

DE LOS SUJETOS ACTUANTES EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
FROM THE ACTING PARTS IN THE ADMINISTRATIVE JUSTICE: SPECIAL REFERENCE TO THE VENEZUELAN ORGANIC LAW OF ADMINISTRATIVE JUSTICE

José Gregorio Silva Bocaney¹

Fecha de Recepción: 20 de diciembre de 2021

Fecha de Aprobación: 28 de abril de 2022

RESUMEN

La actuación de sujetos en el proceso civil y en el contencioso administrativo, difieren, no desde su concepción dogmática, sino en el tratamiento legislativo y sus orígenes, así como la concepción de partes, sus limitaciones, facultades y efectos procesales, difieren uno del otro. En razón de ellos, no se puede pretender aplicar directamente la doctrina procesal en el contencioso administrativo, sin atender sus particularidades.

Palabras Clave: Capacidad, Legitimación, Partes, Terceros, Proceso.

ABSTRACT

The actions of subjects in the civil process and in the administrative litigation differ, not from their dogmatic conception, but in the legislative treatment and their origins, as well as the conception of parties, their limitations, powers and procedural effects, differ from each other. Due to them, we cannot pretend to apply the procedural doctrine directly in the administrative litigation, without addressing their particularities.

Key Word: Capacity. Legitimation, Process's Parts, Tiers, Process

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, quiero agradecer a los organizadores, y en especial, al Prof. Jean Denis Rosales G., por la invitación a participar en el presente homenaje al profesor Abdón Egberto Sánchez Noguera.

¹ Abogado Egresado de la Universidad Santa María (USM) Especialista en Derecho Administrativo (UCV). Doctorando en Ciencias *Mención Derecho* (UCV). Profesor Asociado de Derecho Contencioso-Administrativo (UCV) Profesor de Post-Grado en Derecho Administrativo (UCV). Miembro de los Comité Académicos de los Post-Grados en Derecho Administrativo y Derecho Procesal (UCV). Vicepresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Disciplinario (AVDD). Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA). Miembro Honorario del Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (CERECO). Ex Director de la Revista de Derecho Funcionarioal.

En el presente trabajo se pretende determinar las diferencias entre la legitimación propia del proceso civil ordinario contrastándolo con el contencioso administrativo, así como una grave distorsión incorporada en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Debe aclararse que el contencioso administrativo en Venezuela, no se limita a los procedimientos y supuestos contenidos en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que tampoco el tema de los sujetos actuantes; en especial, cuando se toma en consideración que los actos dictados en materia de función pública en algunas oportunidades, afectan positiva o negativamente a terceros, aun cuando no se trate de relaciones triangulares, así como los dictados en materia de pro-competencia, inquilinato, laboral y otros de naturaleza triangular, por su propia condición de arbitra o triangular (que dirime conflictos entre particulares), cuando beneficia a un sujeto perjudica a otro. Sin embargo, para no hacerlo más extenso, se limitará a las nociones básicas, y a lo regulado en cuanto al contencioso general de manera particular.

INTRODUCCIÓN

Mucho se ha indicado acerca de la aplicación de principios procesales al contencioso administrativo, y si bien es cierto, existen instituciones y principios que al parecer son comunes, no puede olvidarse que el contencioso administrativo nace y se desarrolla de manera indisoluble con el Derecho administrativo, del cual forma parte. Sus orígenes, desarrollo y principios, son propios, y las similitudes o aparentes similitudes, han de trabajarse desde el punto de vista de esos mismos principios propios del Derecho administrativo, para determinar así, si ha de aplicarse un principio general procesal; de ser aplicable, determinar entonces en qué forma ha de aplicarse; concluir que no puede ser aplicado; o, verificar si existe un principio diferente y propio del contencioso, que tiene aplicación excluyente de cualquier otro.

Cuando se refiere a los sujetos actuantes en el contencioso administrativo, no se encuentra ninguna de esas grandes diferencias que pueden encontrarse en otras instituciones. Por lo que su sustrato es, principalmente procesal, pero

cuando se aplica a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual carece de una adecuada técnica legislativa, puede llevar a erradas interpretaciones.

Es por ello, que en el presente papel de trabajo, se aborda, tomando en consideración lo que otros autores ya han hecho, por lo que se tratará de aproximarse desde un punto de vista distinto.

1_. De Los Sujetos Actuales en el Contencioso-Administrativo.

Conforme las normas procesales, en un proceso pueden actuar las partes, y otros sujetos que podrán intervenir, bien en ejercicio de derechos propios, o sosteniendo derechos e intereses ajenos. Sin embargo, de acuerdo con la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, incorpora de manera singular a sujetos determinados, los cuales intervienen –de manera aparente- por mandato constitucional.

De allí, que deba aclararse su participación, para determinar si tienen especiales derechos o actuaciones propias que impongan al Juez la carga de tomar en consideraciones sus afirmaciones, como parte la *Litis* trabada. O cumplen otra función en el proceso.

1.1_. Capacidad y Legitimación.

El primer punto que hay que tomar en consideración es el de la capacidad procesal, entendida como la aptitud de un sujeto para actuar en juicio. De conformidad con el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil, son capaces de obrar en juicio, las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos, los cuales podrán gestionarlos por sí mismas o por medio de apoderados. De no poder disponer de sus derechos, deberán ser representadas o asistidas en juicio (artículo 137), mientras que las personas jurídicas estarán en juicio a través de sus representantes (138), según las normas que le rijan; y las entidades sin personalidad jurídica, a través de las personas que actúan por ellas (139).

De tal forma que la capacidad es la situación abstracta que se materializa, cuando acude o es llamado a juicio, pero una vez en juicio son partes. Tal como lo señala el Profesor Henríquez La Roche,² una vez en juicio forman parte de la relación procesal, bien en su condición de protagonista o antagonista del litigio, en su condición de parte. Señala el citado autor que:

La doctrina distingue los conceptos de parte formal, parte sustancial y sujeto de la acción, aun cuando normalmente coinciden en el mismo sujeto los tres conceptos; pero eventualmente pueden pertenecer a personas diferentes. Parte formal es la que ha propuesto o contra quien se ha propuesto la demanda; el titular y el sujeto pasivo de la pretensión contenida en la demanda, son las partes formales, llamadas así porque son las que integran la relación jurídica formal, es decir, el proceso, continente de la causa, de la Litis, llamada a su vez 'relación jurídica sustancial.' Parte sustancial es el sujeto en causa, es decir, la persona que integra esa relación jurídica sustancial postulada y debatida en juicio; vgr., el comprador y vendedor si se trata de compra-venta, los cónyuges si se trata de un juicio de divorcio, el Fisco y el contribuyente en una relación creditoria fiscal, etc. Sujeto de la acción (o propiamente de la pretensión), es aquel a quien la ley le concede, o contra quien le concede, entendiendo por conceder la atendibilidad o admisibilidad de la pretensión. Normalmente, la ley confiere su ejercicio al titular del derecho subjetivo, y lo concede contra el titular de la obligación o deber jurídico; pero ocasionalmente no es así... Los sujetos de derecho, por el solo hecho de ser personas naturales o entes morales (personas por ficción legal: cfr. la enumeración del artículo 19 CC), tienen la capacidad de goce (la etimología de la palabra 'capacidad' viene de la palabra caput, cabeza, entendimiento) que consiste en la posibilidad de ser titulares de derechos subjetivos y de obligaciones de carácter privado y deberes frente a la autoridad pública. La capacidad de ejercicio es, por el contrario, la potencia de toda persona para ejercer y actuar, por sí mismo, sus derechos subjetivos y poder comprometer sus bienes y aun su persona (matrimonio).

² Ricardo H. La Roche (1995) "Código de Procedimiento Civil: Tomo I." Altolitho, Caracas D.F., Venezuela.

Por su parte, el maestro Guasp,³ señala al respecto que⁴ “El proceso se define como una institución jurídica destinada a la satisfacción de pretensiones. Mientras que la satisfacción caracteriza funcionalmente al órgano jurisdiccional, la pretensión caracteriza funcionalmente a los sujetos distintos de tal órgano jurisdiccional; esto es, a las partes,” agregando que quien no es parte procesal, es sencillamente un tercero, indicando posteriormente que:

Tercero procesal es el sujeto que no goza o no padece la condición de parte, cualquiera que sea su relación con las partes verdaderas, relación que puede variar desde una absoluta extraneidad al proceso hasta una plena participación en sus resultados, como ocurre, v. g., con el sucesor o participe solidario. Pero intermedio entre parte y tercero puede considerarse, no obstante, al mero interesado, el cual, aunque no sea titular activo o pasivo de la pretensión, es afectado por las vicisitudes procesales, y ello le justifica, en cierto modo, para intervenir cerca del órgano jurisdiccional, haciendo simples peticiones u oponiéndose a ellas.

Señala el indicado autor, que el concepto de parte es unívoco, pero sus manifestaciones pueden dar lugar a distintos tipos de partes; sin embargo, recalca que es un error la distinción entre partes materiales y formales, siendo partes según su composición, atendiendo a si son de un sujeto único o varios sujetos entre partes simples y partes múltiples; según su repercusión, entre partes directas e indirectas, dependiendo de si su actividad se agota en su propia esfera o trasciende a su esfera jurídica y, en tercer lugar –la que posteriormente he de echar mano-, atendiendo a su situación, en “partes principales y partes accesorias; las primeras, no subordinadas a ninguna otra; las segundas, por el contrario, ligadas a la actuación de una parte principal”.

³ Guasp, J. (1963) “Derecho Procesal Civil.” Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España. Págs. 177 y ss.

⁴ En el presente caso, voy a abusar de las citas del precitado catedrático, pues va a resultar vital para determinar la posición procesal de algunos intervinientes en el contencioso-administrativo.

Sin embargo, debe distinguirse de la noción abstracta de capacidad procesal y la legitimación para la causa específica. En la primera se atribuye a la persona u otras entidades, por el hecho de representar sus derechos, y en tal sentido, poder acudir a un proceso judicial; y otra, singularizada a un proceso determinado, que tal como lo indica Guasp:⁵

Tal condición, que afecta al proceso, no en su dimensión común, sino en lo que tiene de individual y determinado, es la que recibe el nombre de legitimación en causa o legitimación procesal. Legitimación procesal es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso... La legitimación, por lo tanto, no es un tipo de capacidad, sino un requisito de índole más particular y limitada, aunque su falta, igual que la capacidad, provoque o deba provocar un mismo resultado, a saber, la repulsa, sin entrar en el fondo, de la pretensión que se formula por o frente a quien no está legitimado.

Así, la persona que tiene el libre ejercicio de sus derechos, tiene la capacidad de actuar en algún eventual juicio que se presente, bien como actor o demandado; pero cuando tienen una especial relación con el objeto del litigio, se encuentra legitimada a la causa, actuando así, como parte en juicio.

