

La trabazón de la *litis* en el contencioso-administrativo venezolano

José Gregorio SILVA BOCANEY*
RVLJ, N.º 16, 2021, pp. 881-903.

SUMARIO

Introducción 1. *Litis*. La traba de la *litis* 2. Del proceso contencioso-administrativo. Conclusiones

En primer lugar, debo agradecer a los organizadores de la *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, en la persona de su director, el prof. Edison Lucio VARELA CÁCERES, y en especial, al coordinador de este número, el prof. Miguel Ángel TORREALBA SÁNCHEZ, por la invitación a participar. En estos casos, el primer homenajeado es el invitado a participar, pues no cabe duda que es un honor, más, en el presente caso, cuando es en razón a un muy estimado amigo, el prof. Jesús CABALLERO ORTIZ, quien ha dedicado su vida profesional al estudio, ejercicio y docencia en esta rama del Derecho, como lo es el Derecho Administrativo.

Introducción

Referirse a un tema como el propuesto, resulta complicado, en especial, en los trabajos presentados en revistas, pues su extensión no permite abordar el

* **Universidad Central de Venezuela**, Especialista en Derecho Administrativo, Doctorando en Ciencias mención Derecho, Profesor ordinario de Derecho Administrativo. Vicepresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Disciplinario. Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA). Miembro honorario del Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (CERECO). Director de la *Revista de Derecho Funcionarial*. josesilvaucv@gmail.com, <http://silvabocaney.blogspot.com>.

problema a profundidad sino hacer un esbozo, no más que un acercamiento al problema; el cual, en el marco del contencioso-administrativo se presenta más cuesta arriba, pues hay que partir de otros fundamentos diferentes al del procesal civil general, toda vez que hay que tomar en consideración la noción de los poderes del juez y el carácter subjetivo u objetivo del proceso contencioso-administrativo.

Así, el presente trabajo comenzará con las nociones generales de trabazón de la litis, continuará abordando los puntos anteriormente indicados revisando a su vez, los diferentes procedimientos contenidos en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y culminar, a modo de conclusión, si el principio de trabazón de la litis, tiene cabida en nuestro contencioso, en los mismos términos en que se aplica en el proceso civil en general.

1. *Litis*. La traba de la litis

Por *litis*, entendemos llanamente, al juicio, al pleito llevado a juicio. Se trata de la disputa o diferencia, o sencillamente la pretensión de una parte frente a otra llevada ante un juez. Por su parte, en las pretensiones propias de la jurisdicción voluntaria, al no haber partes ni contendientes, aun cuando sea llevado ante un juez, habrá proceso, o un procedimiento revestido de las reglas del proceso, pero no habrá *litis*. De allí, surgen una serie de vocablos propios de la *litis*, como la litiscontestación, entendida como la respuesta del demandante ante la pretensión del demandante; la litisexpensas, etc.

Precisamente, con la contestación o llamada litiscontestación, se produce la traba de la litis, que conforme CABANELLAS, constituye el «Momento procesal en que surge la controversia entre las partes y al mismo tiempo la relación que las somete a los trámites judiciales y a la resolución del tribunal competente; salvo desistimiento, allanamiento, transacción o caducidad. Tal momento se concreta en la contestación de la demanda»¹. Debe señalarse que la traba de la litis se produce no solo con el acto material de la contestación

¹ CABANELLAS, Guillermo: *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*. 25.^a, Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1997.

de la demanda, sino también con la preclusión del lapso para hacerlo, haya atendido el demandado o no, a la citación judicial.

En tal punto es importante diferenciar la noción de proceso, con la de la *litis* trabada, pues se ha de entender que hay proceso, desde el mismo momento, en que una persona, acude al órgano judicial en defensa de sus derechos e intereses, bien sea en jurisdicción voluntaria o contenciosa; ahora bien, en el segundo de los casos cuando se actúa demandando a otra persona, desde ese mismo momento se traza una relación que involucra al demandante, al demandado que va a ser llamado y al juez que ha de tramitar y decidir. Como indicó ORTIZ ORTIZ: «... proceso hay desde que alguien demanda, identifica a “otro alguien”, que es demandado, y ello se realiza frente a un juez»².

Tal situación es particularmente importante en los procesos regidos por el principio dispositivo, pues, en la jurisdicción voluntaria, toda vez que los efectos de la decisión son diferentes, tanto en su contenido como en sus consecuencias, pues solo causa cosa juzgada formal; mientras, en los asuntos contenciosos –en contraposición a la voluntaria–, sella de alguna forma los alegatos de la actora.

Si bien el principio dispositivo está inmerso en varios artículos del Código de Procedimiento Civil, considero esencial centrarnos en los artículos 11 y 12 del Código de Procedimiento Civil que de manera general dan las pautas de dicho principio:

Artículo 11.- En materia civil el juez no puede iniciar el proceso sino previa demanda de parte, pero puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes. En los asuntos no contenciosos, en los cuales se pida alguna resolución, los jueces obrarán con conocimiento de causa, y, al

² ORTIZ ORTIZ, Rafael: «La tutela anticipada en la protección de los derechos fundamentales». En: *Tendencias actuales del Derecho Procesal. Constitución y proceso*. UCAB. J. M. CASAL y M. ZERPA, coords. Caracas, 2007.

efecto, podrán exigir que se amplíe la prueba sobre los puntos en que la encontraren deficiente, y aún requerir otras pruebas que juzgaren indispensables; todo sin necesidad de las formalidades del juicio. La resolución que dictaren dejará siempre a salvo los derechos de terceros y se mantendrá en vigencia mientras no cambien las circunstancias y no sea solicitada su modificación o revocatoria por el interesado, caso en el cual, el juez obrará también con conocimiento de causa.

