

## IV

# Apuntes sobre el procedimiento breve en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Con especial referencia a las «reclamaciones contra las vías de hecho»\*

Sumario: **1. Tipos de pretensiones que se tramitan por el procedimiento breve. La exclusión de las de «contenido patrimonial o indemnizatorio»** **2. Particularidades de algunas causales de inadmisibilidad en las pretensiones de condena frente a las vía de hecho** *2.1. Caducidad de la acción* *2.2. Inepta acumulación de pretensiones* **3. El Despacho subsanador** **4. Admisión de la demanda, citación personal y presentación de informe** **5. Tutela cautelar** **6. La audiencia oral** *6.1. Oportunidad* *6.2. Intervinientes* *6.3. Contenido* *6.4. Efectos de la incomparecencia de las partes* *6.5. La desnaturalización de la audiencia oral por obra de la Sala Político-Administrativa* **7. La sentencia** *7.1. Oportunidad* *7.2. Contenido* *7.3. Breve referencia a la ejecución de la sentencia en el caso de la vía de hecho*

### 1. TIPOS DE PRETENSIONES QUE SE TRAMITAN POR EL PROCEDIMIENTO BREVE. LA EXCLUSIÓN DE LAS DE «CONTENIDO PATRIMONIAL O INDEMNIZATORIO»

De conformidad con lo establecido en el artículo 65 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se tramitarán por el procedimiento breve, contenido en la sección Segunda, Capítulo II del

---

\* Basado parcialmente en el subcapítulo IV.2. «El procedimiento breve en el caso de las vías de hecho», de nuestra obra: *La vía de hecho...*, pp. 200-233. Para esta oportunidad ha sido actualizado y ampliado, con el fin de ofrecer un panorama más general sobre el procedimiento breve en la LOJCA.

Título IV, artículos al 65 al 74, las demandas relacionadas con: 1. Reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos; 2. vías de hecho y 3. abstención. En realidad, como hemos señalado en otra ocasión, se trata de pretensiones contenidas en demandas<sup>1</sup>. Pretensiones que en la mayoría de los casos serán de condena, a hacer frente a la omisión, demora o deficiencia en la prestación del servicio público (a prestar el servicio, a prestarlo oportunamente y a prestarlo con eficiencia frente a cada supuesto, respectivamente). O de no hacer frente a la vía de hecho, entendida esta como actuación material sin título jurídico. O de hacer frente a la «abstención», entiéndase, inactividad administrativa formal o material<sup>2</sup>.

No obstante, de seguida, la parte final del mismo encabezamiento, dispone que ello será «... cuando no tengan contenido patrimonial o indemnizatorio...», complementando con el precepto en cuestión, *in fine*, al ordenar que: «La inclusión de peticiones de contenido patrimonial, no impedirá que el tribunal dé curso exclusivamente a las acciones mencionadas».

Ello obliga a intentar precisar qué es una demanda de «contenido patrimonial» conforme al referido texto legal, para así poder determinar (negativamente) qué tipo de pretensiones «no» son susceptibles de tramitarse por el procedimiento breve. En ese sentido, visto que ya se tuvo ocasión de realizar un aporte destinado al esclarecimiento del tal asunto (véase el Capítulo III en esta obra), puede pasarse directamente a la conclusión de que la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al referirse a las «demandas de contenido patrimonial», no está vinculando las pretensiones a la noción general de patrimonio, sino a algo más restringido. A saber, las «pretensiones de condena al pago de sumas de dinero

---

<sup>1</sup> TORREALBA SÁNCHEZ: «El acto administrativo...», pp. 123-133.

<sup>2</sup> Se ha enfatizado recientemente respecto a este procedimiento, la importancia del análisis de su idoneidad para la tramitación de las diversas pretensiones frente a la inactividad administrativa: UROSA MAGGI, Daniela: «Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en Venezuela. Veinte años después». En: UROSA MAGGI, D. *et al.* (coords.): *Temas fundamentales de Derecho Público en homenaje a Jesús González Pérez*. CIDEP-AVEDA-FUNEDA. Caracas, 2020, edición Kindle, posición 13018.

y la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual o extracontractual de los órganos que ejercen el Poder Público» a que se refiere el artículo 9.4 *eiusdem*, supuesto competencial que desarrolla parcialmente el artículo 259 de la Carta Magna<sup>3</sup>.