Puede entonces las partes ser singular o plural, tanto actuando como parte actora como parte demandada en lo que se conoce como Litis consorcio.

Esta noción de partes, capacidad y legitimación, se ha de transpolar al contencioso administrativo, en cuyo caso, se deben hacer algunas consideraciones propias, para lo cual se revisará el régimen anterior a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el que rige a partir de la publicación de ésta.

⁵ Guasp, J. (1963) "*Derecho Procesal Civil*." Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España. op. Cit. Pág. 193 y ss.

1.2_. De la Legitimación y las Pretensiones en el Contencioso-Administrativo. Conforme a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

El régimen anterior a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, fue tratado en su oportunidad, por diferentes autores⁶ por lo que se va a referir brevemente a la legitimación conforme las normas que regulaba la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual, como su nombre lo indica y ley especial de que se trataba, debió centrar su contenido en lo que concierne a tan Alto Tribunal, en cuanto a su organización, competencias y procedimientos.

Sin embargo, la Ley de 1976 reguló también y de manera transitoria – que perduró por casi 40 años- lo concerniente al contencioso administrativo general, por lo que las competencias, procedimientos y organización no se limitaba a la Corte Suprema, sino que en dichas disposiciones transitorias, la LOCSJ creó la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, asignándole competencias expresas y determinando el número, requisitos y duración de sus Magistrados⁷ y se le asignaba competencias propias del contencioso a los tribunales superiores que tenían competencia en lo civil, para conocer de competencias propias del

⁶Allan R. Brewer-Carías, Enrique Iribaren Monteverde, Eloy Lares Martínez, José Araujo Juárez, Gustavo Linares Benzo, Miguel Ángel Torrealba, entre otros respetables autores, enfocándolo desde el punto de vista académico.

⁷ Cabe destacar que desde sus inicios, la escogencia fue rigurosa, siendo que en sus designados se encontraban entre lo más granado y reconocido de la actividad académica del Derecho administrativo, personas a carta cabal, que además amaban el Derecho, lo que evitaba manifestaciones caprichosas que manipularan criterios a interés de un grupo o interés, mucho menos por caprichos políticos. El Derecho no se consideraba ni se trataba como algo meramente instrumental y sus sentencias no se limitaban a resolver la situación jurídica planteada, sino que venían acompañadas de una alta carga de posiciones academicistas que llegaban a sentar un criterio, que servía de base y estudio en las respectivas Cátedras de Derecho Administrativo no sólo en las universidades venezolanas, sino fronteras allende.

En esa época, en no pocas oportunidades, algún amigo extranjero, o venezolano que se encontrara en el extranjero me pedía el favor de ubicar alguna sentencia, lo cual implicaba acudir hasta la Corte, bien en su sede en la Avenida Urdaneta o en el Rosal, luego de su mudanza, solicitar el expediente, mandar a fotocopiar la sentencia, y remitirla vía Ipostel (correo nacional) hasta su destino, al que llegaba varios meses después. Pero en verdad, se sentía orgullo al realizar dicha labor, pues se sabía la calidad del “producto que se exportaba.”

contencioso,⁸ abarcando los diferentes tribunales que componían al contencioso administrativo general de la época, asignándole competencia de acuerdo a los diferentes criterios atributivos; sin embargo, en cuanto a procedimientos propios del contencioso, se limitó al de nulidad de actos en sus artículos 112 y siguientes (nulidad de actos de efectos generales) y 121 y siguientes (nulidad de actos particulares).

En este sentido, la legitimación para pretender la nulidad de un acto de efectos generales no oponía ningún tipo de problema, toda vez que se está en presencia de lo que se denominó acción popular, toda vez que de conformidad con el propio texto legal (artículo 112 LOCSJ):

Toda persona, natural o jurídica, plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos e intereses por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales, emanado de algunos de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, salvo lo previsto en las disposiciones transitorias de esta ley.

La salvedad a que refiere la ley, es la asignación de competencias, pues si se trataba de actos de efectos generales emanados de autoridades estatales o municipales (salvo las que revistieren rango de ley), correspondía su conocimiento a los juzgados superiores contencioso administrativos regionales, y si se trataba de actos de otras autoridades, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Cuando se trata de actos de efectos particulares, la ley consideraba legitimado activo a quienes tuvieran un interés legítimo, personal y directo, exigido de manera acumulativa, lo cual fue desarrollado por la doctrina y la

⁸ En la práctica, no se le asignó competencias a todos los superiores civiles, sino que se regionalizó el contencioso administrativo, y en tal sentido, dichos tribunales, de acuerdo a la competencia, pasaron a ser superiores civil (que muchas veces acumulaba otras competencias, tales como mercantil, tránsito, trabajo, menores, laboral y hasta penal, creando verdaderos tribunales promiscuos) y contencioso administrativos.

jurisprudencia de manera uniforme, como las personas afectadas favorable o desfavorablemente por el acto, indicando Araujo Juárez⁹ sobre dicho interés:

El interés debe ser personal, lo cual significa que se excluye el interés general o impersonal que todo ciudadano tiene en que la Administración obre correctamente y en los límites de la legalidad. El interés precisa ser personal, es decir, individualizado respecto a un determinado sujeto o grupo de sujetos...

Por otra parte, el interés debe ser legítimo, es decir, debe ser el resultado de una situación jurídica definida en la cual el interesado y la administración se hallan en igualdad de condiciones legales...En consecuencia, el interés debe ser directo, en el sentido que el agravio o lesión que debe sufrir el administrado debe ser consecuencia inmediata del acto de que se trate, lo cual significa que debe ser actual y no eventual... aunque se admite la suficiencia de un 'peligro potencial' o un daño 'futuramente previsible.'

Igualmente se consideró legitimado activo que estuviere involucrado bajo un interés subjetivo y personal, surgido de una relación previa con la Administración o de normas que regulan su actividad, aun cuando el acto, no estuviere destinado o dirigido a esa persona. Ejemplo de ello, lo tiene en las relaciones propias de un concurso,¹⁰ donde uno de los concursantes que no obtuvo la adjudicación de que se trate, tiene interés en solicitar la nulidad del acto; o, el caso de un denunciante frente al acto que resuelve el procedimiento a favor del denunciado.

Ahora bien, como se indicara anteriormente, el único procedimiento propio del contencioso expresamente regulado en la L.O.C.S.J. era el de nulidad (de actos generales o de efectos particulares), por lo que se llegó a considerar como un juicio objetivo al acto, aun cuando pudiera darse el caso que el juez, en la sentencia, condenara a la Administración (recurso de plena jurisdicción), o la

⁹ Araujo, J. (1996) "*Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo*." Editorial Vadell Hermanos. Valencia, Carabobo, Venezuela. Págs. 439-440.

¹⁰ Concurso para la provisión de un cargo, para la obtención de un contrato de obra o una concesión, como ejemplos de lo indicado.

potestad poco usada –inusual- que le otorgaba la parte final del artículo 206 de la Constitución de 1961,¹¹ de restablecer la situación jurídica infringida lesionada por la actividad de la Administración.

Sin embargo, la misma ley atribuía otras competencias que eran propias del contencioso administrativo –sin regular procedimientos-, en la cual podría o no estar involucrado un acto administrativo, pero la pretensión no era necesariamente o exclusivamente su nulidad, como es la de conocer de los conflictos intersubjetivos entre entes públicos de carácter territorial; abstención; juicios de expropiación; el contencioso contractual;¹² y las demandas contra los entes públicos territoriales.¹³

En estos casos, el criterio atributivo de competencias en las demandas de contenido patrimonial, era el de la cuantía; abstención, conflictos intersubjetivos y nulidad se basaba en un criterio orgánico; y el resto en un criterio material.

Por su parte, en cuanto a la legitimación, a diferencia de la exigida en la nulidad, no establecía ningún requisito ni condiciones, pues se entendía cuál era el sujeto pasivo de la relación judicial (siempre recaería en el ente territorial en

¹¹ Recogido en idénticos términos en la Constitución de 1999.

¹² Para conocer de las cuestiones **de cualquier naturaleza** que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos.

¹³ Cuando se “trataba” de demandas contra el ente territorial, la competencia, e incluso el procedimiento a seguir podía cambiar dependiendo del sujeto pasivo. Si la demanda era contra la República, Instituto Autónomo o empresa en la cual el **Estado** tuviera participación decisiva, la competencia se distribuía de acuerdo a la cuantía entre la Sala Político Administrativa, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo o el superior contencioso regional (artículos 42, 185 y 182 respectivamente, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). Si la demanda es ejercida contra los estados o municipios, en primera instancia conocería el tribunal ordinario por el procedimiento respectivo (artículo 183), mientras que la apelación sería conocida por el tribunal superior contencioso administrativo regional (artículo 182.3).

Siempre que la República, los estados o los municipios, y con mayor razón, sus entes descentralizados ejercieran una demanda contra los particulares, el conocimiento estaba atribuidos a los tribunales ordinarios, por el procedimiento ordinario (artículo 183.2), lo cual garantizaba:

- El debido proceso, pues el procedimiento a aplicar era el que correspondía al particular, en el entendido que si la demanda se ejercía contra un sujeto calificado como comerciante por el Código de Comercio, regía el Código de Procedimiento Civil y el Código de Comercio. Si se trataba de un sujeto ordinario regía el Código de Procedimiento Civil. Es importante, pues estas normas, determinan, por ejemplo la competencia territorial, en el domicilio del demandado.
- Del mismo modo, garantizaba que el particular sería juzgado por su juez natural.

las demandas, o la administración autora del acto o el órgano que estando obligado a realizar la actuación legal, se abstuvo de ello y provocó la abstención). En cuanto al sujeto o legitimado activo, igualmente dependería de la pretensión, que a rasgos generales se distribuiría de la siguiente manera:

- En las demandas de contenido patrimonial. Si se trataba de responsabilidad contractual; el particular contratante con la administración. Si correspondía la demanda a un supuesto de responsabilidad extracontractual, el particular que sufría el daño, lesión o disminución en su patrimonio.
- Si de abstención o carencia se trataba, el legitimado activo era el particular que tenía derecho legal a que se le emitiera el acto o a quien correspondía beneficiarse por la actuación material de la Administración ante una obligación contenida en la ley.
- Si se trataba de un conflicto intersubjetivo, el órgano o ente de la Administración Pública que se veía afectado en sus competencias por la actuación de otro órgano u ente.
- En los juicios de expropiación, el sujeto expropiado o aquél que alegaba el derecho de propiedad sobre la cosa expropiada.
- En el contencioso contractual, correspondería en primer lugar al co-contratante con la Administración, aunque podría pensarse en el caso que la interpretación del contrato pudiera ser solicitada por la Administración; sin embargo, la noción de cláusulas exorbitantes le dan la facultad de interpretarlo, resolverlo, rescindirlo o pronunciarse sobre su caducidad, aun cuando en mi entender, en un contrato específico podría imponerse que la interpretación escapara a la esfera de las partes contratantes, por lo que eventualmente estuviere la Administración legitimada para solicitarlo judicial o extrajudicialmente, según fuere el caso.

