurso por abstención o carencia. Por último, la pretensión de condena podía ser sostenida a fin de incoar demandas contra los entes públicos[31].

A esta última categoría pertenece, precisamente, las llamadas demandas contra los entes públicos, que son, entonces, realmente, un supuesto de pretensión de condena cuyo título es la responsabilidad de los "entes públicos". Condena de orden patrimonial esgrimida contra ciertos entes de las Administraciones Públicas, en los términos fijados por el artículo 42.15 de la LOCSJ. La doctrina destacó el carácter subjetivo de tal proceso, lo que llevó incluso a pretender traspolar a nuestro ordenamiento la figura del recurso de plena jurisdicción[32]. No es procedente, en

---

30 Con lo cual no se trataría ya de un "recurso de nulidad" sino del "recurso por abstención o carencia". De esa manera, ante el silencio administrativo procede también el llamado *recurso de abstención o carencia,* conforme lo ha venido a aclarar la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 6 de abril de 2004, caso *Ana Beatriz Madrid* (*Revista de Derecho Público* N° 97-98, Caracas, 2004, en prensa). Superando una distinción ciertamente trivial, la Sala Constitucional acepta que también frente al llamado silencio administrativo de primer grado –aquel que se produce a consecuencia de solicitudes de inicio de procedimientos constitutivos– resulta procedente el denominado recurso de abstención o carencia. De allí que, agregamos, ante el supuesto del silencio reiterado, también ese recurso será procedente, es decir, que el particular afectado podrá ejercer el derecho de la acción y esgrimir la *pretensión de condena,* solicitando a la Administración otorgue la prestación que fue negada a consecuencia del silencio administrativo.

31 Se ha señalado que las pretensiones de condena en el contencioso administrativo "...son aquellos actos mediante los cuales el demandante pide a un órgano de ese orden jurisdiccional que ordene a la Administración la realización de una determinada conducta, ya consiste ésta en el pago de una cantidad de dinero, la realización de otra actuación material, el dictado de un acto administrativo o la aprobación de un reglamento..." (HUERGO LORA, ALEJANDRO, *Las pretensiones de condena en el contencioso administrativo,* Aranzadi, Navarra, 2000, p. 25). Por ende, acordada la nulidad del acto recurrido, el particular podrá solicitar la condena de la Administración al restablecimiento de la situación jurídica infringida; de igual manera, el particular puede solicitar la condena a la Administración a cumplir con la prestación debida e incumplida (inactividad) y, finalmente, la condena puede ser solicitada respecto de la indemnización debida por los daños y perjuicios sufridos por el particular.

32 Sobre el carácter subjetivo de esta acción véase el inicial tratamiento de BREWER-CARÍAS, ALLAN "Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en Venezuela", en *Revista de Derecho Público* N° 25, Caracas, 1986, pp. 23 y ss. En relación con la figura del recurso de plena jurisdicción véase a IRIBARREN, HENRIQUE, "Existe en Venezuela un Recurso Autónomo de Plena Jurisdicción?", en *Revista de la Fundación Procuraduría Gene-*

nuestra opinión, el trasvase de esa figura, pues ya desde la propia perspectiva de la Constitución, el juez contencioso administrativo ha sido apertrechado de potestades que exceden, con mucho, la mera anulación del acto recurrido.

En cualquier caso, la visión actual de estas *demandas* se ancla en su estudio como mecanismos procesales para exigir la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Las principales novedades de la LOTSJ, como veremos, atañen precisamente al alcance de esa "vía procesal".

1. *La ampliación del fuero especial de la jurisdicción contencioso-administrativa a otros entes político-territoriales*

El fuero atrayente de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la LOCSJ, y para el caso concreto de las llamadas demandas contra los entes públicos, quedaba recudida a aquellas demandas intentadas contra la República, Institutos Autónomos o "empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva", conforme se derivaba de los artículos 42.15; 182.2 y 185.6. Si la parte demandada era otra persona político-territorial (i.e.: Estados y Municipios) el asunto escapaba de la justicia administrativa para residenciarse en la justicia civil (artículo 183.2)[33]. Se trataba de un quiebre importante a la integralidad del orden contencioso administrativo, en tanto pretensiones procesales administrativas quedaban fuera del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El artículo 5 de la LOTSJ, en su párrafo 24, ha solucionado tal inconsistencia al aclarar que también corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las demandas incoadas en contra de Estados y Municipios, norma que refiriéndose sólo a la competencia de la Sala Político-Administrativa, ha sido ampliada al resto de tribunales que componen la justicia administrativa[34].

2. *La ampliación del fuero especial de la jurisdicción contencioso-administrativa a otros entes descentralizados funcionalmente*

La derogada LOCSJ sólo aludía, en el ámbito de la Administración Pública Descentralizada, a los Institutos Autónomos y empresas en la cual el Estado tenga participación decisiva. La jurisprudencia, interpretando ampliamente ese supuesto, incluyó también a otros entes de la Administración Pública Nacional Descentralizada[35]. El citado artículo 5 de la LOTSJ ha acogido esta interpretación, desde que

---

ral de la República N° 1, 1986, pp. 113 y ss., ahora en *Estudios de Derecho Administrativo*, Ediciones Liber, Caracas, 2004, pp. 47 y ss.

[33] Véase la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 29 de noviembre de 1990, caso *Jorge Bezara Llapour*, que modifica el criterio de la Sala de Casación Civil que pretendía incluir a los Estados y Municipios dentro del fuero competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa. Recientemente, vid. la importante sentencia de la Sala de Casación Civil de 25 de abril de 2003, caso *Leonardo Segundo Cenci* en *Revista de Derecho Público* 93/96, Caracas, 2003, pp. 473 y ss.

[34] Cfr.: la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 27 de octubre de 2004, antes citada. Igualmente, véase lo expuesto por BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, cit., pp. 207 y ss.

[35] Por ejemplo, las Universidades Nacionales. Cfr.: sentencia de la Sala Político-Administrativa de 24 de febrero de 2000, caso *Hipólito Guzmán*, en *Revista de Derecho Público* N° 81, Caracas, 2000, pp. 511 y ss.

él alude, en general, a *entes públicos,* expresión equívoca que debe entenderse referida a todo ente inserto en las Administraciones Públicas, sea de Derecho Público o Privado.

3. *En concreto, sobre el "control decisivo"*

El principal cambio operado en la nueva Ley, sin embargo, atiende a la determinación de los entes que quedarán incluidos dentro de este fuero especial, atendiendo al control que sobre éstos ejerzan los entes político-territoriales.

En efecto, bajo la LOCSJ, uno de los aspectos debatidos fue el alcance que debía darse a la expresión empresa en la cual el Estado tenga una participación decisiva. Resaltamos que desde la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 20 de enero de 1983, caso *Universidad Central de Venezuela,* la jurisprudencia agregó, al calificativo participación decisiva, la exigencia en cuanto a la participación permanente y no circunstancial, esto es, que la participación debía ser originaria, desde la propia creación de la empresa (sentencia de 24 de enero de 1990, caso *INTEVEP)*[36]. Recientemente, y a la luz del artículo 100 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, la jurisprudencia ha entendido que el concepto de empresa alude a las sociedades mercantiles de participación decisiva de la República, directa o indirectamente[37].