A su vez, la referida norma legal armoniza con la correspondiente exigencia formal del escrito libelar en cuanto a la indicación del fundamento del reclamo y su estimación «si lo que se pretende es la indemnización de daños y perjuicios», que establece el artículo 33.5 de la misma Ley.

Esa conclusión apunta entonces a entender que la conjunción «o» contenida en el artículo 65, al referirse al «contenido patrimonial o indemnizatorio» (como supuesto de exclusión de su trámite por el procedimiento breve) no es alternativa sino equivalente. Es decir, se refiere con dos términos distintos al mismo instituto<sup>4</sup>, equiparando, a los efectos de la disposición, contenido patrimonial a contenido indemnizatorio<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> En el mismo sentido, se ha señalado que: «Con la LOJCA 2010, la competencia en materia de demandas de contenido patrimonial, sea derivadas de responsabilidad contractual o extracontractual corresponde a todos los tribunales de la Jurisdicción distribuida solo conforme a criterios de cuantía», BREWER-CARÍAS: «Introducción general...», p. 105.

<sup>4</sup> Esto es, conforme a la tercera acepción de la conjunción «o» del *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española, edición del tricentenario, 2019: 3. conj. disyunt. Denota equivalencia, significando «o sea, o lo que es lo mismo»: El protagonista, o el personaje principal de la fábula, es Hércules.

<sup>5</sup> Valga aclarar que a los efectos de la referida disposición, pues no toda pretensión de condena al pago es por concepto de indemnización, toda vez que la misma podría limitarse a exigir el cumplimiento en especie de una obligación existente, y no la reparación de daños y perjuicios causados por lesión como consecuencia del incumplimiento obligacional. Téngase en cuenta que, si bien toda pretensión indemnizatoria es patrimonial, no toda demanda patrimonial tiene su causa en una pretendida indemnización. De allí que el artículo 259 constitucional se refiere a la competencia de los tribunales contencioso-administrativos para «condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración», pues no toda sentencia condenatoria a prestación de entrega de dinero es por concepto de indemnización. En igual sentido, véase el artículo 9.4 de la LOJCA.

Bajo esas premisas, hay que concluir entonces que las demandas enunciadas en los referidos preceptos se tramitarán por el procedimiento breve, en tanto que las mismas se limiten a contener una pretensión de restablecimiento de la situación jurídica infringida consistente en la condena a una prestación de no hacer o deshacer, según el caso.

Mas si en el escrito libelar se acumula una pretensión de condena al pago de cantidades de dinero, que en el caso de las actuaciones materiales en la mayoría de las veces será por concepto de resarcimiento a consecuencia de los daños y perjuicios derivados de los efectos lesivos de tales actuaciones (contenido indemnizatorio), el procedimiento aplicable será el ya referido de las «demandas de contenido patrimonial», conforme a la tesis interpretativa sostenida en otra ocasión<sup>6</sup>, y que aquí fue expuesta en capítulo anterior. Ello, sin menoscabo de reiterar en esta oportunidad, la muy discutible constitucionalidad de esta restricción legal, a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>7</sup>.

Esclarecidos estos asuntos previos, resulta pertinente entrar a revisar someramente las causales de inadmisibilidad de la demanda establecidas en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con especial referencia a las que presentan ciertas peculiaridades en el caso de la vía de hecho.

---

<sup>6</sup> TORREALBA SÁNCHEZ: «Las demandas de contenido...», pp. 299-340.

<sup>7</sup> *Cfr.* TORREALBA SÁNCHEZ: *Problemas fundamentales...*, pp. 136-139. En similar sentido, entre otros: UROSA MAGGI: «Tutela judicial...», posición 13110. No obstante, hay que señalar que, al menos en una ocasión, la máxima instancia jurisdiccional contencioso-administrativa ha impuesto una sentencia condenatoria a la Administración Pública al pago de una cantidad de dinero en un «recurso por abstención». Y curiosamente, para ello invocó precedentes de la Sala Constitucional, en cuanto a la amplitud que debía tener tal medio procesal en atención a las pautas constitucionales. Lamentablemente, la decisión, que es la N.º 1478, del 29-10-14, no es especialmente explícita y su dispositivo es contradictorio, al confirmar una sentencia de primera instancia que declaró el decaimiento de la pretensión para luego acoger lo pedido en esa última.