A su vez, la propia ley del Máximo Tribunal, así como el entramado normativo, regulaban la intervención de otros sujetos, tales como:



- a) Del Ministerio Público. Conforme a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la participación del Ministerio Público en los procesos judiciales de nulidad contra actos administrativos de efectos generales y particulares, podía ser como parte actora (artículo 116 y 121 L.O.C.S.J. y 16.10 de la vigente Ley Orgánica del Ministerio Público), o como garante de buena fe (artículos 116 y 125), ejercida en su competencia de “Intervenir en defensa de la constitucionalidad y legalidad en los casos de nulidad de actos públicos, que sean interpuestos por ante los diferentes órganos de la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 16.11 L.O.M.P.).

De conformidad con lo previsto en el artículo 129 del Código de Procedimiento Civil, el Ministerio Público interviene en el proceso civil, como parte de buena fe, en resguardo de las disposiciones de orden público o de las buenas costumbres, a lo que debe agregarse lo indicado por el profesor Henríquez La Roche:¹⁴

En cuanto a su actuación judicial, el Ministerio Público ejerce una Magistratura requirente: su posición en el proceso es intermedia entre la del juez y la de las partes privadas. Actúa como una parte, puesto que demanda un pronunciamiento judicial, pero como no lo hace –salvo contadas excepciones (ver art. 60 in fine Ley de Tránsito terrestre).- en favor de un sujeto de derecho, sino en beneficio de un interés superior al de las partes, es decir, en interés imparcial de la justicia (cfr. Calamandrei, Piero: Instituciones...I, 123, p. 437), su cargo constituye una magistratura, entendida ésta en el sentido de que vigila por la integridad y la aplicación de la ley...

De acuerdo al artículo 133 del Código de Procedimiento Civil, el Ministerio Público, cuando interviene en una causa que el mismo hubiere podido promover (es decir, cuando no es actor, pero hubiere podido ser actor en el proceso, tal como sucede en los juicios de nulidad), **“tiene iguales poderes y facultades que las partes interesadas y los ejercita en las formas y términos que la ley establece para éstas últimas;”** es decir, podrá promover pruebas y hacerlas

¹⁴ Ricardo H. La Roche (1995) “Código de Procedimiento Civil: Tomo I.” Altolitho, Caracas D.F., Venezuela .op. cit. pág. 377

evacuar, apelar, presentar informes, oponer excepciones, solicitar ampliaciones o aclaratorias de la sentencia, etc.

De tal forma que el representante del Ministerio Público actúa como parte, y como parte de buena fe.

- b) Intervención de terceros. Conforme al artículo 125 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a juicio del tribunal que admite la demanda, se podía disponer “...que se emplace a los interesados mediante un cartel que será publicado en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas, para que concurran a darse por citados dentro de las diez audiencias siguientes a la fecha de publicación de aquél...”, entendiéndose conforme al artículo 126 que los que acudieron podían serlo en calidad de coadyuvantes u opositores. Pese a lo indicado en el articulado, se entendió que no se trataría de una citación, pues tal condición implicaría la condición de acudir obligatoriamente al juicio, so pena de alguna carga, sanción o consecuencia jurídica gravosa, razón por la cual se entendió que se trataba más bien de una notificación.

Por otra parte, la intervención de estos terceros no se limitaba a su comparecencia en el plazo de 10 días, sino que se entendía habilitado para actuar en el proceso en general.

Pese a ello, existían sujetos que si bien es cierto no ejercieron de manera activa la solicitud de nulidad, se encuentran acogidos positiva o negativamente bajo el mismo acto. Ejemplos de estos se tiene en los actos triangulares y los actos plurales, en cuyo caso la jurisprudencia determinó que en tales casos no se está en presencia de un tercero, o por lo menos un coadyuvante, sino que se trata de una verdadera parte. La sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, caso Tarjetas Banvenez, realizó una magistral distinción de terceros, entre coadyuvantes, que tienen un interés que no es propio y por ende, carece de un seguimiento de pretensión propia, de los terceros intervinientes, que lejos de pretender coadyuvar alguna de las partes, sigue un interés propio que lo asemeja a una verdadera parte. De allí, la diferencia entre ambos es enorme, pues el coadyuvante sigue la suerte de la parte a quien coadyuva, sin que pueda formular alegatos en sentido contrario, mientras el interviniente, no sigue el derrotero de



ninguna de las partes, sino que como parte que se considera, tiene la potestad de formular sus alegatos propios y tiene el pleno ejercicio de todas sus defensas y recursos.

1.3_. Conforme a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia 2004.

La transición que se mantuvo por 40 años, cesó definitivamente con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,¹⁵ aun cuando vivió un período aún más oscuro con la entrada en vigencia de la nefasta Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.¹⁶

Solo por recordar, dicha ley fue dictada *fast track*, a través de los más bajos atajos, ante un eventual cambio en la Asamblea Nacional, agrupando en un mismo artículo el equivalente de más de 20 artículos de la derogada Ley, con el único propósito de recortar la discusión de la ley artículo por artículo, aprovechando la apabullante mayoría que tenía el partido de gobierno en dicho cuerpo legislativo, con el principal propósito de modificar el número de magistrados.¹⁷

¹⁵ **Gaceta Oficial N° 39.447** del 16 de Junio de 2010, reimp vez, el publicado 6 días después difiere de los dos anteriores, además que la reimpresión lo fue por orden exclusiva del secretario de la Asamblea Nacional, sin que conste que la orden hubiere emanado de la Asamblea Nacional o de sus Comisiones

¹⁶ **Gaceta Oficial N° 37.942** del 20 de Mayo de 2004. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

¹⁷ El Profesor **Carrillo, C.L.** (2005) "*Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.*" FUNEDA, Caracas D.F., Venezuela, en su presentación de dicho libro, destaca la ausencia de técnica legislativa y pone en evidencia algunos de los errores de fondo y de forma en que incurre el texto, y entre otros aspectos señala:

"... todos fuimos sorprendidos por no decir avasallados, no solo por la manera poco afortunada como fue gestada la Ley, sino en mayor medida por el inédito producto material que se publicó en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 37.946 de fecha 20 de mayo de 2004, texto que para tribulación de todos los venezolanos hace gala de una verdadera ausencia de técnica legislativa y se presenta como un ejemplo de lo que no debería ser un cuerpo normativo.

Curiosamente ese ejercicio normativo fundó en un solo cuerpo legal, casi ilegible por su complejidad, a ciento noventa cinco (195) artículos que existían en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en veintitrés (23) preceptos actuales..., lo cual, de por sí, vislumbra la inexacta y desproporcionada extensión de los noveles artículos, y revela el indebido y desordenado aglutinamiento de materia y elementos... El principal problema que consigue el ciudadano común y el operador jurídico al efectuar una inmersión en la ley, es justamente encontrarse con una serie de artículos extensísimos que no están titularizados, y lo que es peor, en muchas ocasiones prevén situaciones y materias totalmente diversas y disímiles, incompatibles y finalmente contradictorias..."

Pero si es suficientemente grave lo anteriormente expuesto, en el apuro por aprobar la ley, se omitió cualquier mención a lo que regulaba las disposiciones transitorias de la LOCSJ, por lo que el sustrato legal **necesario** para asignar competencias y determinar procedimientos desapareció tanto para las cortes contencioso administrativo como para los tribunales superiores regionales. Es imposible pretender fundar la competencia para conocer de asuntos jurisdiccionales por instrumentos distintos a la ley.

De allí, quedando desprovisto de manera absoluta todos los procedimientos, competencias y demás elementos contenidos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, solo quedaba la competencia y/o procedimientos asignados en leyes especiales, como la Ley del Estatuto de la Función Pública, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Procompetencia, inquilinato, entre otros, pero lo referido al contencioso general, solo quedó regulado en la competencia atribuida al TSJ.

Dentro de ese caos, producido por el afán de abarcar y complacer órdenes de la AN en ese momento, y visto que los superiores contencioso administrativos paralizaron el conocimiento de las causas que no referían a procedimientos especiales regulados en otras leyes, la Sala Política Administrativa del TSJ, en dos sentencias de ponencia conjunta¹⁸ (figura no prevista en la ley y contrario a la asignación de competencias, funcionamiento y atribuciones que la misma ley impone¹⁹ al Alto Tribunal), distribuyó las competencias en los diferentes tribunales que conocen de la materia contencioso administrativa, en una muestra más de lo afirmado en la nota anterior, independientemente que el principio exige que las competencias sea de rango y contenido legal, e imponía una situación de difícil resolución a los integrantes del **sistema** judicial, que se debatía entre acoger a lo que indicaba la sentencia, o explicar a los justiciables que por ser ilegal el criterio sostenido, no podría ejercerse acción alguna.

Así, en razón del contenido de las sentencias comentadas, los tribunales tramitaban las acciones que se presentaban que no atendían a criterios de

¹⁸ Casos Tecno Servicios Yes Card (Sentencia del 24 de Noviembre de 2004, Expediente 2004-1736) y Marlon Rodríguez (Sentencia N° 1.900 del 27 de Octubre de 2004).

¹⁹ Una muestra más de lo sostenido por el Profesor **Delgado, F.** (2017) "*Chavismo y Derecho.*" Editorial Galipán, Caracas D.F., Venezuela), en cuanto a que para el chavismo, el derecho y la ley, son solo instrumentos de sus fines, pero desplazables, si el fin lo exige.

competencia especial contenido en otras leyes, y de esa manera accidentada, ilegal, informal si se quiere,²⁰ se solventó la situación “*mientras se dictara la ley.*”

En estas dos sentencias se “*reguló transitoriamente*” las competencias de las cortes de lo contencioso administrativo y los juzgados superiores con competencia contencioso administrativa, mientras se dictaba la ley que en definitiva, regulara la materia.

Dado el régimen transitorio que no derivó de ninguna norma legal atributiva de competencias ni la posibilidad de regular procedimiento alguno, no se hará mención en este trabajo, salvo indicar que lo expuesto en la sentencia, fue absolutamente recogido por una ley que terminó de fraguarse en la misma Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, siendo el órgano legislativo, sólo un instrumento de lo acordado por los “*excelso*s”²¹ magistrados.