De forma tal que, en el proceso, la regla general es que solo a instancia de parte, se puede iniciar el proceso, salvo que una ley formal y expresa habilite al juez a actuar de oficio; y por vía de excepción, podrá actuar a los fines de dictar alguna providencia cuando sea necesario en resguardo del orden público o las buenas costumbres, siendo estos últimos, dos conceptos jurídicos indeterminados de peligroso uso, en especial en regímenes totalitarios, donde no priva ni rige el Derecho, sino la orden política, o en un sistema exageradamente corrompido, donde impera «don dinero» (y si sumamos los dos, el resultado es aún más grave), sin embargo, pese a que nuestro ordenamiento lo contempla, desconozco que se haya hecho uso de tal excepción. Así, el principio, en su primera parte, exige de manera categórica la solicitud de la parte para que se inicie el proceso, mas se le adiciona la conjunción «pero» para contraponer o contrariar lo aparentemente riguroso del principio, permitiendo o estableciendo los casos de excepción.

La segunda parte del artículo 11, que refiere a los asuntos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria en los que se solicite pronunciamiento o intervención judicial, los jueces «obrarán con conocimiento de causa»; es decir, que ha de ponerse al juez en conocimiento de la solicitud, lo que excluye la actuación *ex officio*.

Se regula, así, parte del principio dispositivo en el cual corresponde exclusivamente a las partes poner en conocimiento al juez de la pretensión, a través de tal como señala MEJÍA ARNAL, «La vigencia de este principio –dispositivo– encuentra su justificación en que el objeto de la controversia es una relación jurídico-privada, en la cual no está interesado el Estado;

por tanto, la materia o el interés cuya tutela procuran las partes mediante el proceso, debe quedar al poder de disposición de estas»³.

En contraposición, con respecto al principio inquisitivo o inquisitorio –señala el mismo autor– rige:

... cuando el juez, aun teniendo ante sí a dos partes, esté desvinculado, para la investigación de la verdad, de la iniciativa y de los acuerdos de las mismas. Aparece este principio, en todos aquellos casos en que las partes no tienen la libre disposición de la relación jurídico-privada que es el objeto del juicio, como son aquellos en que se debate acerca del estado y capacidad de las personas (matrimonio, interdicción, inhabilitación) en los cuales se quiere garantizar que la modificación de ciertas relaciones de Derecho privado, que es socialmente útil mantener su variación mientras falten los presupuestos de modificabilidad o de anulabilidad rigurosamente previstos por la ley, no pueda ser realizada sino en virtud de un pronunciamiento jurisdiccional que declare la existencia de tales presupuestos. En el mismo sentido, para MONTERO⁴, el fundamento del principio dispositivo no es otro que la naturaleza privada del derecho subjetivo deducido en el proceso. Como decía CALAMANDREI, deducir un derecho vía jurisdiccional es un modo de disponer del mismo y, por consiguiente, el condicionar la tutela de petición del interesado es una consecuencia lógica de la autonomía negocial reconocida al particular sobre su propia esfera jurídica...

En definitiva, bajo la égida del principio dispositivo, las partes someten al juez en cuanto a la existencia misma del proceso, en tanto solo puede iniciarse a instancia de parte a través de la demanda, o la solicitud, en los casos de jurisdicción voluntaria, y a través de la resistencia que ejerza el demandado ante la demanda en su contra, determinando entonces el objeto; de allí, conforme

³ MEJÍA ARNAL, Luis Aquiles: *Comentarios a las disposiciones fundamentales del Código de Procedimiento Civil*. Ediciones Homero. Caracas, 2009, pp. 15 y ss.

⁴ Cita de la obra colectiva: MONTERO AROCA, Juan *et al.*: *Derecho jurisdiccional*. 10.^a, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

indica el mismo autor, la sentencia o resolución que recaiga, ha de ser congruente con la pretensión o solicitud y la resistencia presentada, y las mismas partes pueden ponerle fin al proceso o disponer de él; sin embargo, de conformidad con las previsiones del artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, es deber del juez, como director del proceso, impulsarlo.

Por su parte, la resistencia a que se alude se obtiene de la contestación de la demanda o la reconvencción, según sea el caso, así como los alegatos de terceros intervinientes por derecho propio, que, en definitiva, sellan los alegatos sobre el objeto que se pretende recaiga la decisión sobre los cuales se va a centrar el juicio. Tal como lo indicara CALAMANDREI:

... la proyección en el campo procesal de aquella autonomía privada en los límites señalados por la ley, que encuentra su más enérgica afirmación en la tradicional figura del derecho subjetivo y, mientras la legislación substancial reconozca la autonomía, el principio dispositivo debe ser coherentemente mantenido en el proceso civil, como expresión insuprimible del poder reconocido a los particulares de disponer de su propia esfera jurídica⁵.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia señaló:

La tutela de los derechos constitucionales, en el proceso, debe consistir primordialmente y, en principio, completamente, en la facilitación de los medios para obtener una decisión que se ajuste a lo alegado y probado en autos, y que en su transcurso se respeten los derechos correspondientes a cada una de las partes. Es decir, proveer del acceso sin requisitos de inadmisibilidad desnaturalizantes del derecho de acción; excitar la conciliación de los contendientes; asegurar el control a las partes de los medios de prueba; evitar las dilaciones injustificadas y otros por igual. El proceso debe permitir el acceso y fijar una ruta segura, que dé a los litigantes las

⁵ CALAMANDREI, Piero: *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. EJEA. Buenos Aires, 1981.

condiciones para discernir sin presiones desmedidas lo que más les convenga, y que no sea solo la apremiante necesidad de recursos la que los lleve a componer la *litis* en posición claramente desventajosa⁶.