## 2. PARTICULARIDADES DE ALGUNAS CAUSALES DE INADMISIBILIDAD EN LAS PRETENSIONES DE CONDENA FRENTE A LAS VÍAS DE HECHO

El artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece como causales de inadmisibilidad de la demanda contentiva de pretensiones procesales administrativas: 1. La caducidad de la acción; 2. la acumulación de pretensiones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles; 3. el incumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, los estados, o contra los órganos o entes del Poder Público a los cuales la ley les atribuye tal prerrogativa; 4. no acompañar los documentos indispensables para verificar la admisibilidad; 5. existencia de cosa juzgada; 6. existencia de conceptos irrespetuosos; y 7. cuando la demanda sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley.

Analizar en detalle cada una de estas causales excede el tema objeto de esta investigación y se correspondería más bien con un estudio analítico del texto legal en cuestión, lo que no es nuestro propósito. En todo caso, de ello ha dado cuenta doctrina reciente<sup>8</sup>. De allí que solamente nos referiremos a algunas de ellas que presentan ciertas particularidades en el caso de la pretensión contra las vías de hecho. Específicamente la caducidad y la acumulación de pretensiones, lo que se hace a continuación.

### 2.1. Caducidad de la acción

Como ya se señaló, establece el artículo 32.1 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa como causal de inadmisibilidad de la demanda, la caducidad de la acción. En ese orden de ideas, para el caso de vías de hecho, el artículo 32.3 *eiusdem* dispone que el plazo para interponer

---

<sup>8</sup> Entre otros: MÁRQUEZ CABRERA: ob. cit., pp. 47-60; KIRIAKIDIS LONGHI: «Las causas de no admitir...», pp. 93-113; HERNÁNDEZ-MENDIBLE: «Las condiciones de admisibilidad...», pp. 267-304.

una pretensión contra estas será de 180 días continuos «... contados a partir de la materialización de aquéllas...».

En nuestra opinión, la solución legislativa es cuestionable a tal punto que amerita de una interpretación *pro actione* sobre la base del derecho a la tutela jurisdiccional y de la garantía del debido proceso, toda vez que el plazo para interponer la correspondiente pretensión debe contarse no desde la materialización o acaecimiento de la vía de hecho, sino a partir del conocimiento de esta por parte del afectado, pues no siempre ambos momentos coinciden (piénsese en el caso de que el afectado por la vía de hecho no se encuentre en el lugar donde la misma se produce al momento de su inicio).

De allí que la tesis interpretativa debe tender a soslayar la redacción literal del precepto y a plantear una lectura más acorde con el principio general de que los cómputos de los plazos de caducidad en el contencioso-administrativo comienzan a transcurrir a partir de la publicidad de las actuaciones administrativas, o bien, a partir de un momento en que puede presumirse que el particular está en conocimiento de las mismas, sobre la base de que se produzca la finalización de unos plazos legales predeterminados (caso de la inactividad).

Es esta, además, la solución en cuanto a la defensa frente a la vía de hecho que en materia contencioso-electoral incorpora el artículo 183 de la reformada la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia<sup>9</sup>. Ello, sin desmedro de considerar la tesis que sostiene que en el caso del acaecimiento

---

<sup>9</sup> Disposición que establece: «La demanda contencioso-electoral deberá intentarse en un plazo máximo de quince días hábiles contados a partir de que se produzca la publicidad del acto, si se trata de actos expresos; desde la oportunidad en que el interesado o interesada tenga conocimiento del hecho, en caso de actuaciones materiales o vías de hecho...». Nótese que en este dispositivo la Ley asimila actuaciones materiales a la vía de hecho. Esta solución legal era la propuesta por la doctrina, *cf.* DE STÉFANO PÉREZ, Alfredo: *Las causales de inadmisibilidad del recurso contencioso-electoral*. TSJ. Caracas, 2008, pp. 160-162. En similar sentido: PERNÍA REYES: *ob. cit.*, p. 311.

de la actividad administrativa distinta a la formal, es decir, frente a inactividad y actuaciones materiales, no debe imponerse lapso de caducidad alguna. Posición que parte de sostener que ese instituto tiene sentido en la hipótesis de actos administrativos, no así en las demás<sup>10</sup>.

## 2.2. *Inepta acumulación de pretensiones*

Siguiendo las orientaciones del Código de Procedimiento Civil, el artículo 35.2 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa prevé como causal de inadmisibilidad la acumulación en una misma demanda de pretensiones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles. Sin embargo, existen excepciones.