1.4_. Conforme a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa frente al enunciado Constitucional del artículo 259.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el año 2010, definitivamente se acaba con la transitoriedad que por más de 40 años se mantuvo, y en especial, con la ausencia de ley que indebidamente cubrió la sentencia de la SPA, aun cuando el producto final, no esté libre –todo lo contrario- de errores tanto de sintaxis y de orden gramatical, como jurídicos, perdiendo la oportunidad de dictar una norma de calidad (tiempo suficiente tuvieron, así como excelentes proyectos obviados), que en todo caso, la poca claridad y prudencia de las sentencias que debieron interpretarla, así como las contradicciones e intereses en lo que he denominado “*caprichos judiciales,*” que en nuestro país desplazó a la “*jurisprudencia,*”²² no

²⁰ Volvemos a traer a colación lo dicho por el Profesor Francisco Delgado.

²¹ La nota no tiene ninguna otra intención que aclarar que se trata de un sarcasmo, a los solos fines de evitar malos entendidos.

²² Que no basta un cúmulo de sentencias para sentar jurisprudencia, pues ésta, debería ser, el producto prudente del conocimiento plasmado en la obra del jurisdicente. No se trata de un juego de palabras, pues la jurisprudencia debe ser el producto del estudio y saber jurídico que marcan el derrotero de los procesos y la guía que habrían de seguir los tribunales de menor instancia, por lo que no basta que un criterio sea reiterado mil veces por el máximo decisor, si esta decisión carece de principios; atenta contra éstos; atenta contra la lógica y logicidad o sencillamente, repite

ayudan en absoluto a la Ley, aunado que se trata de un instrumento cuya exposición de motivos se sustenta en un proyecto no aprobado, carece de exposición de motivos propios y no hay acceso al diario de debates.²³

En este contexto, se revisará la legitimación en base a la Constitución de 1999, que no hace más que repetir la de 1961 en cuanto a lo contencioso administrativo se refiere, para posteriormente centrarnos en lo que dice la LOJCA.

En este sentido, el artículo 206 de la Constitución de 1961, se repite en idénticos términos en la Constitución de 1999, salvo en el cambio de denominación de CSJ por TSJ, y el agregado por la reclamación por servicios públicos, quedando redactado, en definitiva, de la siguiente manera:

Artículo 259. La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa."

Si se desmiembra el citado artículo, no solo se determina competencias de los tribunales encargados de conocer,²⁴ parte del abanico de acciones y la legitimación que de dicho postulado se desprende, de la siguiente manera:

un criterio sin poder escalar en su origen, como sucede con muchas sentencias que sencillamente, abusando del argumento de autoridad, pretenden imponer un criterio y que llegando a la sentencia matriz, nunca tuvo explicación o que la explicación quedó en la mente del redactor y nunca vio la luz.

²³ Lo que es común en este oscuro período, pues muchas leyes no son producto del debate parlamentario, sino de decretos leyes, o sencillamente, el proyecto llega impuesto para ser aprobado más no discutido, por lo que el espíritu del legislador sólo puede ser conocido por medios esotéricos.

²⁴ El artículo en mención menciona organización, competencias, motivos y pretensiones del contencioso-administrativo.

Los órganos jurisdiccionales son competentes para:

- 1.- anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder;
- 2.- condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración;
- 3.- conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos;
- 4.- disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Se revisará someramente cada supuesto para sustraer, sin mayor trabajo, el sujeto activo en cada caso:

- 1.- Con respecto a la anulación, está clara la pretensión y en consecuencia, el sujeto activo, pues resulta el afectado del acto, o el interesado en anular el acto.
- 2.- En cuanto al pago de sumas de dinero y reparación de daños, por tratarse de demandas de contenido patrimonial, y por ende, el carácter subjetivo, se determina el sujeto activo y pasivo. Como sujeto activo, quien pretenda el resarcimiento, y como sujeto pasivo, tal como lo indica la redacción del artículo, la solicitud surge en razón de los perjuicios "*originados en responsabilidad de la Administración,*" siendo obvio el sujeto pasivo.
- 3.- En lo que respecta a los reclamos por la prestación de servicios públicos, aun cuando sin la existencia de la mención expresa, por tratarse de actividad administrativa y el régimen público de los servicios, tenía cabida cualquier reclamación en el contencioso, que luego de su constitucionalización fue objeto de interesantes ponencias.²⁵ Siendo los servicios públicos competencia exclusiva del Estado, bien por prestación directa o a través de los particulares en función de agente prestador, resultaba obvio –como lo demuestran las ponencias del año 2002-la

²⁵ Entre otros, podemos citar las ponencias de los profesores Jesús González Pérez e Hildegard Rondón de Sansó, publicadas en el libro correspondiente a las VI Jornadas Internacionales de Derecho administrativo, Allan R. Brewer-Carías, (2002) "*El Nuevo Servicio Público, Actividades Reservadas y Regulación de Actividades de Interés General,*" FUNEDA, Caracas D.F., Venezuela.

posibilidad de ejercer acciones para su reclamo. De allí, que el gran aporte y cambio en la redacción constitucional del artículo 206 de 1961 y artículo 259 de 1999, no significó ningún cambio en sí mismo y muchos menos sustancial. En definitiva, el sujeto activo es quien reclama por la prestación del servicio²⁶ –independientemente de la razón del reclamo- y el sujeto pasivo el prestador del servicio, bien fuera el órgano o ente del Estado, o el particular en ejercicio de funciones propias del Estado.

4.- En todo caso, aun cuando la redacción del artículo 206 Constitucional lo fue a mero título enunciativo, su parte final, igualmente considerada en el 259, recoge todo lo que implica el contencioso el contencioso administrativo, “*disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa*”. Si el artículo 259 se limitara a esta mención, sería igualmente eficaz; sin embargo, ha sido una constante difícil de entender por los operadores y aplicadores de justicia, que dicha disposición se convierte en una orden de hacer, muy lejana a la intención de complacer a la Administración, o el temor a contrariarla. En todo caso, determina que el sujeto a quien le debe ser resuelta la situación jurídica, es a quien la actividad de la administración se la lesionó, determinando quien es el sujeto pasivo.

De tal forma que, el contencioso administrativo no es el fuero de la Administración, sino el competente para conocer de los actos, en sentido positivo o negativo dictados o dejados de dictar en ejercicio de la actividad administrativa, cualquier actuación de la Administración o de quien ejerza actividad administrativa, incluso conocer de las actuaciones de un particular cuando de alguna forma ejerza actividad administrativa o actúe como agente prestador de servicio público, conocer de las demandas que se ejerzan por los daños responsabilidad de la Administración; es decir, el sujeto pasivo, sujeto del control o sujeto controlado, en definitiva, el demandado, conforme al texto constitucional sólo puede ser –siempre, en todo caso- el órgano o ente de la Administración o quien actúe en su nombre, lo que excluye a los meros particulares, aunque en el

²⁶En estos casos, el afectado puede ser una persona, grupo de personas, incluso colectivos, quienes estarían legitimados activamente para el reclamo por la prestación de servicios públicos.

contencioso puede ser distinto el sujeto sometido al control y el llamado a actuar en juicio.

Como sujeto activo, quien resulte afectado por esas actuaciones, que incluso, pudiera ser otro órgano o ente de la administración, pues en definitiva, lo que define, dibuja e identifica al contencioso, es el sujeto pasivo.

Señalado lo anterior, debemos revisar el tratamiento que le ha dado la LOJCA al tema de los sujetos actuantes en el proceso. En este sentido, el artículo 7 de la citada Ley, señala como sujetos al control:

- 1.- Los órganos que componen la administración Pública;
- 2.- Los órganos que ejercen el Poder Público, en sus diferentes manifestaciones, en cualquier ámbito territorial o institucional;
- 3.- Los institutos autónomos, corporaciones, fundaciones, sociedades, empresas, asociaciones y otras formas orgánicas o asociativas de derecho público o privado, donde el Estado tenga participación decisiva;
- 4.- Los consejos comunales y otras entidades o manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, cuando actúen en función administrativa;
- 5.- Las entidades prestadoras de servicios públicos en su actividad prestacional; y
- 6.- Cualquier sujeto distinto a los mencionados anteriormente, que dicte actos de autoridad o actúe en función administrativa.

De forma tal, que cualquier órgano de la Administración está sometido *per se* al control del contencioso, independientemente que su actuación sea en ejercicio de la función administrativa, normativa o jurisdiccional (criterio orgánico), salvo que se trate de actos dictados en ejecución directa de la Constitución, que si bien, sujeto a control judicial, corresponde al ámbito constitucional, lo cual se encuentra contenido en el numeral 1.

Cuando la Ley en el artículo 7.2, refiere a cualquier –otro distinto a un órgano de la Administración- órgano que ejerza el Poder Público, se entiende que su actividad sea en ejercicio de la función administrativa (criterio material), estará

igualmente el órgano y/o el acto que produzca, sometido al control judicial del contencioso.

En cuanto al punto 3, cualquier ente del Estado (nacional, estatal o municipal), sea de derecho público o de derecho privado, se encuentra, conforme los términos de la Ley, sometido al control judicial del contencioso administrativo, debe entenderse desde una doble vertiente.

En este sentido, existe una importante diferencia entre lo contenido en la derogada LOCSJ de lo previsto en la LOTSJ y la LOJCA, toda vez que conforme al régimen derogado, correspondía al contencioso las demandas de contenido patrimonial que se ejercieran contra la república o sus institutos autónomos, mientras correspondía a los tribunales ordinarios las demandas de contenido patrimonial ejercida contra los estados o municipios, pero en segunda instancia a los superiores contenciosos administrativos; es decir, se trataba de un juicio o proceso contencioso administrativo que en primera instancia lo conocía un tribunal ordinario,²⁷ pero la alzada era conocido por un tribunal de la materia.

Por su parte, tratándose de una persona jurídica de derecho privado, cuando se trataba de demandas contra las fundaciones, asociaciones civiles, compañías o sociedades anónimas, aun cuando el Estado –en cualquiera de sus manifestaciones- tenga participación decisiva.

Tal posición era cónsona, pues por tratarse de una persona jurídica de derecho privado (independientemente de quien sea accionista), implica que fue creada para que actuara y se comportara como un particular más. Sin embargo, en una serie de criterios propios de la barbarie jurídica, les fue asignado privilegios –que por demás son de carácter restrictivo- como si de la República se tratase.