Aunque no comparta todo lo expuesto, sienta las bases de la noción del principio dispositivo y el control que, sobre el proceso, tienen las partes.

En cuanto a la jurisdicción voluntaria, se trata de una petición dirigida ante el juez, quien la tramitará mediante un proceso, pero que no tiene la contención propia de los juicios litigiosos. Aun así, el juez, para resolver, ha de limitarse a lo expuesto por el solicitante y solo actuará por conocimiento de causa; es decir, el interesado ha de incoar la solicitud de manera expresa.

Señala textualmente la parte final del artículo 11: «La resolución que dictaren dejará siempre a salvo los derechos de terceros y se mantendrá en vigencia mientras no cambien las circunstancias y no sea solicitada su modificación o revocatoria por el interesado, caso en el cual, el juez obrará también con conocimiento de causa». Toda vez que se trata de una solicitud, que el juez tramitará por un procedimiento no litigioso, donde no hay partes propiamente dichas, salvo el solicitante; no hay contención, no hay juicio propiamente dicho y no hay intereses contrapuestos. Siendo ello así, la decisión –o usando los mismos términos del legislador– la resolución, deja a salvo los derechos de terceros, y se encuentra sujeta a modificación o revocatoria si cambian las causas que la originaron, lo que nos lleva a la noción de cosa juzgada formal, en tanto, la resolución del juez adquiere la forma de decisión, mas no la blindada en cuanto al fondo. Cualquier persona que demuestre ser interesado puede solicitar su revocatoria o modificación ante el tribunal que la emitió. Esto nos puede llevar a algunas situaciones distintas:

- i. Que el propio solicitante o los solicitantes, requieran su modificación o revocatoria, en cuyo caso, el juez puede actuar igualmente sin procedimiento contencioso y pronunciarse de la misma forma en que lo hizo

⁶ TSJ/SC, sent. N.º 442, del 23-03-00.

originariamente⁷. ii. Que, en caso de varios solicitantes, uno de ellos impetre su modificación o revocatoria. En este caso, consideramos que el juez ha de convocar al otro u otros solicitantes, y si están contestes en lo solicitado, proceder en consecuencia como en el punto anterior. iii. Si uno o varios solicitantes están en posición contraria a lo peticionado por uno de ellos, el juez deberá abrir un contradictorio a los fines de resolver. iv. Que un tercero, se oponga a la resolución dictada por el tribunal, bien aduciendo mejor derecho (si fuere el caso) o la falsedad de lo expuesto por el solicitante o los solicitantes originales. Considero en este caso, que el juez no podría decidir en los términos a que se refiere la segunda parte del artículo 11, pues deja de ser jurisdicción voluntaria para convertirse en contención entre partes.

En lo que refiere al artículo 12, el mismo establece:

Los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones, el juez debe atenerse a las normas del Derecho a menos que la ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de estos ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. El juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia. En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe.

Impone la verdad, como norte, a los jueces en sus decisiones, que habrán de conocer en los límites de su oficio, manteniendo el principio dispositivo; en tanto, esa verdad «procesal» ha de obtenerse de lo alegado y probado en autos, salvo en lo que concierne al conocimiento derivado de la experiencia

⁷ Que hayan cambiado las condiciones que la generaron. En caso que fueren varios, todos los solicitantes –o sus herederos si fuere el caso– han de solicitar dicha modificación o revocatoria.

común o las máximas de experiencia. Así, el juez no podrá fundar su decisión en hechos no invocados por el actor en su libelo, o en razón de la contestación, salvo las excepciones previstas en la misma norma; pero, por otra parte, la limitación que tiene el juez en cuanto alegatos y pruebas es en relación a los hechos, toda vez que, bajo la premisa del principio *iura novit curia*, el juez conoce el Derecho. De tal forma que sería suficiente exponer al juez los hechos y aportar prueba de ello, que complementa el aforismo anteriormente indicado con el que indica *da mihi factum, dabo tibi ius* (dadme los hechos y te daré el derecho), siendo que la verdad a que aduce el encabezado del artículo 12 es la verdad procesal, la verdad dentro del expediente, como lo señala AQUILES MEJÍAS. En este sentido, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia señaló:

Según el principio *iura novit curia* se ha reconocido al juez un amplio poder instructorio por lo que se refiere a la norma jurídica aplicable al caso concreto, definiéndose, según dicho principio, a la eventual actividad de las partes, en lo relativo a la alegación del derecho aplicable, como útil, mas no necesaria ni determinante (...) No obstante, en Venezuela, en materia de procedimiento civil, tal principio se encuentra aparentemente matizado con la norma contenida en el artículo 340 ord. 5.º del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 361 *eiusdem*, en virtud de los cuales las partes, al presentar o contestar la demanda, deben indicar al tribunal el fundamento de Derecho de su pretensión. No obstante, en criterio de la Sala, tales normas no pueden llegar al extremo de «atar de manos» al tribunal que conozca de la causa, limitándolo a solo poder aplicar las normas de Derecho invocadas por las partes. De manera que, en Venezuela, en materia del procedimiento civil ordinario, a juicio de la Sala, la carga de las partes de alegar el Derecho aplicable al caso concreto, tiene el carácter de requerir de aquellas una colaboración necesaria, pero no circulante ni limitante para el tribunal de la causa, quien puede, en aplicación del principio *iura novit curia*, aplicar al caso concreto normas de Derecho distintas de las alegadas por las partes⁸.