Sin embargo, la ambigüedad de la norma permitió llegar a algunos excesos. El más relevante de todos, la calificación de la sociedad Compañía Anónima Teléfonos de Venezuela (CANTV) como empresa del Estado. Peculiar conclusión si se estima que tal sociedad fue privatizada por el propio Estado a mediados de la década de los noventa. En realidad, y aún cuando el Estado es accionista y en tal condición puede ejercer derechos de veto en la asamblea de accionistas, el capital de esa empresa, así como su gestión, se encuentra en manos privadas. Y lo relevante, de cara al fuero especial contemplado en la derogada LOCSJ, es precisamente la protección del interés público presente en empresas cuya gestión queda en manos del Estado, bien por ser accionista mayoritario o bien por cuanto, no reuniendo tal cualidad, sí controla directamente su gestión.[38]

---

[36] Los textos de ambas decisiones pueden consultarse, respectivamente, en los números 13 y 41 de la *Revista de Derecho Público.* Sobre tal evolución, vid. GONZÁLEZ, HELBETIA, "Los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia en torno al concepto de la participación decisiva del Estado en sus empresas" (*Revista de Derecho Público* N° 49, Caracas, 1992, pp. 171 y ss) y CUMARE, MARGARITA, "Evolución jurisprudencial del concepto de empresa del Estado a los efectos de la Competencia de la Corte Suprema de Justicia en el conocimiento de las demandas contra ellas" (*Revista de Derecho Público* N° 59-60, Caracas, 1996, pp. 363 y ss).

[37] Nos remitimos a la ya citada sentencia de la Sala de Casación Civil de 25 de abril de 2003, caso *Leonardo Segundo Cenci.*

[38] Por ejemplo, véase la decisión de la Sala Político-Administrativa de 31 de octubre de 2000, caso *Maquinarias y Tierra C.A., Maytica vs. CANTV.* El criterio determinante es que las acciones Clase "B" de CANTV, que son fundamentales para la adopción de importantes decisiones, son propiedad de la República y otros entes del sector público. Con base en la titularidad de esas acciones, se ha concluido que CANTV es una empresa con participación decisiva de la República. En este mismo sentido, véase la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 18 de septiembre de 2003, caso *Andrés Alberto Álvarez Iragorry contra la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV).* Interesa destacar que la existencia de esas acciones responde a un mecanismo de control específicamente con-

La ambigüedad de la disposición de la derogada Ley que hemos venido comentando, fue superada, a nuestro parecer, por la nueva Ley, que emplea expresiones mucho más felices. En efecto, exige la Ley que el control de la República –o de los demás entes político-territoriales, como ya ha aclarado la citada sentencia de la Sala Político-Administrativa de 27 de octubre de 2004, caso *Marlon Rodríguez*- sobre la empresa no sólo debe ser decisivo, sino además, *"permanente en cuanto a su dirección o administración se refiere"*.

Exigencia de un control decisivo y, además, permanente. Se excluye, así, como había acotado alguna jurisprudencia ocasional bajo el imperio de la derogada Ley, que dicha participación no sea coyuntural o accidental. Pero además de ser decisiva y permanente, esta participación debe reflejarse en la dirección y administración de la empresa (y demás entes descentralizados con forma de Derecho Privado). Esto es, que debe tratarse de empresas en cuyo capital participe el Estado permanentemente y de manera decisiva, participación que debe reflejarse en su gestión.

La anterior acotación efectuada por la nueva Ley excluye, en nuestra opinión, la posibilidad que sociedades mercantiles como CANTV puedan ser incluidas dentro del citado numeral 24, en tanto, como ha quedado dicho, aún cuando el Estado participa en su capital social, como accionista preferido, no interviene, sin embargo, en su administración, la cual, por el contrario, se encuentra confiada a particulares. La nueva redacción de la norma permite, de esa manera, restringir su ámbito de aplicación a aquellas personas jurídicas de Derecho Privado en las cuales el Estado (*latu sensu*) tenga una participación permanente y decisiva en lo que respecta a su gestión. Gestión pues, que como tal, ha de ser pública.

III. PRETENSIONES DE CONDENA FRENTE A LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA (EL LLAMADO RECURSO DE ABSTENCIÓN O CARENCIA)

El ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa abarca, también, y como resultado de una creación exclusivamente pretoriana, a ciertas manifestaciones de la inactividad de la Administración. Nos referimos al llamado recurso por abstención o carencia, cuya existencia fue derivada, por la jurisprudencia, del numeral 23 del artículo 42 de la LOCSJ, el cual atribuyó a la Sala Político-Administrativa la competencia para conocer de la "...abstención o negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las Leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas...". Inactividad referida, únicamente, al incumplimiento del deber de dictar esos "determinados actos", siempre y cuando la obligación se encuentre expresamente establecida. Lógica conclusión de lo anterior es que, desde una perspectiva estricta, cualquiera otra modalidad de inactividad quedará fuera del ámbito de esa norma y excluida, por ende, del control jurisdiccional.[39]

La LOTSJ ha venido a agravar esta situación, al reducir todavía más el ámbito de aplicación de este recurso, en el numeral 26 de su articulo 5. Restricción deriva-

templado en la Ley de Privatizaciones, y común dentro del Derecho Comparado: la existencia de acciones preferidas o *golden shares,* suscritas por el Estado, y que permiten a éste vetar decisiones drásticas que puedan adoptarse, como por ejemplo, la disolución de la empresa.

[39] Que es la principal crítica que realiza UROSA MAGGI, DANIELA, *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el Derecho Español y Venezuela,* FUNEDA, Caracas, 2004, *in totum.*

da, en primer lugar, de los órganos respecto de los cuales podría conocerse tal *recurso*: Presidente, Vicepresidente, Ministros "y máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional con autonomía funcional, financiera y administrativa y el Alcalde del Distrito Capital". Esta última referencia debe entenderse referida a las máximas autoridades de los otros órganos del Poder Público –y en concreto, del Banco Central de Venezuela, en tanto éste tiene rango constitucional- que incurran en inactividad respecto del incumplimiento de obligaciones regidas por el Derecho Administrativo, quedando fuera de esa competencia, por ende, los incumplimientos de obligaciones de rango constitucional, tutelables por la Sala Constitucional como "omisiones legislativas". Sin embargo, la jurisprudencia, recordemos, ya ha acotado que también corresponde a la justicia administrativa el conocimiento de las inactividades que, incluidas en esa norma, sean imputables a otros órganos y entes de las Administraciones Públicas[40].

La reducción del ámbito de aplicación del llamado recurso de abstención o carencia también queda en evidencia por el supuesto de hecho material al cual se refiere la norma que se comenta. Ha de tratarse, así, del incumplimiento del deber de "cumplir específicos y concretos actos a que estén obligados por las leyes". Notar cómo se sustituyó el calificativo determinados actos, por específicos y concretos actos, siendo ésta referencia mucho más restringida que aquélla.

De tan deficiente regulación legal podría concluirse que si la Administración incurre en una inactividad distinta a la omisión de cumplimiento de específicos y concretos actos a que esté obligada por las leyes, no cabrá el llamado recurso contencioso administrativo de nulidad. Tal conclusión debe, sin embargo, desecharse de plano, de cara al planteamiento central que aquí ha sido defendido: las competencias que enuncia la LOTSJ no deben ser interpretadas como contentivas de un sistema cerrado de recursos. Por el contrario, el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa no puede quedar delimitado por esa Ley, sino por lo dispuesto en el artículo 259 del Texto de 1999, el cual otorga suficiente cobertura para procurar la tutela judicial frente a cualquier inactividad, aún cuando ésta no sea subsumible dentro del rígido supuesto del citado numeral 26. Volviendo al criterio sentado por la Sala Constitucional, si el particular es afectado por una inactividad contraria a derecho que, sin embargo, no pueda ser encuadrada dentro del supuesto del numeral 26, ello en modo alguno obstruirá el acceso a la justicia. Por el contrario, la justicia administrativa deberá conocer la pretensión que se esgrima frente a esa inactividad –pretensión de condena- tal y como se infiere del principio sentado en la ya comentada sentencia de la Sala Constitucional de 27 de mayo de 2004.