Ahora bien, si se trata de la nulidad de un acto dictado por estas personas jurídicas públicas de derecho privado, en ejercicio de la función administrativa, corresponde al contencioso, no por la titularidad de las acciones, sino por tratarse de un acto de autoridad o en todo caso, por el ejercicio de funciones administrativas, pues por tratarse de una persona jurídica de derecho privado

²⁷Al respecto véase el trabajo de **Silva, J.G.** (2005) “De Las Demandas Contra los Estados y Municipios y La Casación. Análisis Jurisprudencial.” Publicado en el Libro Homenaje al Dr. Tomás Polanco Alcántara. Estudios del Instituto de Derecho Público U.C.V. FUNEDA. Caracas D.F., Venezuela.

carece de la noción de poder y potestades propios de los entes y órganos del Poder Público.

En todo caso, los institutos autónomos sí están sometidos al régimen del contencioso administrativo, sin necesidad de ningún malabarismo legal o jurisprudencial, para atribuir la competencia a los tribunales de la jurisdicción, para responder en las demandas que se ejerzan contra ellos independientemente de la pretensión.

Con respecto al punto 4, referido al control sobre “*Los consejos comunales y otras entidades o manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos,*” cabe destacar que por tratarse de particulares, asociaciones de hecho particulares o personas jurídicas privadas, las mismas, como cualquier otro particular, tiene su régimen y fuero judicial propio, dependiendo de la actividad que ejerza (comercial, civil, etc.), por lo que está sometido al juez natural, a los cual se hará posterior referencia.

Sin embargo, como cualquier particular, **cuando actúan en función administrativa** –supuesto exigido por la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su artículo 7, al que se hace referencia-, se encuentra, en razón de esta especial circunstancia, sometido al control contencioso administrativo, tal como lo prevé el numeral 6 del artículo 7, “*Cualquier sujeto distinto a los mencionados anteriormente, que dicte actos de autoridad o actúe en función administrativa.*” Quiere esto decir que la mención efectuada en el punto 4 del artículo 7, no sólo resulta impertinente, sino absolutamente irrelevante, más allá del afán de darle preponderancia a los consejos comunales y otras formas llamadas de “*manifestación popular.*”

En lo referente al punto 5, de “*Las entidades prestadoras de servicios públicos en su actividad prestacional,*” debe destacarse en primer lugar, la noción de servicios públicos, para lo cual se basará en lo señalado por el Profesor Brewer,²⁸ indicando:

²⁸ Brewer-Carías, A. R. (2012) “*A Manera de Prólogo*” En “*Los Servicios Públicos Domiciliarios*” Colección del Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (CERECO). Edición conjunta de la Editorial Jurídica Venezolana. CERECO y FUNEDA, Caracas D.F., Venezuela Pág. 19.

La noción de servicio público en el derecho administrativo está referido a las actividades prestacionales que debe asumir el Estado, tendientes a satisfacer necesidades generales o colectivas en cumplimiento de una obligación constitucional o legal y en relación con las cuales, los particulares se encuentran limitados en cuanto a poder desarrollarlas libremente, sea porque el Estado en algunos casos se las ha reservado, o sea porque el Estado las regula y ordena.

De tal forma, que la única forma en que se preste un servicio público (que haya cumplido los requisitos a tales fines; es decir, una actividad reservada por la Constitución o la ley, y que se den los requisitos de titularidad o elemento subjetivo, elementos formales y elementos materiales)²⁹ es, porque el Estado la preste directamente, o a través de un ente público o privado creado a tal fin o a quien se le atribuyo la competencia de su prestación; la preste un particular a través de una concesión, ambos anteriores en los casos en que sea absolutamente reservada la actividad al Estado, o que quede sustraída a la libre disposición de los particulares, aun cuando de acuerdo a la *publicatio*, cuando sea mínima, deba el particular solicitar una autorización o habilitación, que en definitiva, implica un control o sujeción al Estado.

Así, ante la declaratoria de servicio público, su control no se limita a la sujeción a la Administración (no resulta el único sujeto sometido a control), sino que en virtud de sus características de universalidad, permanencia, obligatoriedad, no suspensión del servicio, no prestación, prestación inadecuada, deficiente, etc., podrá el interesado o afectado demandar al prestador y/o al Ente Público obligado, para forzar el eficiente servicio, incluso por los daños causados.³⁰

²⁹ Silva, J.G. (2005) "De los Servicios Públicos. De las demandas que Interpongan los Usuarios por su Prestación y la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa," publicado en la obra colectiva "Los Servicios Públicos Domiciliarios." Óp. Cit. Pág. 335.

³⁰La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que en la demanda por prestación de servicios públicos en razón de la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos no podrá solicitarse peticiones de contenido patrimonial, y en caso de acumularse pretensión de indemnización a la eficiente prestación de los servicios, "... no impedirá que el tribunal de curso **exclusivamente** las acciones" propias de la demanda por servicios público. Sin embargo, en razón del mandato constitucional del 259, no es óbice a que el afectado pueda solicitar la indemnización del daño causado por otra vía judicial.

En cuanto al punto 6 del artículo 7 de la LOJCA, referido al control de “cualquier sujeto distinto a los mencionados anteriormente, que dicte actos de autoridad o actúe en función administrativa,” debe referirse a la tesis sostenida en Venezuela primeramente y de forma tímida por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 2 de Febrero de 1978, caso Arturo Luis Torres Rivero vs. Colegio de Abogados del Distrito Federal, y más abiertamente y tal como se entiende hoy día en las Sentencias del 13 de Febrero y 18 de Febrero de 1986 (Casos Federación Venezolana de Tiro y SACVEN), tomando en consideración lo indicado por la jurisprudencia francesa (arrêt Monpeurt 1942),³¹ que conforme a la sentencia de la Corte Primera, se sustenta en que se admite que “... personas jurídicas de Derecho Privado, que a su vez carecen de un origen de conducción pública, pueden efectivamente dictar actos administrativos; sustentados para tal afirmación en la tesis ya del fin de la sociedad; o en el criterio más difundido y aceptado de la existencia de prerrogativas.”

Para entender cómo una persona jurídica de derecho privado o un particular, pueda dictar actos basado en prerrogativas, que se asimilan a actos administrativos, ha de mediar una habilitación legal y el ejercicio de ciertas competencias por mandato de ley. Así, la noción de actos de autoridad rompe el esquema de la potestad y el ejercicio del poder acreditado sólo a órganos y entes del Poder Público, sólo en aquellos casos en que se trate de entes y órganos regidos por el derecho público en cualquiera de sus manifestaciones, con la fuerza obligante de sus decisiones sobre los particulares, frente a la idea que un particular pueda ejercer alguna autoridad con semejantes atributos y consecuencias.

Es importante aclarar que por principios de organización administrativa, cuando se pretende que un ente descentralizado a ser creado tenga esa fuerza capaz de obligar y someter a un particular (potestades), se hace a través de institutos autónomos, ya que por tratarse de persona jurídica de derecho público, se le pueden atribuir prerrogativas y potestades, mientras que si se busca crear un ente, capaz de relacionarse con otras figuras de derecho privado en

³¹Al respecto, el excelente trabajo de Rosibel Grisanti “Los Actos Administrativos Emanados de Particulares o Actos de Autoridad”, revisado en http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/POSTGRADO/Publicaciones/Boletin%20Derecho%20Administrativo/007%20-%20Actos%20de%20autoridad...%20Grisanti%20BEDA%20ESPECIAL.pdf, trata el tema profundamente.

condiciones de **igualdad** (por lo que por definición, ha de carecer de potestades, privilegios y prerrogativas),³² creará las condiciones de confianza en la relación.

Sin embargo, ante la existencia de una especial relación entre el particular y el Estado, o del particular y la Administración, puede el particular dictar actos que amplíen o restrinjan la esfera de otros particulares, con la fuerza y ejecución de un acto administrativo, dictados en “ejercicio de la *potestad* de tomar decisiones unilaterales que pueden ser impuestas a terceros y que presentan carácter obligatorio.”³³ Sin embargo, esta posibilidad no deviene de la relación en sí misma.

Por ejemplo, por mandato de ley, puede que un particular ejerza poderes y potestades que en principio, son propios y exclusivos del Poder Público, y en tal razón, expedir ciertos documentos de habilitación que en principio, son reservados al Poder Público, como expedición de títulos universitarios por universidades privadas, autorización para el ejercicio de la profesión (colegiación profesional), sancionatorios (sanción a un profesional por el colegio respectivo; a un profesor de una universidad privada; a un alumno de cualquier nivel de educación; a un particular por botar basura en sitio no permitido; la sanción a un deportista por parte del consejo de honor, etc.).

Hay que aclarar que esa facultad, que coloca a ese particular en situación de poder frente a otro particular, no deviene en sí misma de la relación entre el particular que ejerce el poder y en consecuencia, autor del acto que se asemeja a un acto administrativo y el Estado; es decir, no deviene de la existencia de la habilitación para regir el centro educativo, o del contrato de concesión en sí mismo, sino que aparte de que debe mediar esa relación, es LA LEY la que determina la existencia y contenido del acto y determina los supuestos de procedencia, de forma tal que el ejercicio de dicha “*potestad*” sólo puede ejercerse

³² Posteriormente, en decisiones de naturaleza bárbaras, se les atribuye esos privilegios, prerrogativas o potestades, por lo que la persona jurídica con la cual otros particulares pactaron y se relacionaron –nacional o internacionalmente-, entendiendo que se trataba de un igual (dejando a salvo la materia de contrataciones públicas), se convirtió en un ente –sobrevvenida y artificiosamente- dotado de superpoderes rompiendo esa noción de igualdad.

³³ Rosibel Grisanti. “Los Actos Administrativos...”

en los estrictos términos y cumpliendo los requisitos y formalidades que exige la ley en tales casos.³⁴

En todo caso, siendo que estos actos son dictados en ejercicio de potestades públicas atribuidas a particulares por mandato de ley, se asemejan o equiparan a actos administrativos, y ante su impugnación, el conocimiento está atribuido a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa.

Conforme lo indicado anteriormente, en cuanto lo que define que se trate de competencias propias del contencioso es el sujeto pasivo sujeto a control, se ve que el artículo 7 de la LOJCA resulta conteste al texto constitucional y lo que universalmente ha sido aceptado por la doctrina.

El artículo 8 de la misma Ley, refiriéndose a la universalidad del control contencioso administrativo,³⁵ señala que será objeto de control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ... *“la actividad administrativa desplegada por los entes u órganos enumerados en el artículos anteriores, lo cual incluye actos de efectos generales o particulares, actuaciones bilaterales, vías de hecho, silencio administrativo,³⁶ prestación de servicios públicos, omisión de cumplimiento de obligaciones y, en general cualquier situación que pueda afectar los derechos e intereses públicos o privados.”*

De forma tal que el artículo 7 refiere a los sujetos sometidos al control – Administración Pública en cualquiera de sus actuaciones; sujetos que dicten actos

³⁴ Pese a lo expuesto, no dejan de existir aberraciones, como el observado en el contrato de concesión del servicio de aseo urbano de un municipio capitalino, en el cual, mediante el contrato, se le faculta al concesionario a fijar las tarifas correspondientes al servicio, lo cual es una competencia atribuida de manera exclusiva y excluyente por ley, al Concejo Municipal. En el caso específico, ante las críticas a tal concepción, y a los solos fines de guardar las apariencias, el Concejo Municipal se limita a aprobar las tarifas que fijó unilateralmente el concesionario, omitiendo otros pasos necesarios como es el análisis de costos, impacto en los presupuestos, etc.