⁸ CSJ/SPA, sent. de fecha 22-09-93, caso Kits, C. A. vs. IVSS. Extracto reproducido en BAUDIN, Patrick: *Código de Procedimiento Civil venezolano 2010-2011*. 3.^a,

En todo caso, en cuanto al derecho, es deber –de conformidad con las previsiones del artículo 340, ordinal 5.º del Código de Procedimiento Civil– determinar los fundamentos de Derecho en que se base la pretensión, conjuntamente con la relación de los hechos, aun cuando la Corte Suprema de Justicia, en reiterados fallos, adujo que los juzgadores tienen la facultad de calificar la acción –fundamento de derecho– apartándose de la que haya hecho el demandante, y que al actor le basta con exponer los hechos, correspondiéndole al juez calificarlos⁹.

Ahora bien, retomando el punto acerca del alcance del principio dispositivo, se tiene que los alegatos del actor y la resistencia del demandado, sus alegaciones y pruebas, constituyen un límite para la decisión del juez. Esa resistencia del demandado, y posibilidades de ejercer defensa en alegatos se da a través de tres actos o momentos: las cuestiones previas (artículos 346 y ss.), la contestación (artículo 358) y la reconvencción (artículos 365 y ss.), resaltando que las primeras –cuestiones previas– pueden oponerse en vez de la contestación al fondo, o igualmente podrán oponerse conjuntamente con la contestación al fondo las que refieran a la falta de cualidad o interés, así como las cuestiones previas referidas a la cosa juzgada, la caducidad de la acción o la prohibición de ley de admitir la acción propuesta, siempre que dichas cuestiones previas no hubieren sido alegadas previamente; así como que, en caso de proponer la reconvencción, esta siempre ha de realizarse conjuntamente con la contestación. Dichas actuaciones cierran la posibilidad de formular alegatos que impongan límites al juez, ya que la decisión ha de sujetarse conforme a los mismos, sin perjuicio de las pruebas que en tal sentido se promovieren, siendo que «la relación jurídico procesal queda circunscrita, conforme a la ley, con los hechos, alegados en la demanda y su contestación, por lo que no es potestativo de los jueces

Editorial Paredes. Caracas, 2010. Ahora bien, estando absolutamente de acuerdo con el contenido de la sentencia, la misma tendría mayor relieve si proviniera de una Sala como la Civil, pues se trata de aplicar y explicar el principio dispositivo, siendo el caso que este, no rige necesariamente en el contencioso-administrativo.

⁹ CSJ/SCC, sents. de fechas: 30-04-80, caso C. A. La Busca; 14-04-93, caso Moñiz Berenger; 07-04-92, caso Sanatrix Finanz Und Immobilien Anstalt.

ni de las partes, cambiarlos para considerar pedimentos no demandados o excepciones o defensas no opuestas»¹⁰.

Así, en los procesos regidos por el principio dispositivo, estas son las oportunidades de las partes para presentar los alegatos que, en definitiva, traban la *litis*; esto es, delimitan las alegaciones que conjuntamente con las pruebas referidas a dichas alegaciones, van a determinar lo discutido, lo cual conlleva como efectos:

- i. Que las partes no tienen otra oportunidad para presentar nuevos hechos o alegatos sobre hechos que no hayan sido plasmados en la oportunidad procesal en que cada parte, ni cambiar los presentados.
- ii. El juez debe centrar exclusivamente su decisión sobre dichos hechos, so pena de incurrir la sentencia que recaiga, en el vicio de incongruencia.

Pero igualmente, la resistencia que haga el demandado va a causar efectos en la tramitación del juicio y las cargas que se asignan a cada parte, pues se parte del principio de que quien alega, debe probar; por lo que, en principio, la carga inicial recae sobre el actor; en cuanto a la reconvencción, como contraofensiva explícita del demandado donde este pretende obtener el reconocimiento de un derecho o el reconocimiento de daños o perjuicios a su favor que, en definitiva, atenuará o excluirá la acción principal, por lo que se entiende que hay dos demandas, hay una doble alegación de hechos que se imputan recíprocamente, por lo que ambas partes tienen la carga de probar sus respectivos argumentos de hecho. Por su parte, cuando la demanda es totalmente contradicha, es decir, cuando se contradice directamente la petición del actor, corresponde a este último –actor– probar sus afirmaciones.

Cuando el demandado alega que los hechos ocurrieron de manera distinta, tiene la carga de probar esa diferencia, sin que le exima al actor de probar sus afirmaciones de hechos. En los casos en que el demandado convenga, exime

¹⁰ CSJ/SCC, sent. de fecha 14-02-72 y Corte Federal y de Casación, sent. de fecha 10-11-59.

al actor de probar los hechos en cuanto a lo convenido; esto es, si conviene en todo, o si conviene en cuanto a algunos hechos.

Por su parte, la falta de contestación, bien de la demanda, o de la reconvencción, causaría la confesión, siempre que el demandado no hubiera promovido pruebas, «ateniéndose a la confesión del demandado» (artículo 362 del Código de Procedimiento Civil), lo que implica que no puede presentar nuevos hechos, sino que se limitaría a desvirtuar los hechos presentados por la contraparte en el debate probatorio¹¹, ya que nada podría probar acerca de sus hechos, pues decidió no alegar hechos.