IV. PRETENSIONES DEDUCIBLES EN RELACIÓN CON LOS LLAMADOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

No ha habido, respecto de las pretensiones deducibles frente a los llamados contratos administrativos, novedad alguna en la LOTSJ, frente a la previsión con-

---

[40] Conforme a la distinción competencial que ha venido efectuando entre las Cortes de lo Contencioso Administrativo y los Juzgados Superiores. Véanse así las ya citadas sentencias de la sala Político-Administrativa de 27 de octubre de 2004 y 24 de noviembre de 2004, precitadas. Sobre las llamadas omisiones legislativas, véase a UROSA MAGGI, DANIELA, "Control judicial de las omisiones legislativas a la luz de la jurisprudencia constitucional", *Revista de Derecho Público* N° 97-98, Caracas, 2004 (en prensa).

tenida en el derogado artículo 42.14 de la LOCSJ. En efecto, el artículo 5.25 de la nueva Ley establece un fuero especial para las pretensiones que se deduzcan sobre la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades.

No obstante, BREWER-CARÍAS ha observado que, dentro del contexto de la nueva Ley, tal previsión carece de utilidad, pues en general, y como se indicó, *cualquier* demanda contra la República, los Estados y Municipios será conocida por la justicia administrativa, medie o no un contrato administrativo. De allí por tanto que si la controversia se fundamenta en los llamados contratos de la Administración, su conocimiento también corresponderá a la justicia administrativa[41]. Un aspecto que, en cierto modo, había sido ya resaltado por la jurisprudencia, al deslindar, bajo la derogada Ley, la diferencia entre la competencia referida a las demandas contra los entes públicos, y la competencia alusiva a los contratos administrativos[42].

Al socaire de lo que venimos señalando, debe al menos dejarse constancia de la impresión que envuelve la categoría de los contratos administrativos, en especial, como criterio delimitador del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativo. Como se sabe, la reciente jurisprudencia reserva tal calificación a los contratos suscritos por la Administración para satisfacer el interés general, o, como suele decirse, aquellos contratos cuyo objeto sea el servicio público[43]. Pareciera, así, que hay ciertos contratos que la Administración celebra para atender otros fines, distintos al interés general. Tal conclusión es, cuando menos, confusa. Ella choca, además, con el artículo 141 del Texto de 1999, norma que enfáticamente aclara que la Administración siempre está al servicio de los ciudadanos, es decir, siempre sirve al interés general. No cabe distinguir, entonces, entre contratos en los cuales la Administración atiende al interés general, y los contratos en los que no lo hace. Siempre, se insiste, el interés general debe insuflar la actividad administrativa, incluso, de índole contractual.

En definitiva, queremos llamar la atención sobre la imposibilidad de deducir la existencia de contratos administrativos, como una categoría sustancial distinta a los otros contratos de la Administración. No existe tal diferencia, por más que el Legislador –como sucede en la LOTSJ– se empeñe en afianzarla. El contrato, como observara tiempo ha Sebastián Martín-Retortillo Baquer, es un *supraconcepto.* Por ende, lo que sí puede distinguirse es la mayor o menor incidencia que, en los contratos celebrados por la Administración, puedan tener normas de Derecho Administrativo[44].

---

41 Cfr.: BREWER-CARÍAS, ALLAN, "Algunas innovaciones en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004", cit. En todo caso, debe observarse que, como vimos, la competencia del artículo 5.24 debe reducirse a aquellas acciones a través de las cuales se deduzcan pretensiones de condena mediante las cuales se solicite el pago de una suma de dinero. El numeral 25 de esa norma, por el contrario, ampara otro tipo pretensiones, por ejemplo, la pretensión constitutiva llamada a obtener la nulidad de un contrato suscrito por la Administración. Aquí surge otra problemática, a la que aludiremos luego.

42 Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 21 de enero de 1999, caso *C.A. Metro de Caracas,* en *Revista de Derecho Público* N° 77/90, Caracas, 1999, pp. 398 y ss.

43 Entre muchas otras, vid. sentencia de la Sala Político-Administrativa de 10 de diciembre de 2003, caso *Barinas-Ingeniería, C.A.*

44 Cfr.: *El derecho civil en la génesis del Derecho Administrativo,* Civitas, Madrid, 1996, pp. 100 y ss.

Sobre la base de estas consideraciones, y partiendo del artículo 141 constitucional, puede entonces ensayarse, siquiera sucintamente, una interpretación del numeral 25 del citado artículo 5. Tal norma emplaza, en la jurisdicción contencioso-administrativa, las pretensiones cuyo objeto sean contratos de las Administraciones Públicas, siempre y cuando se basen en normas de Derecho Administrativo. Ello, bajo la ya tradicional concepción conforme a la cual las pretensiones procesales administrativas siempre se fundan en Derecho Administrativo. Frente a tal hipótesis habrá que observar, como también hiciera S. Martín-Retortillo Baquer, que el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa debería fijarse partiendo de la presencia de la Administración como sujeto de la pretensión, al margen del Derecho sustantivo que resulte aplicable[45]. A esa solución abona, creemos, el artículo 141 de la Constitución, en tanto él postula que la Administración actúa siempre subordinada a la Ley y al Derecho. Bajo esta nueva percepción, se afianza la crítica al artículo 5.25, desde que toda pretensión cuyo objeto sean contratos suscritos por las Administraciones, debería ser conocida por la justicia administrativa, con independencia del Derecho sustantivo que regule a tales contratos, tanto más, ante la previsión del segundo párrafo del artículo 21, que analizaremos de seguidas[46].

V. PRETENSIONES DEDUCIBLES FRENTE A LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR CIERTOS ÓRGANOS DEL ESTADO

El artículo 21, párrafo segundo, de la LOTSJ, introduce una nueva pretensión, que sigue la llamada acción del tercero contractual, prevista en el artículo 11 de la LOCSJ. Como se sabe, esa norma permitía a terceros solicitar la nulidad de contratos celebrados por las Administraciones Públicas, siempre y cuando se invocara un interés legítimo, o cuando el recurrente fuese el Fiscal General de la República[47]. Hay, en todo caso, importantes diferencias de las que conviene dar cuenta.

De manera preliminar, debe reseñarse que el párrafo segundo del artículo 21 de la LOTSJ permite la interposición de una *demanda de nulidad,* es decir, de una *pretensión constitutiva* mediante la cual se solicita al Juez declare la extinción de un previo contrato. El objeto de esa pretensión es, pues, un contrato, siendo repetitivos los términos empleados por el Legislador. Ha de tratarse, además, de contratos suscritos por entes del sector público, en cualquiera de sus dos divisiones: horizontal y verticalmente. La expresión *organismos públicos* se refiere, en nuestro criterio, a cualquier órgano o ente del Estado, incluyendo por ende al Poder Nacional y al resto de los Poderes en sentido vertical.

---

[45] Véase la opinión del autor en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. Edición especial del número 100 de Revista Española de Derecho Administrativo,* Civitas, Madrid, 1999, pp. 77 y ss.

[46] En relación con ello, vid. CABALLERO ORTIZ, JESÚS, "¿Deben subsistir los contratos administrativos en una futura legislación", en *El Derecho Público a comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías, Tomo II,* Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Civitas, Madrid, 2003, pp. 1765 y ss.