³⁵ Universalidad que durante décadas se ha pregonado; mas sin embargo, siempre se ha elaborado un catálogo de materias y conductas excluidas, lo cual siempre atentó contra la última parte del artículo 206 de la Constitución de 1961, recogido en idénticos términos en la Constitución de 1999.

³⁶ Tratar al silencio administrativo, si del negativo se trata, como materia objeto de control, constituye un error, pues lo que será sometido a control no es el silencio en sí mismo, pues en todo caso, si se trata de una omisión de grado constitutiva, estaríamos en presencia de una omisión o abstención. El silencio administrativo negativo sólo opera, ante el ejercicio de un recurso en sede administrativa, al cual no se le ha dado respuesta, como garantía a que el interesado no se tenga que quedar con las manos atadas, en espera de que la Administración cumpla su obligación. Si se trata del silencio positivo, el único supuesto que en lo particular conozco, se refiere al permiso de ocupación del territorio previsto en la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, como consulta a cambio de uso de la tierra, que genera un acto que amplía la esfera de los derechos del interesado.

que se asemejen a actos administrativos; prestadores de servicios públicos; sujetos que actúen en actividad administrativa y los Entes del Estado en demandas de contenido patrimonial.

Por su parte, el artículo 8 refiere al objeto de control, resumiéndolo en la actividad administrativa, prestación de servicios públicos, conductas omisivas y cualquier situación que pueda afectar los derechos e intereses; sin embargo, pareciera que deja por fuera los supuestos que pudieran generar demandas de contenido patrimonial, los cuales, si se trata de responsabilidad contractual o cualquier supuesto en los que medie contratación (cumplimiento, resolución, rescisión, caducidad o interpretación) encuadra en los supuestos de conductas bilaterales, mientras que si se trata de responsabilidad extracontractual, encuadra en el supuesto del comodín, de cualquier situación que pueda afectar los derechos e intereses.

De tal forma, que ambos artículos son contestes en respetar el contencioso como órgano de control contra ciertas actuaciones del Estado y en algunos casos, de sujetos particulares que actúen en su nombre, lo cual empieza a definir al legitimado pasivo,³⁷ y que tal como lo indica el profesor argentino Altamira Gigena:³⁸

La legitimación pasiva la tendrá, en primer lugar, la Administración que dictó el acto que se cuestiona; en segundo lugar quienes sean titulares de un derecho derivado del acto objeto de la acción de lesividad; y en tercer lugar, aquellas personas que se puedan ver afectadas por la anulación de la actuación administrativa cuestionada en ese proceso judicial. Pues estas tienen un interés directo en que se mantenga el acto administrativo impugnado y por lo tanto, tratarán de defenderlo y demostrar que el mismo se ajusta a derecho.

³⁷ En el contencioso administrativo, es necesario distinguir al sujeto controlado, o sujeto cuya actividad se controla, del legitimado pasivo de la relación procesal.

Altamira, J. I. (1998) "La Legitimación en el Proceso Contencioso-Administrativo, publicado en la obra colectiva en homenaje al **Profesor Miguel S. Marienhoff** "Derecho Administrativo." Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina. Pág. 1209.

Pese a ello, cuando la LOJCA distribuye la competencia de los órganos de la jurisdicción para conocer de las diferentes demandas que puede interponerse ante ella, incluye en las demandas de contenido patrimonial, *“las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa, o cualquier otra forma de asociación, en la cual la república, los estados, los municipios o cualquiera de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía... cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.”*

Al incorporar las demandas de los órganos o entes del Estado contra los particulares, está indicando que éstos (particulares) son igualmente sujetos controlados, por lo que el contencioso deja de ser competente para controlar las actuaciones y conductas del Estado, y especialmente de la Administración, y eventualmente, del particular cuando ejerce función administrativa –por lo que siempre busca controlar la actuación del Estado–, para convertirse en el fuero atrayente de los juicios donde el estado tenga alguna participación; cuando participe en el proceso, independientemente de su posición procesal.

En estos –aberrantes– casos de las demandas de entes públicos contra los particulares, la competencia, conforme a la LOJCA, lo define principalmente la cuantía, siendo la de mayor cuantía la Sala Político Administrativa (ubicada en Caracas), las de cuantía media los tribunales Nacionales (Caracas, Lara y Maturín, según la región) y las de menor cuantía, los tribunales estadales (ubicados en cada estado, menos en Miranda y La Guaira), lo que obliga a desplazarse al demandado de acuerdo a éste criterio, independientemente de donde se encuentre residenciado.

Tan aberrante posición lesiona la garantía del juez natural, en tanto y en cuanto, conforme al proceso ordinario, define la competencia del tribunal otros elementos, encontrando en primer lugar el domicilio del demandado cuando se refiere a derechos personales, o derechos reales sobre bienes muebles (artículo 40 C.P.C.), donde se haya contraído o deba ejecutarse la obligación, o donde se encuentre la cosa objeto del litigio (artículo 41); y en los casos de demandas relativas a derechos reales sobre inmuebles, el demandante podrá elegir entre el domicilio donde esté ubicado el inmueble, el domicilio del demandado o donde se haya celebrado el contrato (artículo 42).

Cuando se trate de demandas relacionadas con una sucesión, el artículo 43 determina la competencia territorial y los artículos 44 y 45 determinan la competencia para conocer de demandas entre socios y de rendición de cuentas, dejando a salvo, de conformidad con el artículo 47, la competencia especial convenida entre las partes.

Todo este entramado de asignación de competencias, se pierde cuando se trata de una demanda de contenido patrimonial ejercida por el Estado contra un particular. En estos casos, la LOJCA fue mediadamente prudente al señalar de manera expresa que la misma no operará cuando la Ley asigne competencia especial; sin embargo, se ve que la gran cantidad de demandas de esta naturaleza, son ejercidas contra compañías o sociedades anónimas en materia contractual, o en materia de ejecución de fianzas o garantías.

En este sentido el Código de Comercio, define a las empresas como sujetos de comercio (comerciantes), a las empresas de seguros como comerciantes, y al contrato de fianza o de seguros, como materia propia regulada por el Código de Comercio, y en esos casos, el procedimiento y los tribunales llamadas a conocer, serían los de competencia mercantil –civiles y mercantiles-. En estos casos, aun cuando la ley establece competencia especial, la jurisprudencia ha indicado indebidamente, que corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que desdice de la propia limitación que impone la ley.

Por otra parte, cuando se trata de demandas ordinarias, aparte que el juez natural es el juez del territorio llamado por la ley a conocer, depende en primer lugar de la materia que se trate, pero en materia civil de la cuantía, siendo que generalmente los justiciables tienen derecho al control de casación, el cual se pierde en el contencioso. Igualmente tiene derecho a la garantía constitucional de la doble instancia, la cual, si se trata de una demanda del contencioso administrativo ejercida en primera instancia (mayor a 70.001 unidades tributarias) por ante la Sala Político Administrativa, conocerá la acción en primera y única instancia, perdiendo así la doble instancia y el eventual control casacional.

Adicionalmente se tiene que en la especial materia de fianzas, la acción la conocerá un juez que por definición, carece de adecuado conocimiento de la materia mercantil.

De forma tal que no se trata sólo de un error, ni un simple elemento de determinación de competencias, sino que tal aberración, aparecida primeramente en las sentencias de la Sala Política bajo la incertidumbre causada con la derogatoria de la LOCSJ, fue expresa –e indebidamente- recogida en la Ley, convirtiendo al particular en sujeto sometido al control contencioso –aun cuando no aparece en el catálogo previsto en el artículo 8 de la LOJCA-, a costa de principios constitucionales del juez natural³⁹ y en general, del debido proceso. Ergo, tal aberración no sólo se debe a un desliz del legislador, sino se corresponde a una demostración grave de ignorancia supina; desconoce la noción, alcance y propósito del contencioso administrativo, y se instituye en inconstitucional.

2_. Del Legitimado Pasivo.

Ahora bien, en algunos casos corresponde a situaciones distintas el sujeto sometido a control y su relación con el objeto de control para definir o determinar al legitimado pasivo de la relación procesal, así como la actuación de otros sujetos; y para eso, se soportará en lo que establece cada procedimiento.

A.- En las Demandas de Contenido Patrimonial.

Cuando de las demandas de contenido patrimonial se refiere, el artículo 36 establece que el procedimiento regula la tramitación de las demandas “...en las que sean partes los sujetos enunciados en el artículo 7...” al cual anteriormente se hizo referencia.

El artículo siguiente se refiere a la audiencia preliminar sobre la cual se referirá de seguidas, pero no indica nada en cuanto a la citación se refiere, lo cual podría dar un indicio del sujeto pasivo que actuará como legitimado, por lo que se tiene que acudir a las disposiciones comunes a todos los procedimientos (artículos del 27 al 55), el cual dedica a los artículos 37 y 38 a las citaciones.

³⁹ Un nuevo elemento que confirma lo expresado por el profesor Francisco delgado, donde el derecho es meramente un instrumento, por demás deleznable.

Sin embargo, tampoco aclara la citación, pues se limita a indicar que la citación personal se practicará conforme al Código de Procedimiento Civil, salvo la que se refiere a la citación del Procurador General de la República, que se debe practicar conforme a la ley que regula a la Procuraduría General (hay que agregar que el mismo tratamiento debe darse a la citación del procurador general del estado, por remisión de la Ley Orgánica de Delimitación Descentralización y Transferencia de Competencia).

En definitiva, la lectura literal del texto de la Ley, no determina cual es el legitimado pasivo; es decir, el sujeto de derecho que ha de enfrentar el proceso como demandado.

Por tratarse el resultado de una decisión de condena, quien sea llamado a juicio como demandado, ha de ser un ente (de tratarse del Poder Público); en el entendido que disponga de personalidad jurídica y por ende, capaz de comprometerse y disponer de patrimonio. Así, del catálogo de sujetos sometidos al control, quedan excluidos los órganos referidos en los numerales 1 y 2 del artículo 7, por carecer los órganos de personalidad jurídica y patrimonio propio, por lo que quedan los entes territoriales (República, estados o municipios), sus entes descentralizados, los entes prestadores de servicios públicos y demás sujetos (personas naturales o jurídicas) que ejerzan actividad administrativa.