Todas estas consecuencias propias del principio dispositivo conjuntamente con el carácter subjetivo del proceso marcan al procedimiento civil, resultando viables y posibles, toda vez, que tal como lo indica HENRÍQUEZ LA ROCHE, por cuanto solo están en juego intereses privados y solo a ellas interesa el derecho subjetivo que es hecho valer en el proceso¹², y de allí que igualmente el juez se encuentra sometido a lo expuesto por las partes; sin embargo, son distintos en el contencioso-administrativo.

2. Del proceso contencioso-administrativo

Sin entrar en este artículo a fondo, en el tema de los procesos subjetivos u objetivos, y aun cuando se pregone que el contencioso es un verdadero proceso subjetivo, tenemos que, en primer lugar, tal concepción va a depender del procedimiento de que se trate y, en segundo lugar, del carácter pretoriano que se endilga al juez contencioso-administrativo y al procedimiento mismo regulado en la ley.

Así, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa modificó el sistema recursivo que venía imperando, donde cohesionaba la sede administrativa con la jurisdiccional, con un particular énfasis –no por ello

¹¹ PUPPIO, Vicente: *Teoría general del proceso*. 2.ª, UCAB. Caracas, 1998, p. 325.

¹² HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo: *Instituciones del Derecho Procesal*. 2.ª, Centro de Estudios Jurídicos de Venezuela. Caracas, 2010, p. 106.

exclusivo ni excluyente de otras pretensiones— sobre la nulidad del acto. De conformidad con el sistema contencioso que regía antes de la entrada en vigencia de la mencionada Ley Orgánica, si bien el recurso de nulidad de actos —fuera de efectos generales o particulares— era la acción por excelencia en el contencioso-administrativo, también conocía de otras acciones como el denominado «contencioso-contractual», el recurso de interpretación, el recurso por abstención o carencia, el recurso por conflictos intersubjetivos de la Administración y las demandas de contenido patrimonial que en algunos casos conocía un tribunal de la jurisdicción como primera instancia (en las demandas contra la República, institutos autónomos y empresas del Estado, cuya competencia era determinada por la cuantía), o en otros casos propios del contencioso-administrativo (estados, municipios y sus entes descentralizados), el competente era un tribunal ordinario, con apelación ante el superior contencioso-administrativo¹³. De esta forma, como pretendido gran aporte, se pasa del sistema recursivo al de las demandas, como medio procesal para hacer del conocimiento del juez, la pretensión del actor, estableciendo tres tipos de procedimientos: i. de acuerdo a si se trata de demandas de contenido patrimonial; ii. las que seguirá el procedimiento breve (abstenciones, vías de hecho y los reclamos por la prestación de servicios públicos); y iii. el procedimiento común a las demandas de nulidad, interpretación y controversias administrativas.

Dispone la Ley Orgánica un capítulo de disposiciones generales (que se entienden comunes a todos los procedimientos), estableciendo en su sección segunda, referidos a las demandas y en la tercera, a las disposiciones comunes a los procedimientos, previendo —a los fines que nos interesa para continuar en el tema de la traba de la *litis*— lo referente a la citación (artículo 37). La citación es el acto, efectuado conforme los requisitos, formas y limitaciones de ley, por medio del cual el tribunal pone en conocimiento del demandado, de la acción ejercida en su contra, para que se defienda, para que conteste. Debe agotarse en primer lugar la citación personal, y solo si esta no es

¹³ Al respecto, véase mi trabajo: «De las demandas contra los estados y municipios. Análisis jurisprudencial». En: *Libro homenaje al Dr. Tomás Polanco Alcántara*. UCV-FUNEDA. Caracas, 2005.

realizable, proceder a los otros medios de citación previstos en el Código de Procedimiento Civil.

La citación constituye un ejemplo típico de las cargas, entendidas como la «... situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él»¹⁴. De allí, que, pese a la citación, si el demandado citado no contesta, se presume la confesión, y en caso de que nada probare que le favoreciere y la pretensión no fuere contraria a Derecho, se consuma la confesión ficta.

La citación, a su vez, acarrea específicos efectos procesales, pues pone a las partes a derecho sin necesidad de practicar nueva citación al demandado, salvo específicas excepciones de ley (posiciones juradas); impone en cabeza del demandado la carga de contestar la demanda, otorgando expresa garantía de defensa; determina la prevención como medio para discurrir competencia; y, a su vez, perpetúa la competencia de conformidad con las previsiones del artículo 3 del Código de Procedimiento Civil; y por último, interrumpe la prescripción.

Agotada la citación, en sus diferentes formas, sin que la misma logre el fin de ubicar y citar al demandado, a los fines de garantizar la defensa sin que por tal razón se paralice la causa, impone la designación de un defensor *ad litem*, cuya representación cesará ante la presentación del demandado.

Tal como se desprende del hilo del presente trabajo, la citación resulta apropiada a los fines del principio dispositivo que rige el procedimiento civil ordinario, pues permite de una manera amplia que las partes fijen los parámetros que limitarán al juez en su decisión, así como al carácter subjetivo del procedimiento; sin embargo, de la revisión de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, comenzamos a ver serios problemas en su redacción, que podría causar indefensión, así como procedimientos en los que la comparecencia del demandado no se rige por la citación.