Así, por ejemplo, ya se señaló, el artículo 65 *eiusdem*, en su parte final, prevé como solución en el caso de la acumulación de pretensiones de condena a no hacer o deshacer conjuntamente con petitorios de indemnización por daños y perjuicios, la admisión de la demanda solo respecto a las primeras. Al respecto, advertimos previamente que, en nuestro criterio, siguiendo una interpretación conforme a la Constitución, sí resulta admisible la acumulación de tales pretensiones.

Así, por ejemplo, de condena a prestación de no hacer y deshacer (solicitando se ordene al órgano o ente que realizó la actuación material que deje de hacer y restituya la situación material al estado previo a la ocurrencia de la vía de hecho) con la condena al pago de tipo indemnizatorio por concepto de los daños causados por la actuación. Solo que en tal caso, el procedimiento aplicable no será el breve sino el de las demandas de contenido patrimonial<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> En la doctrina venezolana, véanse, por ejemplo: CARRILLO ARTILES: «Revisión crítica...», pp. 345-368; BRICEÑO LEÓN, Humberto: «Inconstitucional extinción y caducidad de la acción y reclamos contra el silencio administrativo. Venezuela y el Derecho comparado». En: *Revista de Derecho Público*. N.ºs 153-154. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2017, pp. 393-398.

<sup>11</sup> Véase el capítulo correspondiente a «Las demandas de contenido patrimonial». A reserva de que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia proceda

En cambio, somos de la opinión de que una pretensión constitutiva de nulidad de acto administrativo no es compatible con una pretensión de condena frente a una vía de hecho, por lo que en tal caso, la acumulación originaria de tales pretensiones respecto del mismo objeto determinaría su inadmisibilidad<sup>12</sup>. De igual manera, la acumulación de pretensiones declarativas (*v.g.*, el llamado «recurso de interpretación») no lucen compatibles con pretensiones respecto a la vía de hecho, o bien pretensiones de condena a actuación ante la inactividad del legitimado pasivo.

Nótese, sin embargo, que se trata más de la incompatibilidad lógica de la acumulación de múltiples pretensiones por la exclusión intrínseca de sus diversos petitorios, que de su inepta acumulación por corresponder procedimientos distintos para la sustanciación de cada una, pues, en este último caso, insistimos en que cabe considerar la posibilidad de que se tramite la demanda contentiva de diversas pretensiones por el procedimiento de las demandas de contenido patrimonial.

Por último, si bien la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no contempla el tercer supuesto de inepta acumulación de pretensiones, a saber, la hipótesis atinente a que el conocimiento de cada una corresponda a tribunales distintos en razón de la materia (artículo 78 del Código de Procedimiento Civil), también ese caso de prohibición de acumulación de pretensiones resulta aplicable en razón, tanto de su necesidad lógica como en virtud de la aplicación supletoria de la ley adjetiva civil (artículo 31, encabezamiento, de la Ley Orgánica de la Jurisdicción

---

a realizar en su oportunidad el examen de compatibilidad constitucional del artículo 65 de la LOJCA. Entre tanto, en ocasiones ese órgano judicial, constatando que entre las pretensiones planteadas en una demanda calificada originariamente como «recurso por abstención» se encuentra una de condena pecuniaria, la Sala Político-Administrativa ha ordenado su trámite por el procedimiento de las demandas de contenido patrimonial (sent. N.º 499, del 28-05-13).

<sup>12</sup> Asunto distinto es que ante la eventualidad de que sobrevinidamente en el curso del juicio se evidencie la existencia de un acto administrativo previo, sea necesario incorporar a la controversia otro tipo de pretensiones.

Contencioso-Administrativa). La excepción a tal regla sería, en todo caso, lo que se conoce como el «fuero atrayente» de la Sala Político-Administrativa, en el sentido de que corresponde a esta conocer de diversas hipótesis de acumulación sucesiva de pretensiones por mandato legal expreso. Mandato hoy recogido en el artículo 23.17 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Revisadas someramente estas causales de inadmisibilidad<sup>13</sup>, procede continuar con el análisis de las diversas fases del procedimiento breve. De allí que inmediatamente comentamos el tema del Despacho subsanador como medio de depuración de la causa previsto en la admisión de la demanda.