[47] Sobre esta disposición, véase a RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGARD, "La acción de nulidad contractual prevista en el artículo 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La acción del tercero contractual", en *Régimen jurídico de los contratos administrativos,* Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, 1991, pp. 205 y ss, así como en *Las Peculiaridades del Contencioso Administrativo,* FUNEDA, Caracas, 2001, pp. 137 y ss.

Interesa resaltar que esta pretensión -que podrá estar basada en motivos de constitucionalidad o ilegalidad- procede respecto de cualquier contrato de la Administración, y no sólo frente aquellos catalogados como administrativos. Incluso, la reciente jurisprudencia del Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa ha extendido esa acción tanto a terceros como a las partes contratantes, reconociendo, respecto de aquéllos, una legitimación ciertamente amplia[48]. Así, la nulidad de cualquier contrato suscrito por la Administración podrá ser demandada ante la justicia administrativa, aun cuando no se trate de contratos que puedan ser catalogados como administrativos. La solución luce poco menos que satisfactoria: la pretensión de nulidad de contratos, ejercida por una de las partes contratantes, sólo podría ser conocida por la justicia administrativa si se trata de contratos administrativos, conforme al numeral 25 del artículo 5[49]. Pero si esa misma pretensión es sustentada por un tercero, e incluso, por una parte invocando el segundo párrafo del artículo 21, su conocimiento corresponderá siempre al Tribunal Supremo de Justicia, aún cuando se trate de contratos de la Administración. El segundo párrafo del artículo 21 rompe, así, con la dualidad de jurisdicciones a la que estaban sometidos tradicionalmente los contratos celebrados por las Administraciones Públicas, y abona por la superación –o al menos, drástica modificación- de la teoría convencional de los llamados contratos administrativos.

Otro aspecto ha destacar es que la LOTSJ nada dispuso en cuanto al procedimiento aplicable. La jurisprudencia, sin embargo, ha entendido aplicable el procedimiento de demandas contra los entes públicos, que es al que se refiere el propio artículo 21[50]. En todo caso, deberá tenerse en cuenta que, analógicamente, serán aplicables las reglas del Código Civil en lo que atañe a la nulidad de contratos, especialmente, en lo que respecta al lapso de caducidad para solicitar dicha nulidad[51], sin que sea necesario agotar la vía administrativa, al no ser ése requisito aplicable para el caso concreto, y no ser tampoco aplicable el antejuicio administrativo pautado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en tanto no se trata de una pretensión de condena de índole patrimonial.

VI. PRETENSIONES DEDUCIBLES FRENTE A LA VÍA DE HECHO

Otra de las novedades de la LOTSJ, en cuanto a las pretensiones procesales administrativas, responde al reconocimiento expreso de la competencia de la Sala Político-Administrativa (así como de los demás órganos que integran a la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme a entendido la jurisprudencia) para conocer de las reclamaciones que se interpongan contra la vía de hecho de las Administraciones Públicas. Reconocimiento que responde, debe señalarse, a la evolución de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, conforme a la cual respecto de tales vías de hecho proceden los medios de tutela ordinarios ante la justicia administrativa, de manera preferente al amparo constitucional. Nos referimos a

---

[48] Véanse los autos de 13 de octubre de 2004, caso *Rosario Salazar* y de 10 de noviembre de 2004, caso *Héctor Mata.*

[49] Si se tratare de una demanda de condena patrimonial, como se dijo, siempre su conocimiento corresponderá a la jurisdicción contencioso-administrativa.

[50] Cfr.: sentencias citadas en la nota 47.

[51] Que será el ordinario de cinco años. Cfr.: sentencia de la Sala Político-Administrativa de 9 de octubre de 2001, caso *Aquiles Lindo Bogen,* así como las sentencias citadas en la nota 47.

la importante decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 23 de octubre de 2002, caso *Gisela Anderson*:

> "...Así tenemos que, de la simple lectura de las atribuciones que el artículo 259 de la Constitución otorga a la jurisdicción contencioso-administrativa, se aprecia que los justiciables pueden accionar contra la Administración a los fines de solicitar el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad de la Administración aunque se trate de vías de hecho o de actuaciones materiales. El referido precepto constitucional señala como potestades de la jurisdicción contencioso-administrativa, no solo la anulación de actos administrativos, la condena de pago de sumas de dinero por concepto de indemnización de daños y perjuicios y el conocimiento de las reclamaciones relativas a la prestación de los servicios públicos, sino también, el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad material o jurídica de la Administración. Resulta claro que la jurisdicción contencioso-administrativa, no está limitada a asegurar el respecto de la legalidad en la actuación administrativa, ya que el artículo 26 de la Constitución concibe a toda la justicia, incluyendo a la contencioso-administrativa, como un sistema de tutela subjetiva de derechos e intereses legítimos, por lo tanto, a partir de la Constitución de 1999, la jurisdicción contencioso-administrativa no puede concebirse como un sistema exclusivo de protección de la legalidad objetiva a que está sometida la administración -a pesar de que la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, regula procedimientos objetivos, cuya finalidad es declarar la nulidad del acto impugnado - sino un sistema de tutela de situaciones jurídicas subjetivas, que no permite reducir, limitar o excluir las lesiones producidas por actuaciones materiales o vías de hecho...".

Hay dos aspectos que deben ser tratados por separados en este punto. El primero de ellos es que, en efecto, la tutela judicial frente a las vías de hecho de la Administración puede ser satisfecha por el juez contencioso administrativo sobre la base de la cláusula del artículo 259 constitucional. El segundo aspecto es que la distinción entre la acción de amparo y las vías judiciales ordinarias no puede establecerse sobre la base de la aptitud de éstas para reestablecer la situación jurídica infringida, sino por el contrario, de su aptitud para reestablecer esa situación con inmediatez, según ha venido indicando la propia jurisprudencia de la Sala Constitucional al interpretar el numeral cinco del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales[52]. En definitiva, la interpretación que la Sala Constitucional ha venido dando, favorece a la reconducción de la tutela de derechos fundamentales lesionados por la actividad o inactividad de la Administración a la jurisdicción contencioso-administrativa, a través de la cual se ejerce, así, el derecho de amparo que proclama la Constitución en su artículo 27 de la Constitución[53]. El problema es, entonces, la idoneidad de los procesos tramitados

---

[52] La reciente jurisprudencia de la Sala Constitucional ha propendido a la interpretación restrictiva de los cauces de procedencia de la acción de amparo constitucional, ante la preferencia de las vías ordinarias, aun cuando la idoneidad de ésta debe supeditarse a su aptitud para reestablecer la situación jurídica lesionada con inmediatez. Entre muchas otras, véase la sentencia de la Sala Constitucional de 19 de diciembre de 2003, caso *Freddy Galvis*. En general, vid. sobre ello a LINARES BENZO, GUSTAVO, *El proceso de amparo,* Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1999, pp. 288 y ss.

[53] En particular, respecto de los criterios de admisibilidad del amparo ante las vías judiciales ordinarias en el orden contencioso administrativo, véase muy especialmente la sentencia de la Sala Constitucional de 27 de mayo de 2004, caso *Elizabeth Morini Morando*, que constituye un importante hito en la materia. Creemos que esta tendencia jurisprudencial de la Sala

ante esa jurisdicción para procurar una tutela inmediata, tal y como exige la norma constitucional.