¹⁴ COUTURE, Eduardo: *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. 4.ª, Editorial B de F. Montevideo, 2005, p. 173.

Revisando los procedimientos de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el primero de ellos, el de las demandas de contenido patrimonial, contiene graves deficiencias en su redacción que afecta la sintaxis y, en consecuencia, la *sindéresis*, pues señala en su artículo 57: «la audiencia preliminar tendrá lugar al décimo día de despacho siguiente a la hora que fije el tribunal...». Cabe destacar que no se trata de un error de transcripción, sino es la redacción propia de tan nefasta Ley. En primer lugar, refiere a la audiencia, como si anteriormente se hubiere señalado algo acerca de su existencia; luego, se fija al (término) décimo día de despacho siguiente... ¿siguiente a qué? ¿Hay una actuación previa en la Ley que determine el cómputo de dicho término? La respuesta es negativa, pues el artículo anterior (calificado como «supuestos de procedencia») solo refiere que el procedimiento de dicha sección regirá la tramitación de las demandas de contenido patrimonial y que dichas previsiones tendrán carácter supletorio en los demás procedimientos.

Sin que la Ley Orgánica lo indique, y solo para tratar de hacerla coherente (trabajo arduo), debemos partir del principio que se dio cumplimiento a las disposiciones comunes a los procedimientos (aunque en sí mismo no habría de constituir un procedimiento, por lo que la sección de cada «procedimiento» debería de cumplir con sus fines y determinar el procedimiento a seguir), y en consecuencia: entender que se cumplió la iniciativa procesal (artículo 30) y la demanda fue presentada a instancia de parte; que se procedió a su admisión (artículo 36) y a la citación de la parte demandada (artículos 37 y 38), por lo que, tratando de hilar y descubrir de tal entramado, se debe presumir que la audiencia preliminar a que se refiere el artículo 56 se llevará a cabo al décimo día siguiente a que se haya verificado legalmente la citación del demandado, lo cual puede que no coincida con la fecha en que el alguacil deje expresa constancia en autos de haber practicado la citación¹⁵.

¹⁵ Hay que tomar en cuenta que, de conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la cual regula la citación del procurador general de la República, resulta, por ende, aplicable a los estados de conformidad con la Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencias de Competencias, así como la Ley Orgánica del Poder Público Municipal regula la citación del síndico procurador municipal, con características muy diferentes a las que regula el procedimiento civil ordinario.

Dicho artículo 57 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el asunto de la audiencia preliminar concerniente a la demanda de contenido patrimonial son prolíficos en inconsistencias y deficiencias, pero, siguiendo el orden que hemos mantenido a lo largo del presente trabajo, para el momento de su celebración, aun no puede considerarse que se haya trabado la litis, pues, para este momento, aun el demandado no ha dado contestación a la demanda, que deberá presentarse dentro de los 10 días de despacho siguientes a la celebración de la audiencia preliminar. Para la celebración de la audiencia preliminar, el juez podrá convocar, bien de oficio o a solicitud de parte, «a las personas, consejos comunales, colectivos o cualquier otra manifestación popular de planificación, control y ejecución de políticas y servicios, cuyo ámbito de actuación se encuentre vinculado con el objeto de la controversia, para que opinen sobre el asunto debatido», de conformidad con el artículo 58. Indica el mismo artículo que de ser procedente «se notificará, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37» de la misma Ley, condicionando la celebración de la audiencia cuando conste en autos «la notificación respectiva».

Cuando acudimos al artículo 37 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, indicado como regulador de la notificación a estos «terceros», tenemos que el mismo refiere al trámite de citación; es decir, se presenta otra disyuntiva, toda vez que no sabemos si se trata de una citación que el legislador erróneamente denominó «notificación», o se trata de una notificación que ha de realizarse con las formalidades de la citación. Pareciera que la segunda es la opción más sensata —a mi entender—, pues de considerarse que se trata de una citación, con todas sus consecuencias, ha de considerarse a estos terceros como verdaderas partes en juicio, lo cual resultaría un contrasentido, pues la causa, la pretensión y el objeto del proceso no obra, ni está dirigido contra dicha persona o ente, ni su participación obligaría al decisor de conformidad con las nociones básicas del principio dispositivo, ni muchos menos estaría en capacidad de honrar una sentencia favorable al actor.

Por otra parte, su inasistencia a la audiencia no tiene ninguna consecuencia, lo cual abona a la noción de notificación. A su vez, hay que destacar que la

Ley Orgánica, en estos casos no regula la confesión, en el supuesto de que el demandado no diere contestación a la demanda¹⁶.

En lo que respecta al procedimiento breve, para tramitar las demandas relacionadas con los reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, vías de hecho o abstenciones, el artículo 67 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa prevé la citación del demandado, para que informe acerca de la demanda; es decir, informe acerca de los hechos plasmados en la demanda y, en consecuencia, presente sus defensas, lo cual opera como contestación a la demanda, al punto que el mismo artículo indica que de no ser presentado oportunamente el informe, se le impondrá al responsable una multa «y se le tendrá por confeso a menos que se trate de la Administración Pública». Cabe destacar que es la única mención que la Ley Orgánica hace a alguna consecuencia de confesión.