### 3. EL DESPACHO SUBSANADOR<sup>14</sup>

Establece el artículo 36 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa lo siguiente:

#### Admisión de la demanda

Si el tribunal constata que el escrito no se encuentra incurso en los supuestos previstos en el artículo anterior y cumple con los requisitos del artículo 33, procederá a la admisión de la demanda, dentro de los tres días de despacho siguientes a su recibo. En caso contrario, o cuando el escrito resultase ambiguo o confuso, concederá al demandante tres días de despacho para su corrección indicándole los errores u omisiones que se hayan constatado.

---

<sup>13</sup> Tema aparte es la interpretación que la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha hecho, para el caso de las pretensiones frente a la inactividad administrativa (demandas por abstención) y reclamo frente a la deficiencia en la prestación del servicio público, del artículo 66 de la LOJCA, creando una causal de inadmisibilidad adicional y fuertemente restrictiva del derecho de acceso a la jurisdicción. Sobre ese asunto puede verse, entre otros: TORREALBA SÁNCHEZ: «Notas sobre algunos criterios...», pp. 213-216; KIRIAKIDIS LONGHI: *El contencioso-administrativo...*, pp. 82-86. Más recientemente: UROSA MAGGI: «Tutela judicial...», posiciones 13601-13626.

<sup>14</sup> Puede verse también: TORREALBA SÁNCHEZ: *Problemas fundamentales...*, pp. 91-101.

Subsanados los errores, el tribunal decidirá sobre su admisibilidad dentro de los tres días de despacho siguientes. La decisión que inadmita la demanda será apelable libremente dentro de los tres días de despacho siguientes ante el tribunal de alzada, el cual deberá decidir con los elementos cursantes en autos dentro de los diez días de despacho siguientes a la recepción del expediente, la que admita será apelable en un solo efecto.

Respecto a este instituto procesal, cuyo origen ubica la doctrina en la legislación portuguesa de principios del siglo pasado y su continuación en la brasileña a partir de 1939<sup>15</sup>, en líneas generales la doctrina le asigna una función mayor a la que se evidencia de la referida norma, la cual se limita a establecer para el Tribunal la potestad de ordenar la corrección de los defectos meramente formales del escrito libelar, mientras que el Despacho «saneador» o «regulador» tiene por fin la corrección de los vicios subsanables, incluyendo los atinentes a los presupuestos procesales<sup>16</sup>.

De allí que en el caso de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se trata de una mera orden de subsanación de los defectos formales del libelo en lo que concierne a la inteligibilidad del mismo y a los recaudos indispensables para la admisión de la demanda. Mientras que el Despacho saneador como instituto procesal abstracto tiende a cumplir una función similar a la de la audiencia oral en el caso del procedimiento breve (artículo 70), y a la de la audiencia preliminar en el caso del procedimiento de las demandas de contenido patrimonial (artículo 60)<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> *Cfr.* ZEPEDA: ob. cit., p. 277. En el mismo sentido véase: INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL: ob. cit., p. 63

<sup>16</sup> *Cfr.* ZEPEDA: ob. cit., pp. 277-279. Véase también: BERIZONCE: ob. cit., p. 242.

<sup>17</sup> Al punto de señalarse que el Despacho saneador es un modo de saneamiento del proceso, y el otro es la audiencia preliminar (ZEPEDA: ob. cit., p. 278). Véase también: BERIZONCE: ob. cit., p. 247. Sobre el punto se volverá en el capítulo del procedimiento común. No obstante, por auto N.º 482, del 21-09-10, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa ha empleado el instituto del Despacho subsanador para solicitar de oficio a un demandante que consigne la documentación que acredita su condición de representante de una persona jurídica, lo que se vincula con un tema de legitimidad procesal y, por tanto, se refiere más al saneamiento de un presupuesto procesal que a un defecto formal del escrito libelar.

Admitida la demanda, se haya producido o no la necesidad de la subsanación, procede entonces comentar brevemente la citación del demandado y la presentación de un informe en relación con la vía de hecho, lo que se hace de seguida.

#### 4. ADMISIÓN DE LA DEMANDA, CITACIÓN PERSONAL Y PRESENTACIÓN DE INFORME

Uno de los méritos de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa lo constituye el haber instaurado como regla –aunque con excepciones que han sido superadas por la práctica judicial– la citación personal de la parte demandada, conforme lo dispone su artículo 37. Con ello se supera la técnica de la mera notificación a la Administración autora del acto y la citación por carteles a los demás interesados, establecida como regla general en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y continuada en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004.