Al respecto, debe observarse que la Sala Constitucional omitió señalar a través de cual vía ordinaria los particulares pueden deducir sus pretensiones de condena contra la vía de hecho pues, como ya se ha señalado, bajo el sistema cerrado de la –hoy derogada- Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el recurso de nulidad solamente procedía ante actos expresos, por lo que, ante la actuación material, el particular no contaba con medio procesal específico. De esa imprecisión han derivado soluciones cuando menos curiosas: la aportada en la sentencia de 20 de febrero de 2003, caso *Benedetto D'alto Carrano y otros,* en la cual se estimó que el particular podía acudir a los medios ordinarios de la justicia administrativa para ventilar una supuesta vía de hecho perpetrada por una empresa del Estado, y, sin embargo, nada se dispuso acerca de cual era esa vía. La ausencia de un proceso a través del cual se ventilen pretensiones contra las vías de hecho de la Administración, impide, sin más, efectuar el juicio comparativo entre tal proceso y el propio del amparo constitucional, a fin de precisar si es éste o aquél el idóneo para procurar la tutela inmediata de los derechos constitucionales conculcados[54].

El criterio de la Sala Constitucional rompe con la tendencia hasta entonces imperante, y conforme a la cual, la acción de amparo era la vía idónea para la defensa de los derechos lesionados por actuaciones materiales de la Administración. En realidad, lo que ha hecho la Sala Constitucional es precisar que, si no media una razón objetiva que demuestre la necesidad de procurar una tutela inmediata, la vía de amparo será improcedente; si, por el contrario, se demuestra la perentoriedad de una tutela inmediata, la vía del amparo será admitida. Con ello, en realidad, se reconoce que el juez contencioso administrativo tiene atribuciones para la tutela judicial de los derechos de los ciudadanos afectados por las vías de hecho, aún

---

Constitucional avanza por la racionalización del *proceso de amparo,* y propende a afianzar los poderes del juez contencioso administrativo para la tutela de derechos fundamentales. Notar entonces que, bajo esta concepción, la operatividad de la *acción de amparo* respecto de las Administraciones Públicas no depende de los poderes del juez contencioso administrativo (que en nada se diferencian de los poderes del juez de amparo), sino del *procedimiento* aplicable, ante la necesidad de procurar una tutela *inmediata* de los derechos fundamentales. Puesto desde esta perspectiva, la tendencia jurisprudencial de la Sala Constitucional parece apuntar a que el amparo no es tanto un *medio procesal* sino un *derecho subjetivo*, que podrá hacerse valer a través de los procesos ordinarios contencioso-administrativos o, de ser el caso, a través del proceso de amparo. Fue esa la premisa (sostenida y defendida por BREWER-CARÍAS) sobre la cual se erigió la elaboración del artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En relación con los antecedentes de elaboración de esa norma, nos remitimos a lo que hemos expuesto en "El amparo sobrevenido como medida cautelar, con especial referencia al contencioso administrativo", *Revista de Derecho Administrativo* N° 4, Caracas, 1999, pp. 122 y ss.

54 Lo que queremos significar en el texto principal, es que la distinción entre la acción de amparo y las vías ordinarias debe centrarse en el análisis comparativo entre el *procedimiento* previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y el *procedimiento* previsto para la vía ordinaria: si éste permite la tutela inmediata de los derechos fundamentales conculcados, entonces será inadmisible la acción de amparo. De allí por tanto que, si no hay procedimiento legalmente establecido para tramitar la pretensión procesal administrativa contra la vía de hecho, no puede ser llevado a cabo tal análisis comparativo, lo que dificulta, muy mucho, determinar la admisibilidad del amparo.

cuando respecto de éstas, la hoy derogada LOCSJ no preveía una vía procesal especial[55].

La LOTSJ, como se dijo, ha remediado esa situación, dejando, sin embargo, algunos aspectos pendientes. Se reconoce, pues, la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las reclamaciones contra las vías de hecho (artículo 5.27), competencia que ya la jurisprudencia ha distribuido entre todos los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa[56]. La ausencia de un cauce procedimental previsto en la propia Ley para conocer esta pretensión no es impedimento para su ejercicio, correspondiendo a los Tribunales de la justicia administrativa aplicar el procedimiento más idóneo para tal fin, según admite el segundo párrafo del artículo 19 de la LOTSJ, siendo las disposiciones del Código de Procedimiento Civil de aplicación supletoria.

En este sentido, estimamos que la ausencia de un procedimiento preestablecido en la Ley emplaza a aplicar otro que, estando legalmente consagrado, permita una tutela acorde con la urgencia propia de la vía de hecho (tal y como dispone el párrafo segundo del artículo 19 de la Ley), pues ante una actuación material de la Administración se exige la adopción de medidas restablecedores de manera inmediata, tal y como sucede con el interdicto (párrafo segundo del artículo 19). La urgencia aconseja optar por un procedimiento expedito[57], que puede ser el proce-

---

[55] La jurisprudencia había admitido, casi con carácter general, la procedencia de la acción de amparo contra la vía de hecho, aun cuando ésta se exteriorice a través de un acto administrativo. De esa manera, la sentencia de 8 de marzo de 1991 de la Sala Político-Administrativa sostuvo que la vía de hecho, como en Francia, convierte a la Administración "...en reo de la vía judicial ordinaria penal o civil; quedando aquélla privada, en consecuencia, del privilegio de ser juzgada por la especialísima jurisdicción del contencioso-administrativa y, con ello, despojada de sus prerrogativas...". La vía de hecho constituye la infracción más patente en la que puede incurrir la Administración, en virtud de lo cual la jurisprudencia ha señalado que "... la vía de hecho queda excluida de la legalidad y frente a ello debe esta Corte procurar el restablecimiento de la situación vulnerada...", por lo que la Administración "...pierde correlativamente todos sus poderes y privilegios, reduciéndose a la misma condición de un sujeto común ..." (sentencia de la Sala Político-Administrativa del 3 de octubre de 1990, caso *Inmobiliaria Cumboto*). Cfr.: ARAUJO JUÁREZ, JOSÉ, "La teoría de la vía de hecho administrativa", en la obra del autor *Los derechos fundamentales y los medios de protección procesal,* FUNEDA-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1997, pp. 80 y ss. El principal obstáculo, bajo el imperio de la derogada LOCSJ, se planteaba cuando la vía de hecho se manifestaba mediante simples actuaciones materiales, pues en tal caso no había *acto administrativo alguno que anular*. En general, sobre la tutela de derechos fundamentales en la justicia administrativa, vid. TORO, MARÍA ELENA, "La protección de los derechos constitucionales y el derecho contencioso administrativo", en *El contencioso administrativo hoy,* cit., pp. 51 y ss.

[56] La jurisprudencia se ha encargado de aclarar que estas reclamaciones contra las vías de hecho serán conocidas por los otros órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, en atención a la naturaleza del órgano o ente al que se le imputa la comisión de la vía de hecho. Véase así las ya importantes sentencias de la Sala Político-Administrativa de 27 de octubre de 2004, caso *Marlon Rodríguez* y de 24 de noviembre de 2004, caso *Tecno Servicios Yes'Card.*

[57] La doctrina ha insistido sobre este particular al proponer que la tutela judicial frente a la vía de hecho se tramite por un proceso interdictal, pero residenciado en la justicia administrativa GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, SANTIAGO, *La vía de hecho administrativa,* Tecnos, Madrid, 1994, pp. 128 y ss. y LÓPEZ MENUDO, FRANCISCO, *Vía de hecho administrativa y justicia civil*, Civitas, Madrid, 1988, p. 40). La Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de España, sin embargo, somete las pretensiones contra las vías de hecho al cauce procedimental

dimiento del juicio breve regulado en el Código de Procedimiento Civil, dado que él cumple con todos estos extremos pues, aun siendo un proceso cognoscitivo, coadyuva a la adopción de una decisión final en un lapso de tiempo razonable. Tal opción permitiría un adecuado estudio de la procedencia de la vía de hecho, teniendo en cuenta que ésta debe circunscribirse únicamente a los supuestos de actuaciones materiales puras. Si media acto administrativo formalmente reconocible, y con prescindencia de sus vicios, el interesado podrá optar por el juicio de nulidad de los actos de efectos particulares, ahora regulado en los artículos 19 y 21 de la LOTSJ. La diferencia en cuanto al procedimiento aplicable se justifica, a nuestro parecer, pues la existencia de un acto administrativo formal exige el estudio de sus posibles vicios, análisis no siempre compatible con la sumariedad del juicio breve propuesto.