Así, por el daño que pudiera causar un órgano, ha de demandarse al ente correspondiente, quien en definitiva, responderá como sujeto o legitimado pasivo, por lo que las partes principales, serán el afectado o demandante y el representante legal y/o judicial –según sea el caso- del ente (Procurador, en el caso de la República o los estados, Síndico Procurador Municipal en el caso de los municipios y el presidente o representante legal en los entes descentralizados, sin perjuicio que por cuestión de privilegios, deba ser notificado el Procurador General de la República o el del estado correspondiente, así como el representante judicial de los otros sujetos cuando se trate de personas jurídicas).

Por su parte, el artículo 58 establece que a criterio del juez, podrá de oficio o a petición de parte:

...convocar para su participación en la audiencia preliminar a las personas, entes consejos comunales, colectivos o cualquier otra

manifestación popular de planificación, control y ejecución de políticas y servicios públicos, cuyo ámbito de actuación se encuentre vinculado con el objeto de la controversia, para que opinen sobre el asunto debatido. De ser procedente su participación, se les notificará, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de esta Ley, fijándose la audiencia cuando conste en autos la notificación respectiva.

Haciendo nuevamente gala de contradicciones y situaciones contrarias a la lógica y al derecho, nuevamente es necesario realizar un trabajo de interpretación, para tratar de dilucidar lo que se trata.

En primer lugar, se trata de una norma facultativa (podrá), por lo que mal podría entenderse que se trate de una verdadera parte en el proceso, pues de ser así, debió redactarse de forma imperativa (deberá). Esa participación no es necesariamente para su defensa, sino para que formulen su opinión en la oportunidad de la audiencia preliminar; y por supuesto, debe entenderse que esa opinión no es vinculante, pues sustituiría al juez en sus funciones, por lo que entiende que en el mejor de los casos se trata de un tercero, en todo caso coadyuvante, o un sujeto que agota su participación en el juicio manifestando su opinión, pero no actúa como parte.

Pero llama la atención que la audiencia preliminar tiene una función principalmente depuradora del proceso, suerte de abreviación de las cuestiones previas del proceso ordinario, indicando *“que el demandado deberá expresar con claridad si contraviene los hechos alegados por la contraparte, al fin de que el juez o jueza pueda precisar con precisión los controvertidos.”* Cabe destacar que para ese momento aun la demandada no ha dado contestación a la demanda; ergo, no se ha trabado la Litis.⁴⁰

En este enredo surge la participación de estos invitados a opinar. Se entiende entonces, que más que una orden coactiva para formular defensas (so pena de cargas o sanciones) propia de las citaciones a las partes, se trata de una participación del contenido y una invitación a opinar, si así lo considera pertinente. Y de esta manera lo entendió el mismo artículo, al indicar que de ser

⁴⁰ Sobre el particular, pudimos referirnos en trabajo reciente próximo a publicarse en la RVLJ, en homenaje al Profesor **Caballero, J.** *“La Trabazón de la Litis en el Contencioso Administrativo.”*

procedente se les notificará; sin embargo, que dicha participación se regirá por “...lo dispuesto en el artículo 37 de esta Ley.”

Es el caso que el artículo 37 de la Ley, regula lo correspondiente a las “**citaciones.**” Así, no puede entenderse que se trata de una citación, pues dicha institución está concebida para llamar coactivamente al demandado, con las cargas asociadas a su falta de comparecencia, en el ordenamiento civil ordinario, sino que se trata de una **notificación** que debe realizarse con las formalidades de una citación, sin que por ello pierda su esencia de notificación, ni pueda entenderse como citación; es decir, solo refiere la forma de su práctica sin mayores consecuencias ni efectos.

Ello no es óbice, a que si una persona que no ha sido llamada a juicio, o que invitada a participar conforme la norma para que emita su opinión, considera que tiene derechos o intereses propios a discutir en la demanda, participe, no en los términos de invitado, sino de tercero interviniente, con todos los derechos de parte en el proceso. Como ejemplos se tiene una demanda de reivindicación, en la que una persona distinta al demandante aduzca disponer efectivamente del derecho de propiedad, o ante la reclamación del pago de unas bienhechurías, manifieste ser el propietario o quien debe ser el beneficiario del pago.⁴¹

B) En el Juicio Breve.

El juicio breve está referido a tres supuestos distintos, que bajo un mismo procedimiento, acoge distintas pretensiones del demandante; y supuestos disímiles, por lo que es necesario tratarlo de conformidad a cada tipo de sujetos de acuerdo a los supuestos que contiene la norma, poniendo sobre el tapete, que en todo lo relacionado con el juicio breve, está excluida cualquier reclamación patrimonial o indemnizatoria de conformidad con el artículo 65 de la LOJCA.

⁴¹Estos ejemplos nos podrían presentar frente a una situación interesante, de si el tercero en su condición de interviniente actuaría como si fuera demandante y en consecuencia, beneficiario de la demanda sin haber tenido la iniciativa procesal, o si tal situación llevaría a la declaratoria sin lugar de la demanda debiendo el interesado, ejercer una nueva acción. Esto cobraría particular interés, si se considera necesario agotar el antejuicio administrativo en las demandas contra la República o alguno de los estados, y que éste tercero no lo haya agotado.

1.- Reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos: Acogiéndonos a lo previsto en el artículo 9 de la LOJCA, son competentes los órganos de la jurisdicción, para conocer de “Los reclamos por la prestación de los servicios públicos y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por los prestadores del servicio”. Si se centra en esta frase, la acción ha de ejercerse contra quien lesiona la situación jurídica, indicando ahí que es el prestador del servicio; sin embargo, el contencioso de los servicios públicos se torna mucho más compleja⁴², siendo que al respecto, el profesor González Pérez⁴³ simplifica los escenarios que pudieren presentarse en relación con el 259 Constitucional en:

A. “Relativos al nacimiento del servicio público, bien porque no se establezcan servicios obligatorios, o porque se establezca uno que no debe existir, o porque se establezca inadecuadamente.

a.- Que no se establezca un servicio obligatorio.

Ausencia del servicio por:

i. La absoluta inercia o desinterés en implementar el servicio, aún ante la existencia de ley formal que lo crea.

ii. Creado el servicio, la falta de instrumentos normativos para su efectivo funcionamiento.

iii.- La falta de asignación de recursos económicos para la instalación del servicio.

⁴² En la obra **Silva, J. G.** (2012) “Los Servicios Públicos Domiciliarios” En Colección del Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (CERECO). Edición conjunta de la Editorial Jurídica Venezolana, CERECO y FUNEDA, Caracas D.F., Venezuela. Yo tuve la oportunidad de presentar un trabajo titulado “De los Servicios Públicos. De las Demandas que Interpongan los Usuarios por su Prestación y la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,” en el cual se desarrolló el tema desde varias aristas.

⁴³ **González, J.** (2002) Contencioso-Administrativo de los Servicios Públicos, En “VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías. El Nuevo Servicio Público, Actividades Reservadas y Regulación de Actividades de Interés General (Electricidad, Gas, Telecomunicaciones y Radiodifusión).” FUNEDA. Caracas D.F., Venezuela.

b.- Que se establezca inadecuadamente.

c.- Que se establezca uno que no deba existir.

B. Relativos al funcionamiento del servicio. Durante la vida del servicio, las reacciones procesales frente al no funcionamiento o su funcionamiento anormal, pueden producirse en dos sentidos:

Uno, encaminado a su efectiva y normal prestación.

Otro, encaminado a exigir las responsabilidades derivadas de su defectuoso funcionamiento.

C. Relativos a la extinción del servicio. Los contenciosos podrán versar sobre la procedencia o improcedencia de su extinción.”

Así, la acción podrá ejercerse y en consecuencia, dibujará el legitimado pasivo:

- Contra el prestador del servicio, que puede coincidir en el órgano o ente de la Administración que tiene atribuido el servicio, cuando lo presta directamente.
- El instituto autónomo, cuando se le transfirió la competencia de prestación.
- La empresa del Estado, cuando media contrato a tal fin.
- El particular, cuando media concesión para la prestación.

Sin embargo, debe destacarse que aun cuando medie alguna forma de contratación para que un órgano, ente o particular los preste, distinto a quien la Constitución o las leyes le atribuyen competencia, el destinatario u obligado legal de la competencia, puede ser igualmente llamado a juicio como sujeto pasivo; en especial, por la existencia de cláusulas exorbitantes que en definitiva, le permiten al concesionario una serie de conductas, toda vez que el otorgarlo a un prestador distinto, no lo exime de su obligación.

2.- En cuanto a la vía de hecho, se trata, en resumen, de ejecución de actos materiales por parte de la Administración, sin la existencia de un acto administrativo que las soporte.

De allí, que el llamado a responder por la vía de hecho, es el funcionario que ejecute la vía de hecho, independientemente de que la competencia estuviere atribuida a otro órgano o ente, pues el juicio se trata precisamente verificar la existencia de la vía de hecho y restablecer la situación jurídica infringida.

En estos casos, ha sido común, que ante la existencia de un acto administrativo debidamente notificado al destinatario, éste, por ignorancia o arrogancia, en vez de solicitar la nulidad del acto administrativo, pretenda actuar contra los actos materiales, imputando vía de hecho al funcionario que ejecuta la orden.⁴⁴

En casos como el planteado, corre el riesgo el actor, que al momento de la decisión, haya operado los lapsos de caducidad para ejercer la nulidad del acto, impidiendo así ejercer la defensa.

3.- Con referencia a la Abstención, técnica y universalmente se entiende por tal, cuando la Administración ignora la obligación de actuar expresamente de una manera determinada previamente en la ley (obligación específica); sin embargo, la jurisprudencia patria la ha igualado a cualquier omisión, que puede arropar la falta de respuesta oportuna de conformidad con el artículo 51 Constitucional.⁴⁵ En estos casos, el sujeto pasivo ha de ser el funcionario o titular del órgano o ente que llamado a responder o actuar, omite su obligación.

Cabe desatacar que en todos los supuestos del procedimiento breve, se “**citará**” al demandado, quien deberá presentar un informe (no hay contestación de demanda), y de no presentarlo, se podrá imponer al responsable una multa, y si se trata de un particular, se tendrá por confeso,⁴⁶ salvo que se trate de la Administración Pública.

⁴⁴ Por ejemplo, el director de personal, que ante un acto de remoción o destitución, notificado al destinatario, le impida el acceso a su sitio de trabajo.

⁴⁵ Que a su vez, hay que diferenciar del silencio administrativo negativo recogido en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que opera por la omisión de respuesta ante el ejercicio de un recurso en sede administrativa.