En el mismo procedimiento breve, la Ley Orgánica regula la intervención de otros órganos o entes, pues el artículo 68 impone como obligación, cuando se trate de demandas relacionadas con servicios públicos, la notificación a la Defensoría del Pueblo, al Instituto para la defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS), a los consejos comunales o locales directamente relacionados con el caso, al Ministerio Público y a cualquier otra persona o ente público, privado relacionado con el caso, a solicitud de parte o a juicio del tribunal. Esta intervención de convocatoria obligatoria para algunos órganos y entes del Poder Público, y potestativa para otros, no permite entrar a considerar que exista una trabazón de la *litis*, en los términos expuestos –considerar que cerraría los alegatos que habría de conocer el tribunal–, pues la participación de dichos órganos, que, sin ser parte, tienen plena intervención, lo cual, como es de suponer, debe ser igualmente dilucidados por el tribunal, así como la cacareada intervención popular. Por su parte, la misma noción de confesión puede encontrarse en entredicho, pues

¹⁶ Sobre el tema, pude emitir opinión en el reciente trabajo: «De la supletoriedad y la analogía en el contencioso-administrativo». En: *Temas fundamentales de Derecho público en homenaje a Jesús González Pérez*. CIDEP-AVEDA-FUNEDA. D. UROSA MAGGI *et al.* coords. Caracas, 2020.

dicha noción –confesión– implica la aceptación de los hechos, los cuales no podría ser modificados por el juez, siendo que, en estas causas, al tomar en consideración los alegatos de estos terceros que intervienen y por el carácter pretoriano propio del juez contencioso, la sentencia puede ser tomada en diferente posición o condiciones a lo solicitado por el demandante, por lo que la confesión no tendría necesariamente los mismos efectos de la confesión ficta.

El tercero de los procedimientos, común a las demandas de nulidad, interpretación y controversias administrativas, deja de manera absoluta a un lado la citación, siendo que de conformidad con las previsiones del artículo 78:

... se ordenará la notificación de las siguientes personas: 1. En los casos de recursos de nulidad, al representante del órgano que haya dictado el acto; en los casos de recursos de interpretación, al órgano del cual emanó el instrumento legislativo; y en los casos de controversias administrativas, al órgano o ente contra quien se proponga la demanda. 2. Al procurador o procuradora General de la República y al o la fiscal General de la República. 3. A cualquier otra persona, órgano o ente que deba ser llamado a la causa por exigencia legal o a criterio del tribunal.

A diferencia de la citación, que es absolutamente formal, con requisitos propios y que debe ser agotada en primer lugar la citación personal, la notificación se realiza mediante oficio que será entregado por el alguacil en la oficina receptora de correspondencia, dejando constancia de los datos de identificación de la persona que recibió el oficio. Del mismo modo, no habiendo citación no existe orden expresa de comparecencia, ni tampoco consecuencia jurídica por la incomparecencia, toda vez que no constituye una carga. Más que una orden a cumplir, con consecuencias por su incumplimiento, se trata de una mera participación, para que la persona, ente u órgano, tenga conocimiento de la acción ejercida; se trata, pues, de una invitación sin consecuencias, salvo la prevista ante el incumplimiento de remisión del expediente administrativo de conformidad con el artículo 79 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se encuentra prevista la participación de terceros, los cuales serán «invitados» a participar, si a bien lo tienen, mediante la publicación de un cartel, que la Ley Orgánica califica como «de emplazamiento». Ahora bien, ha de entenderse al emplazamiento como una orden de comparecer, para la realización de un acto necesario al proceso –como sucede en los carteles de citación–, y ante el imperativo de la orden, apareja consecuencias jurídicas cuando es desoído; sin embargo, pese a la denominación que le otorgó el legislador, se trata más bien de un cartel de notificación a los interesados, pues igualmente se trata de una invitación –muy distinta a orden–, sin que sea requerida la presencia de la persona para ningún acto procesal determinado y sin que la incomparecencia acarree ninguna consecuencia gravosa al notificado.

Como consecuencia de todo lo anterior, no hay citación, no hay contestación a la demanda, ni mucho menos, trabazón de la *litis*. Se encuentra previsto en la Ley Orgánica la celebración de una audiencia de juicio (artículo 82), que impone una carga solo al actor, pues ante su incomparecencia sobreviene el desistimiento del procedimiento.

Por su parte, hay que desatacar que, en los casos de nulidad contra actos de efectos generales, los interesados son indefinidos, por lo que resulta prudente ordenar el cartel de notificación, así como los casos de interpretación de leyes; y quizás, en menor medida, las controversias intersubjetivas. Cuando se trata de actos de efectos particulares, se tiende a pensar en un primer momento que los interesados son la Administración y el particular a quien se dirige el acto administrativo, o los que detentan un derecho subjetivo lesionado en el caso concreto, como puede suceder en aquellos supuestos donde en sede administrativa, sobre el mismo asunto, ha actuado otro particular; sin embargo, la legitimación determinada en el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en cuanto refiere a toda persona que detente un interés jurídico actual, determina que, si dicho interés se evidencia que pudiere ser atribuida a una persona distinta a quien ejerció la acción, el juez debe proceder a su notificación personal, y en caso que no pueda agotarse, ha de ordenar la publicación del cartel de notificación.

Si a lo anterior sumamos la intervención de otros sujetos, como la denominada «participación popular» a que se refiere el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, los cuales pueden emitir su opinión en juicio, «aunque no sean partes», impiden poder referirnos al principio dispositivo en el contencioso-administrativo, con todo lo que ello implica.