De esa manera, frente a la vía de hecho lo procedente es la pretensión de condena que, en los términos del artículo 259 de la Constitución, permita al particular afectado solicitar el cese de la vía de hecho o su no ejecución, ante actuaciones inminentes; la reparación de las consecuencias dañinas derivadas de la vía de hecho (esto es, la condena al *deshacer*) y también, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados. El objeto de la pretensión de condena es la vía de hecho consumada e incluso, la vía de hecho inminente, pues en tales casos, la proximidad de la vía de hecho justifica la tutela judicial del particular frente a la Administración potencialmente infractora[58]. La demanda contra la Administración, pretendiendo su condena ante la vía de hecho perpetrada o por perpetrase, podrá ser incoada sin necesidad de agotar la vía administrativa, sencillamente, pues tal cortapisa no ha sido legalmente establecida.

VII. PRETENSIONES RELACIONADAS CON LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (EL LLAMADO CONTENCIOSO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS)

A pesar que la LOTSJ nada dispuso al afecto, la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 27 de octubre de 2004, ya citada, concluyó que también corresponde a la justicia administrativa el conocimiento de las acciones de reclamos por la prestación de servicios públicos. Tal conclusión arranca del propio artículo 259 del Texto de 1999 y del criterio mantenido por la Sala Constitucional en la sentencia de 8 de diciembre de 2000, caso *Transporte Sicalpar*.

Ya la doctrina –H. Rondón de Sansó[59]- había apostado por la ampliación del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa a esta materia, aspecto que,

---

común con dos excepciones: plazo abreviado para interponer el recurso contencioso administrativo y régimen cautelar especial (SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL, "El objeto del recurso contencioso-administrativo", en LEGUINA VILLA, J. Y SÁNCHEZ MORÓN, M. (Dir.) *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Editorial Lex Nova, segunda edición, Valladolid, 2001, p. 207).

[58] Véase el tratamiento dado a las actuaciones de hecho en Alemania, respecto de las cuales resulta procedente la prestación prestacional o de condena: GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, SANTIAGO, *La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*, Civitas, 1993, pp. 220 y ss.

[59] Véase su inicial propuesta en "Ampliación del ámbito contencioso-administrativo", en *Revista de Derecho Público* N° 22, Caracas, 1985, pp. 33 y ss. Con posterioridad, la autora ha vuelto sobre esta idea en *Las Peculiaridades del Contencioso Administrativo*, cit., pp. 199 y

como se indica, fue plenamente aceptado por el constituyente de 1999 y por la jurisprudencia que se ha venido dictando posteriormente. En la actualidad, el análisis del llamado contencioso de los servicios públicos pasa por definir, primero, qué debe entenderse por servicio público y, segundo, cuál es su alcance. Ambas cuestiones, como veremos, han sido abordadas muy ampliamente.

Servicio público como criterio delimitador de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Una idea arraigada en Francia pero que, entre nosotros, no había tenido, ciertamente, mayor apego. La nueva Constitución obliga, sin embargo, a tener muy en cuenta qué debe entenderse por servicio público a fin de delimitar el alcance material de la cláusula del artículo 259. La doctrina (H. RONDÓN DE SANSÓ) retomando una tesis mantenida con anterioridad, ha concluido que en este contexto, el servicio público –"en su sentido más amplio, que es a la vez el más específico"- puede definirse como "...la actividad destinada a dar satisfacción a las necesidades de la colectividad..."[60]. La jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo también ha asumido una noción bastante amplia. Así, la importante sentencia de 6 de julio de 2001, caso *Luz Eléctrica de Venezuela y otros,* sostuvo que para que una actividad pueda ser considerada servicio público debe reunir las siguientes notas: (i) ha de tener contenido prestacional; (ii) ha de estar "asumida" por el Estado; (iii) debe ser atendida –directa o indirectamente- por la Administración y (iv) debe contar con un estatuto general que asegure las notas de continuidad, generalidad, igualdad de prestación y regularidad, entre otras.

¿Cuál es el alcance de tal "contencioso de los servicios públicos?. El llamado contencioso administrativo de los servicios públicos es una suerte de conglomerado heterogéneo de pretensiones procesales. Nulidad de actos administrativos, condena por daños y perjuicios e, incluso, la vía del amparo constitucional, serían algunos de los medios a través de los cuales se manifestaría ese sistema. De tal manera, la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 3 de abril de 2002, caso C.A. *Luz Eléctrica de Venezuela y otros II,* engloba dentro de este sistema "...(i) la supresión o falta del servicio; (ii) la prestación parcial o deficiente; (iii) el cobro no ajustado a la legalidad o anormal; (iv) los daños derivados de la falta o deficiencia del servicio y; (v) los actos administrativos de autoridad, dictados por entes privados en materia de servicios públicos concurrentes o virtuales...".

También se han entendido incluidos en este sistema, los reclamos contra la *falta de prestación del servicio público o supresión de éste* (sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 14 de abril de 200, caso *IVVS*); contra la *prestación deficiente de los servicios públicos* (sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 4 de junio de 1998, caso *Enfermos de SIDA* y de 6 de noviembre de 2000, caso *Proavanca*); contra la *interrupción del servicio*

---

ss., así como "Fundamentos y alcances constitucionales del orden contencioso administrativo", en *El Contencioso Administrativo Hoy,* cit, pp. 13 y ss.

60 Criterio conceptual que prima sobre los demás elementos accidentales de tal figura. Así lo sostiene RONDÓN DE SANSÓ al afirmar que "...no importa si la necesidad corresponde al Estado como carga y tarea esencial; no interesa si ha de ser ejercida en régimen de monopolio o en régimen de libre concurrencia y, si tradicionalmente la han desempeñado los particulares. Lo importante es que obedezca a la definición sustantiva..." (*Las peculiaridades del Contencioso Administrativo,* cit., pp. 199-211).

público, respecto de la cual se ha admitido la vía del amparo (sentencia de la Sala Constitucional de 8 de diciembre de 2000, precitada), salvo por falta de pago del servicio (sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 10 de marzo de 2000, caso *P.I. Montes*); sin embargo, sí se ha admitido el amparo respecto la suspensión del servicio por falta de pago de cantidades sujetas a reclamos no resueltos (sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 10 de octubre de 2002, caso *Constanza Espinel*).

En relación con lo que se expone, destaca que la jurisdicción contencioso-administrativa se ha declarado competente para conocer de tales reclamos, *con independencia que la parte demandada sea una Administración Pública.* Así, en ocasiones, tales reclamos se han intentado contra sociedades mercantiles privadas (sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 6 de marzo de 2003, caso *C.A. Luz Eléctrica de Venezuela*, y de 18 de septiembre de 2003, caso *CANTV*, antes comentada). Pero también dicha competencia ha sido asumida en relación con empresas del Estado que actúan en un régimen de Derecho Privado (como es el caso de HIDROCAPITAL, según lo resuelto por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 30 de noviembre de 2001).