⁴⁶ Cabe destacar que se trata del único supuesto de confesión; sin embargo las conductas sujetas a control, imponen en muchos casos una citación que no se entiende a la realizada administración (ni siquiera aduciendo la teoría del órgano), sino por la actuación estrictamente personal.

C) En los Procedimientos Comunes a las Demandas de Nulidad, Interpretación y Controversias Administrativas.

La ley establece tres supuestos que se regirán bajo el mismo procedimiento, correspondientes a:

1. Nulidad de actos de efectos particulares y generales.
2. Interpretación de leyes.
3. Controversias administrativas.

No corresponde en el presente trabajo, pronunciarnos sobre el carácter objetivo o subjetivo⁴⁷ del llamado anteriormente “recurso de nulidad” ahora “demanda de nulidad,” (¿?)⁴⁸ sobre el cual, la doctrina venezolana se ha pronunciado anteriormente⁴⁹ y hoy **parece** un punto superado.

En el trabajo de Henrique Iribaren, el mismo indica que la legitimación pasiva o la defensa de los actos administrativos de efectos particulares es la más difícil de asir. *“Sostener que el recurso contencioso administrativo es un ‘juicio al acto’ y, por tanto, ‘objetivo’, de modo que la Administración Pública carece de la condición de ‘parte’ demandada es pretender un retroceso de nuestro sistema administrativo a los tiempos napoleónicos...”*

A su vez, señala el citado autor, el reconocimiento por parte de la jurisprudencia la intervención de terceros, señalando en conclusión, que la legitimación pasiva en los “recursos” intentados contra los actos administrativos, incluye a la Procuraduría General de la República, a la Administración autora del

⁴⁷ Dicha discusión sería objeto de un trabajo aparte, lo cual, la extensión del presente lo impide.

⁴⁸ Si bien es cierto, de forma aparente la LOJCA se ufana de llevar las acciones a la noción de demandas, refiere en su contenido a los recursos de nulidad y el tratamiento que se le sigue dando en razón de los privilegios, el carácter pretoriano del juez; la noción de notificación y otros principios que rigen al procedimiento en específico, nos indica que no es precisamente subjetivo.

⁴⁹ Sólo como ejemplo podemos citar los trabajos de Gustavo Linares B. y Henrique Iribaren M. (2012) En *“XVIII Jornadas J. M. Domínguez Escovar. Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo Venezolano. Tomo I.”* Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto, Lara, Venezuela.

acto y a los terceros que para la época, tuvieran el mismo interés que el exigido para impugnar el acto.

Sin entrar a discutir a profundidad aquello que se encuentra –insisto, de manera aparente- superado, se debe revisar en la ley que regula el contencioso administrativo, el tratamiento que le da a las *partes*, para su participación, y sus consecuencias.

Señala el artículo 78 de la L.O.J.C.A., que admitida la demanda, se ordenará la “notificación de las siguientes personas y entes.” El hecho de mencionar la palabra notificación, implica que para el legislador, la intervención de dichos sujetos no es necesariamente relevante; en el proceso, no existe un acto de contestación que *trabe la Litis*; la falta de comparecencia del notificado, no tiene consecuencia jurídica alguna, al igual que su ausencia en otras fases del proceso.

Al contrario, la única consecuencia está prevista, si el demandante no acude a la audiencia de juicio, que acarrea el desistimiento. Y por último, independientemente de lo expresado por *“las partes,”* el Juez no se atiene al principio dispositivo, sino que rige el principio inquisitivo, ratificado por la existencia de vicios de nulidad absoluta que afectan al acto impugnado, que pueden ser reconocidos de oficio por el juez; incluso, la continuación del juicio pese al desistimiento o convenimiento cuando se considere afectado el orden público⁵⁰ y la dificultad de aplicar los medios de autocomposición procesal.

La única consecuencia es que de no enviar el expediente administrativo⁵¹ en el plazo exigido en la ley, **podría** acarrear la imposición de una multa (artículo 79 de la LOJCA).

Señala en cuanto a la notificación, de manera expresa:

⁵⁰Propio de todos los procesos, pero magnificado en el contencioso administrativo.

⁵¹Todo acto administrativo, sea de efectos particulares como generales, ha de cumplir un procedimiento para su formación que ha de estar recogido en un expediente administrativo, razón por la cual, la exigencia del envío del expediente corresponde a la nulidad, independiente de los efectos del acto. Cuando se trata de controversias administrativas, por lo general, se trata de asunción de competencias que no le son propias, lo cual, por lo general se hace a través de actos administrativos, por lo que se mantiene la exigencia del expediente y su envío al tribunal. Para la interpretación de leyes –o más propiamente de “normas”, su elaboración también amerita un expediente que recoja varios elementos, en especial, los motivos de la ley, iniciativa legislativa, sus discusiones, exposición de motivos, etc., que han de estar recogidos y documentado e igualmente sometido a ser enviado el tribunal competente.

- En los casos de “recursos de nulidad,⁵²” al representante del órgano que haya dictado el acto.
- En los casos del “recurso de interpretación,” al órgano del cual emanó el instrumento legislativo.
- En los casos de controversias administrativas, al órgano o ente contra quien se proponga la demanda.
- En todo caso al “Procurador General de la República,” o más técnicamente al Procurador General de la República, del estado o al síndico procurador municipal según sea el caso, como representante del ente al cual está adscrito el órgano del cual emanó el acto o la norma; y al Fiscal General de la República, como parte de buena fe y garante de la legalidad.
- A cualquier otra persona, órgano o ente que deba ser llamado a la causa por exigencia legal o a criterio del tribunal.⁵³ Estos llamados son invitados a actuar más como intervinientes que como meros coadyuvantes.
- Por su parte, el artículo 80 refiere a un cartel de emplazamiento para notificar a cualquier otra persona, órgano, ente etc., que pudiera tener interés en el proceso instaurado. Al igual que lo indicado anteriormente, su participación, en principio, se tiene como coadyuvante, pero al caso concreto hay que revisar su interés en el proceso, y determinar, de ser el caso, su condición de tercero interviniente.

CONCLUSIONES

En razón de lo extenso del trabajo las conclusiones han de ser sucintas, siendo que puede concluirse que la intervención de los sujetos en el contencioso

⁵²Si bien la ley pregona como un gran avance, la superación del recurso por el de las demandas, en el caso del artículo 78, refiere a recursos, tanto de nulidad como de interpretación. Si bien puede tratarse de un gazapo, no cabe duda que el tratamiento que le da la ley, se asemeja más al de los recursos, que a las demandas, visto el alcance de la intervención de la parte, especialmente la de la pretendida “demandada” o sujeto pasivo.

⁵³ En los casos de actos triangulares, a la otra(s) parte(s) distinta(s) a la actora; en los actos de efectos generales que correspondan a afectaciones colectivas, a los representantes de esos colectivos (gremios, por ejemplo); cuando se verifique que existen otras personas que eventualmente pudieren tener derechos subjetivos involucrados con el acto impugnado, entre otros.

administrativo general, si bien tiene muchos de contacto comunes con el proceso civil ordinario, sus instituciones se aplican en el proceso administrativo; y, la doctrina del segundo permite adentrarse y explicarlos en el primero, no debe obviarse que debe atenderse a sus particularidades y entender que algunas de éstas intervenciones o cualidad con que actúa, no se comportan de la misma manera en ambos procesos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Altamira, J.I. (1998) "La Legitimación en el Proceso Contencioso-Administrativo, En Obra Colectiva en *"Homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff Derecho Administrativo."* Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina.

Araujo, J. (1996) *"Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo."* Editorial Vadell Hermanos. Valencia, Carabobo, Venezuela.

Brewer-Carías, A. R. (2012) A Manera de Prólogo En la Obra Colectiva *"Los Servicios Públicos Domiciliarios."* Colección del Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (CERECO). Edición conjunta de la Editorial Jurídica Venezolana, CERECO y FUNEDA. Caracas D.F., Venezuela.

Carrillo, C. L. (2005) *"Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia."* FUNEDA. Caracas D.F., Venezuela.

Delgado, F. (2017) *"Chavismo y Derecho."* Editorial Galipán. Caracas D.F., Venezuela.

González, J. (2002) Contencioso-Administrativo de los Servicios Públicos, En *"VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo El Nuevo Servicio Público: Actividades Reservadas y Regulación de Actividades de Interés General en Honor a Allan Randolph Brewer-Carías."* FUNEDA. Caracas D.F., Venezuela. Págs. 201-230.

Grisanti, R. (2019) "los Actos Administrativos Emanados de Particulares o Actos de Autoridad," revisado en http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/POSTGRADO/Publicaciones/Boletin%20Derecho%20Administrativo/007%20%20Actos%20de%20autoridad...%20Grisanti%20BEDA%20ESPECIAL.pdf

Guasp, J. (1963) *"Derecho Procesal Civil."* Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España.

La Roche, R. H. (1995) *“Código de Procedimiento Civil, Tomo I.”* Altolitho, Caracas D.F., Venezuela.

Rondón de Sansó, H. (2005) El Contencioso de los Servicios Públicos, En VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo El Nuevo Servicio Público: Actividades Reservadas y Regulación de Actividades de Interés General en Honor a Allan Randolph Brewer-Carías. FUNEDA. Caracas D.F., Venezuela. Págs. 231-253.

Silva, J. G. (2005) De Las Demandas Contra los Estados y Municipios y La Casación. Análisis Jurisprudencial. En *“Libro Homenaje al Dr. Tomás Polanco Alcántara.”* Estudios del Instituto de Derecho Público. U.C.V. FUNEDA. Caracas D.F., Venezuela.

Silva, J.G. (2008) De los Servicios Públicos. De las Demandas que Interpongan los Usuarios por su Prestación y la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en *“Los Servicios Públicos Domiciliarios.”* FUNEDA. Caracas D.F., Venezuela.

Silva, J. G. (2021) La Trabazón de la *Litis* en el Contencioso-Administrativo, en la *“Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N°* en Homenaje a Jesús Caballero Ortiz.” Caracas D.F., Venezuela.

Gaceta Oficial N° 39.451 del 22 de Junio de 2010. Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa.

Gaceta Oficial N° 39.447 del 16 de Junio de 2010. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Gaceta Oficial N° 37.942 del 20 de Mayo de 2004. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia N° 0023 del 24 de Noviembre de 2004. Expediente 2004-1736. Caso Tecno Servicios Yes Card.

Sentencia N° 1.900 del 27 de Octubre de 2004. Caso Marlon Rodríguez.

Sentencia del 02 de Febrero de 1978. CPCA. Caso Arturo Luis Torres Rivero vs. Colegio de Abogados del Distrito Federal.

Sentencia del 13 de Febrero Casos Federación Venezolana de Tiro.

Sentencia del 18 de Febrero de 1986. SACVEN.