Adicional a lo anterior, no solo se trata de que el principio dispositivo se encuentre en entredicho, sino que el contencioso-administrativo otorga al juez un poder pretoriano –exacerbado muchas veces–, que lo sitúa en el extremo contrario, bajo la égida del principio inquisitivo, del cual no escapa ninguno de los procedimientos previstos en la Ley Orgánica, ni siquiera el referido a las demandas de contenido patrimonial, que, cuando se ejercía contra los estados y municipios, se regulaba en su primera instancia expresamente por el procedimiento ordinario del Código de Procedimiento Civil, y las conocían los tribunales ordinarios.

La situación se agrava, pues aun entendiendo que universalmente –en los países de régimen administrativo–, el contencioso-administrativo es el competente para conocer de las pretensiones que pueda formular el particular, el ciudadano contra órganos del Poder Público, o particulares que ejerzan funciones específicas del Poder Público; o, en todo caso, cuando algún órgano o ente del Poder Público, o los particulares que ejerzan actividad administrativa, sean demandados, sean sujetos pasivos de una relación judicial; sin embargo, anteriormente la Sala Político-Administrativa, ante un vacío normativo, estableció que el contencioso-administrativo será igualmente competente para conocer de las demandas que ejerza algún ente del Poder Público contra los particulares, lo cual no solo atenta contra el principio del juez natural, sino, que tal como se ha indicado a lo largo del presente trabajo, se enfrenta a un proceso donde no resulta aplicable el principio dispositivo; en que se pierde muchas veces el principio de doble instancia (si el conocimiento de la causa corresponde a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia); donde no existe el control de casación; y en cuanto al punto a que refiere el título del trabajo, donde efectivamente no sea trabada la litis, todo lo cual, disminuye la seguridad jurídica.

Así, queda en entredicho, además, la noción de proceso subjetivo que, conforme a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, rige constitucionalmente a los procesos en Venezuela, y que se aplica igualmente en el contencioso-administrativo, cuando en algunos procedimientos judiciales del contencioso, se pretende solo la nulidad del acto o el control de la legalidad¹⁷.

Por su parte, lo que revisamos como elementos que determinan la resistencia del demandado, que constituyen a su vez, manifestaciones del derecho a la defensa y que centran los alegatos que habría de someter los términos de la controversia que limitan al juez, son muy distintos en el contencioso, pues:

i. No están presentes las cuestiones previas como manifestación formal del demandado, sino que, como mucho, en el procedimiento de demandas de contenido patrimonial, la audiencia preliminar opera –entre otras cosas– como una audiencia depurativa del proceso, donde el juez ha de resolver los defectos del procedimiento, pero, a diferencia del procedimiento civil ordinario, que constituye una defensa del demandado –propio del principio dispositivo–, el juez, en el contencioso-administrativo, actúa a petición de parte o de oficio, de conformidad con las previsiones del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

ii. Otra defensa propia del demandado, como lo es la reconvencción, en el contencioso-administrativo, se encuentra en entredicho, pues la única posibilidad de ejercerla lo sería en el juicio de contenido patrimonial. Sin embargo, que en el proceso contencioso-administrativo se pretenda dilucidar pretensiones ejercidas por el Estado o cualquier otro ente público, contra particulares, no es más que una aberración de la Ley Orgánica –contraria a la Constitución de la República– que distorsiona lo que ha sostenido la doctrina universal y patria, por lo que justificarla, más allá de lo que ha señalado la jurisprudencia (sistemáticamente negándola por diversas razones), resultaría un sinsentido, pues, si bien puede tener plena justificación como defensa del demandado-particular, se encuentra con el detalle que el particular nunca debió ser demandado en el contencioso.

¹⁷ Vid. TSJ/SC, sent. N.º 2629, del 23-10-02.

Conclusiones

Conforme lo expuesto, el principio dispositivo propio del proceso ordinario se encuentra cuestionado en el contencioso-administrativo, al extremo, que por más que se pregone, no se encuentra, ni tan siquiera, a la luz de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, posibilidad de entender su existencia.

Por su parte, la trabazón de la litis, como se entiende en el proceso ordinario, está expresamente excluido del procedimiento común a las nulidades, interpretación y conflictos intersubjetivos, al no existir una contestación de la demanda. En el procedimiento breve, tenemos que, si bien no existe contestación de la demanda, existe una imposición de presentación de informes, que pudiere pretenderse que tiene la misma finalidad, pero no necesariamente los mismos efectos. Queda pendiente el procedimiento referido a las demandas de contenido patrimonial, que, si bien regula de manera expresa una contestación de la demanda (aun cuando existe la celebración de una audiencia preliminar, con intervención expresa de las partes), tampoco puede hablarse propiamente de una trabazón de la litis, por cuanto las alegaciones no se encuentran limitadas a lo expuesto por la parte demandante y demandada, sino igualmente se regula la intervención de otros actores o participantes, llamados a juicio, bajo el criterio de las partes o de oficio, por parte del juez, lo cual, aunado al poder inquisitivo propio del juez contencioso, no permite entender que la traba de la litis opere como en el proceso civil, siendo no solo que opere, sino que está en entredicho su existencia misma, toda vez que lo más cercano lo encontramos en las demandas de contenido patrimonial, del cual no escapa el principio inquisitivo –que en todo caso ha de estar atenuado a una mínima expresión–, pero se complica con la intervención que impone la Ley Orgánica a sujetos distintos a los de la relación procesal concreta.

* * *

Resumen: El autor examina los procedimientos regulados en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a los fines de verificar si en los mismos se da la trabazón de la *litis* en términos similares a como ocurre en los procesos civiles. **Palabras clave:** Trabazón, *litis*, contencioso-administrativo. Recibido: 08-09-20. Aprobado: 22-12-20.