Todos estos criterios han sido recientemente ratificados por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 5 de noviembre de 2004, en la cual asumió la competencia para conocer la acción autónoma de amparo constitucional que había sido interpuesta contra la empresa privada *C.A. Electricidad de Caracas:*

> "...Ahora bien, en el caso de autos el accionante denunció como infringidos, los derechos constitucionales relativos a la presunción de inocencia y a obtener un servicio público de calidad, consagrados en los artículos 49 numeral 2 y 117, respectivamente, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como consecuencia de la supresión del servicio público de electricidad, llevada a cabo por la empresa C.A. ELECTRICIDAD DE CARACAS, cuya actividad encuadra dentro de lo que debe concebirse como servicio público domiciliario, ya que la misma se desarrolla en función de la satisfacción de un interés general o colectivo y, que es prestado de forma regular, continua, obligatoria, mutable y en condiciones de igualdad; de todo lo cual se evidencia que la presente acción de amparo está dirigida a proteger derechos constitucionales ante la comisión de irregularidades en la prestación de un servicio público; por lo que conforme a lo antes expuesto, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en aplicación del criterio citado asume el conocimiento de la presente causa...".

Frente a tal sistema, y sin negar su bondad, creemos pertinente señalar dos observaciones, referidas, respectivamente, a su *ámbito subjetivo* y *objetivo*.

- Por lo que respecta al ámbito subjetivo, y sin necesidad de reiterar aquí las críticas que hemos referido al ambiguo concepto de servicio público, creemos que el alcance del contencioso de los servicios públicos habría que reducirlo a aquellas pretensiones invocadas contra la Administración Pública y cuya *causa petendi* sean las lesiones procuradas a resultas de la prestación de actividades esenciales para la satisfacción de derechos prestacionales. Tal referencia subjetiva de la Administración, conforme la tradicional posición de Bachoff y Wolff, tiene dos aristas. Así, proceden pretensiones contra la *actividad administrativa de prestación,* en el caso en que el "servicio público" fuese directamente gestionado por Administraciones Públicas, así como contra la *actividad administrativa de limitación,* cuando tales

actividades sean atendidas por particulares, bajo la supervisión de las Administraciones Públicas.

Necesidad, pues, de restringir el ámbito subjetivo de este sistema. En la actualidad, él aparece desbordado, pues aún reclamos ejercidos contra sociedades mercantiles que no ejercen por Ley potestades públicas, son residenciados en el Derecho Administrativo, sólo por cuanto tal Derecho regula alguna parcela concreta de la actividad de esa sociedad mercantil. Bajo esta visión, el *contencioso administrativo de los servicios públicos* abarcaría en realidad, cualquier actividad económica, pues es ciertamente difícil encontrar algún área del quehacer económico en el que no se aprecie la inmisión de la Administración[61].

- Amplitud del contencioso de los servicios públicos, desde una perspectiva objetiva. Como ha sido concebido, tal sistema permitiría ventilar *cualquier pretensión relacionada con servicios públicos:* nulidad de actos administrativos dictados en función de regulación sobre cierto servicio público; nulidad del acto separable del contrato de concesión de servicio público y demanda de daños y perjuicios contra el mal funcionamiento del servicio público, por ejemplo. No compartimos esa visión. Si el constituyente aludió, expresamente, a las reclamaciones por el mal funcionamiento de los servicios públicos, es por cuanto concibió la necesidad de establecer un régimen especial, diferente al ordinario: siempre podrá solicitarse la nulidad de actos o contratos relacionados con servicios públicos, así como demandar la responsabilidad de la Administración a resultas de la prestación de tales servicios. Se insiste, el énfasis colocado por el constituyente nos lleva a concluir que el denominado contencioso de los servicios públicos debe abarcar *algo más.* Por ello, otro sector ha apostado por residenciar, aquí, una especial modalidad procesal para tramitar pretensiones de condena frente a la inactividad de la Administración relacionada con la prestación de actividades de servicio público[62].

Nos inclinamos por esta postura, a la que habría que agregar algunas consideraciones adicionales. El reconocimiento de la competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa de conocer los reclamos ejercidos contra la prestación de servicios públicos, debe concordarse con las consecuencias que derivan de la cláusula del Estado social, reconocida en el artículo 2 constitucional, y con las obligaciones positivas que esa cláusula asigna en cabeza de los Poderes Públicos, en especial, la Administración. La fórmula del Estado social de Derecho imprime un especial matiz a la Administración Pública, la cual asume una función típicamente prestacional. Administración Pública como aportadora de prestaciones básicas y esenciales para la convivencia social. Puede tratarse, como se dijo, de una actuación típicamente prestacional, en la cual la Administración asuma la gestión del servicio esencial de que se trate; por el contrario, la prestación a cargo de la Administración puede consistir en el ejercicio de potestades de ordenación y limitación sobre la iniciativa privada que gestiona tales servicios esenciales. En cualquiera de estas dos modalidades, la ausencia de prestaciones por parte de la Administración, o su deficiente satisfacción, podrá traducirse en la lesión a dere-

---

[61] A favor de un concepto más restringido de este sistema, véase a JAIMES GUERRERO, YOLANDA, "El recurso de reclamación por la prestación de servicios públicos", en *Revista de Derecho Administrativo* N° 12, Caracas, 2001, página 113.

[62] Cfr.: UROSA MAGGI, DANIELA, *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el Derecho Español y Venezuela,* cit., pp. 99 y ss.

chos prestacionales y en la necesidad de acudir a una tutela judicial de dichos derechos, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

El llamado *contencioso de los servicios públicos* debe ser interpretado, entonces, como el sistema de tutela judicial de los derechos prestacionales, ante la inactividad imputable a la Administración de asegurar el ejercicio de esos derechos, mediante el despliegue de las prestaciones exigibles en cada caso. Sistema de tutela judicial referido, propiamente, al ejercicio de *pretensiones de condena* contra las Administraciones Públicas, orientada a obtener, de éstas, la prestación indispensable para la satisfacción del derecho prestacional lesionado[63]. Ante la ausencia de un procedimiento pautado en la LOTSJ, deberán los tribunales optar por el procedimiento legalmente establecido que resulte compatible con esta pretensión, procedimiento que puede ser el del juicio breve, reconocido en el Código de Procedimiento Civil, al asegurar éste la inmediatez de la tutela judicial requerida[64].

VIII. LAS PRETENSIONES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS CONTRA LOS PARTICULARES

La Sala Político-Administrativa residenció, en el contencioso administrativo, las pretensiones de condena –de contenido patrimonial- ejercidas por la Administración contra particulares. Nos referimos a la sentencia de 8 de septiembre de 2004, caso *Alejandro Ortega Ortega,* en la cual, luego de ratificarse el criterio en cuanto a la competencia por la cuantía de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (sentencia de 2 de septiembre de 2004, caso *Humberto Chacón Rodríguez*), se concluyó que "*...en atención al principio de unidad de competencia, debe establecer esta Sala que igualmente resultan aplicables las anteriores reglas para el conocimiento de todas las demandas que interpongan cualesquiera de los entes o personas públicas mencionadas anteriormente contra los particulares o entre sí...* ".

Tal decisión no se sustenta en ninguna disposición expresa de la LOTSJ, la cual no estableció la competencia de la Sala Político-Administrativa para el conocimiento de estas *demandas* incoadas por la Administración contra particulares. Incluso, ello supone un cambio en relación con lo previsto en la derogada LOCSJ, la cual reconoció la competencia de la jurisdicción civil para conocer de las demandas incoadas por la Administración contra particulares (artículo 183).

No es extraño, en todo caso, que la jurisdicción contencioso-administrativa conozca pretensiones deducidas por la Administración. J. González Pérez destaca este aspecto, y trae a colación el gráfico ejemplo del llamado *recurso de lesividad*[65]. Entre nosotros, Rondón de Sansó ha cuestionado tal solución, alegando que la inclusión dentro del sistema contencioso administrativo de demandas de la Administración contra particulares, desnaturaliza la función de la justicia administrativa.

---

[63] La existencia de este sistema pasa por reconocer el carácter justiciable de estos derechos prestacionales. Al respecto, véase la posición de la Sala Constitucional en la sentencia de 26 de mayo de 2004, caso *Federación Médica Venezolana,* en *Revista de Derecho Público* N 97-98, Caracas, 2004, p. 141.

[64] En este mismo sentido, vid. UROSA MAGGI, DANIELA, *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el Derecho Español y Venezuela,* cit., pp. 345 y ss.

[65] Cfr.: *Manual de Derecho Procesal Administrativo,* Civitas, Madrid, 2001, p. 212.

Cabe, frente a lo expuesto, dos reflexiones generales. La primera de ellas es que la concepción del contencioso administrativo como un sistema procesal articulado de pretensiones administrativas, no se opone a la conclusión sentada por la Sala Político-Administrativa. Por el contrario, la existencia de una relación jurídico-administrativa como condición determinante del ámbito de la justicia administrativa, aplica, igualmente, cuando la pretensión es deducida por la propia Administración. La segunda reflexión, es que si se analiza el régimen competencial de la LOTSJ, se llegará a la conclusión que tal régimen se ancla en el objeto de la pretensión y no en la persona del recurrente. Por ejemplo la pretensión orientada a declarar la nulidad de actos administrativos será conocida por la jurisdicción contencioso-administrativa, *ex* artículo 5.31, con independencia de quién actúe como recurrente. De allí que el verdadero problema a resolver, en estos casos, es la legitimación activa de la Administración para solicitar, en sede jurisdiccional, pretensiones en defensa del interés general, como la pretensión constitutiva a fin de procurar la nulidad de sus propios actos, aspecto que pareciera reducirse a la nulidad de actos favorables, viciados de nulidad relativa[66].

No parece desproporcionado, pues, que la jurisdicción contencioso-administrativa conozca de pretensiones ejercidas por la Administración contra particulares. Ellas son, en definitiva, pretensiones fundadas en Derecho Administrativo. Tampoco estimamos que esa solución atente contra el derecho al juez natural: la jurisdicción contencioso-administrativa es juez natural de los particulares, en lo que respecta a sus relaciones jurídicas con la Administración. Que sea ésta quien ejerza la pretensión, no modifica tal apreciación[67]. Además, y finalmente, la función contralora que el artículo 259 de la Constitución asigna a la jurisdicción contencioso-administrativa no se desnaturaliza por tal solución: por el contrario, también se controla el actuar de la Administración cuando ella ejerce pretensiones contra particulares[68].

Las pretensiones deducidas por la Administración contra particulares, tienen su fundamento en relaciones jurídico-administrativas. Ellas son, pues, pretensiones administrativas. El principal aspecto ha determinar será, como se indicó, la legitimación de la Administración para ejercer esas pretensiones. Como regla general, debería rechazarse dicha legitimación cuando el objeto concreto de la pretensión pueda ser alcanzado por la Administración a través de su potestad de autotutela ejecutiva. La ausencia de tal prerrogativa justifica, entonces, que la Administración acuda al juez contencioso-administrativo declarando su voluntad y solicitando al

---

[66] Pues respecto de ellos la Administración carece de la potestad de autotutela revisora. En contra, se ha sostenido que, con excepción de los procesos de conflictos entre autoridades, no existe en Venezuela la posibilidad que la Administración "...en cualquiera de sus niveles, pueda ejercer la posición de actora demandante de la nulidad de sus propios actos administrativos, esto es, solicitar al juez contencioso administrativo la anulación de los actos administrativos cuando considere que los mismos son lesivos para el interés general...". Vid. LINARES MARTÍNEZ, AURILIVI, "El proceso de lesividad. ¿una vía contencioso-administrativa?", en *El Derecho Público a Comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías, Tomo II*, Civitas - Instituto de Derecho Público-Universidad Central de Venezuela, Madrid, 2003, pp. 2251 y ss,

[67] Un ejemplo de lo señalado es el artículo 109 del Código de Comercio: que un no comerciante quede sometido a la jurisdicción mercantil, no es solución contraria al derecho al juez natural.

[68] Ello, en la medida que el juez debe ponderar la adecuación a Derecho del actuar de la Administración, para estimar o desestimar la pretensión deducida.

juez una actuación concreta contra determinado particular. Se trata, en todo caso, de una problemática en ciernes, respecto de la cual sería ciertamente aventurado realizar consideraciones adicionales.

IX. PRETENSIONES "ESPECIALES": LOS LLAMADOS RECURSOS DE INTERPRETACIÓN Y DE CONFLICTO DE AUTORIDADES

Algunas puntuales reflexiones debemos realizar sobre dos *recursos* tradicionales dentro del contencioso administrativo, pero que responden claramente a situaciones especiales.

Nos referimos, por un lado, al llamado *recurso de interpretación,* que es, en realidad, una pretensión declarativa, sobre la aplicación de determinada norma jurídica a una concreta relación jurídico-administrativa. Es por ello que insistentemente, la jurisprudencia ha llamado la atención acerca de la necesaria utilidad práctica de este medio, que en modo alguno puede ser concebido como un *recurso académico.* Forzosa adecuación de la interpretación a una duda concreta, referida, también, a un caso concreto. Estamos, pues, ante una pretensión declarativa sobre la existencia de una relación jurídico-administrativa, atendiendo al supuesto de hecho y a la consecuencia jurídica de determinada norma. Incluso, el artículo 5.52 de la LOTSJ, que recoge este medio procesal, ha acotado que éste no puede sustituir al "medio o recurso previsto en la Ley para dirimir la situación si la hubiere", que es la misma exigencia contemplada en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, respecto de la demanda mero-declarativa[69].

La segunda modalidad procesal a la que queremos aludir, es la que responde a los llamados conflictos de autoridades. Tras esa denominación subyacen pretensiones declarativas y, eventualmente, de condena, ejercidas por un órgano o ente del Poder Público contra órgano o ente del Poder Público, en relación con el ejercicio de las atribuciones que le son propias. Siguiendo los postulados derivados de la Constitución de 1999, la LOTSJ distingue entre las *controversias constitucionales* y las *controversias administrativas* (numerales 15 y 32 del artículo 5), correspondiendo a la jurisdicción contencioso-administrativa conocer sólo de estas últimas, así como de las controversias a las que se refiere el numeral 34. Este último numeral luce inadecuado, pues desde la Constitución de 1999, sólo cabe distinguir entre conflictos constitucionales y administrativos, lo que dependerá de la *causa petendi* de la pretensión ejercida: si el conflicto responde a una atribución establecida o derivada de la Constitución, estaremos ante un *conflicto constitucional*; si la atribución es legal, será un *conflicto administrativo*, por lo que dentro de esta segunda modalidad se incluyen, especialmente, las controversias entre órganos no contemplados en la Constitución[70].

---

[69] Por ejemplo, sobre la necesaria vinculación con un caso concreto, véase la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 19 de mayo de 2000, en *Revista de Derecho Público* N° 82, Caracas, 2000, pp. 677 y ss.

[70] En general, sobre ello, y respecto del error material en el que incurre la LOTSJ al definir el procedimiento aplicable, véase la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 9 de junio de 2004, caso *Distrito Metropolitano de Caracas vs. Ministerio de Interior y Justicia y Ministerio de Relaciones Exteriores*, en *Revista de Derecho Público* N° 97-98, Caracas, 2004, pp. 387 y ss.