De esa forma, se abandona una de las características del esquema del proceso administrativo que determinaban su orientación como proceso «objetivo» de un juicio a la legalidad, de difícil sustento constitucional y lógico, producto de la expresa intención del proyectista de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en la regulación del procedimiento para la tramitación de los recursos de nulidad<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> La objetividad del diseño procesal se evidenciaba aún en el caso del recurso contencioso-administrativo de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares, aun en contra de lo expuesto por el proyectista. *Cfr.* CSJ: «Presentación (Exposición de motivos) del Anteproyecto...», p. 508. Véanse los comentarios a esa regulación en la LOCSJ y la LOTSJ de 2004, en: TORREALBA SÁNCHEZ: «El acto administrativo...», pp. 144-149, así como la bibliografía allí citada. Sin embargo, el esquema de esas leyes persiste en la LOJCA para el caso del procedimiento destinado a la tramitación de las pretensiones de nulidad contra actos administrativos, pretensiones de mera declaración atinentes a la interpretación de leyes y controversias administrativas (artículos 78 al 82), lo que resulta cuestionable. Véase también el capítulo sobre el procedimiento común y la demanda de nulidad en esta obra.

En el caso del procedimiento breve de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, admitida la demanda, conjuntamente con la citación de la parte demandada, el Tribunal debe requerir al demandado un informe sobre la causa de la(s) vía(s) de hecho, el cual deberá presentarse dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la citación (artículo 67)<sup>19</sup>. La no presentación oportuna de tal informe puede originar la imposición de multas al responsable del cumplimiento de tal carga procesal<sup>20</sup>, así como la confesión ficta del demandado, salvo que se trate de la Administración Pública (artículo 67, primer aparte, *eiusdem*). Entiéndase, salvo que se trate de un ente con forma de Derecho público que ostente tal prerrogativa procesal.

Admitida la demanda, y solicitado el correspondiente informe a la parte demandada<sup>21</sup>, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

---

<sup>19</sup> Días de Despacho, en la terminología procesal venezolana (véase, entre otras la decisión de la Sala Político-Administrativa N.º 565, del 02-10-19). En realidad, es difícil entender cómo puede exponerse la «causa» de una vía de hecho, pues si esta existe, en principio no hay tal sino actuación legítima. Véase también al respecto: PERNÍA REYES: ob. cit., p. 314. Curiosamente, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa inicialmente adoptó como práctica la remisión de los autos a la Sala a los fines de que fuera esta la que requiera el informe a que se refiere el referido artículo 67, sobre la base de la relevancia del contenido del mismo (auto N.º 424, del 22-07-10, en el caso concreto, se trató de la causa de la abstención denunciada por los demandantes). No se encuentra razón alguna para tal proceder, si se considera que se trata de una solicitud de mera sustanciación, toda vez que la importancia o no del contenido del informe para la decisión del mérito de la causa será considerada por la Sala en la oportunidad respectiva (audiencia oral y posterior publicación de la sentencia). De allí que tal solución interpretativa no lucía cónsona con los principios de brevedad y economía procesales. En todo caso, tal criterio fue modificado, como se verá más adelante.

<sup>20</sup> La Sala Político-Administrativa ha entendido, contrariando la literalidad del precepto, que la presentación oportuna de ese informe queda suplida por la actuación en juicio de la Procuraduría General de la República (sent. N.º 716, del 19-07-16).

<sup>21</sup> Sobre el tema de la determinación del representante judicial del legitimado pasivo y del obligado a presentar el informe en las hipótesis en que pudieran no coincidir, se evidenciaron oscilaciones en los criterios de la Sala Político-Administrativa, reflejadas parcialmente en nuestro trabajo: «Notas sobre algunos criterios...», pp. 210-213. Respecto a punto puede verse también: KIRIAKIDIS LONGHI:

regula de manera especial el tema de las medidas cautelares en el procedimiento breve, por lo que resulta necesario formular algunos breves comentarios al respecto.

## 5. TUTELA CAUTELAR

En materia de medidas cautelares, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa incorpora los principios de la teoría general del proceso en cuanto a la existencia de un poder cautelar general del juez. No obstante, vista la curiosa redacción de la norma que se refiere a tal potestad en las Disposiciones Generales, vale la pena, partiendo de su transcripción literal, hacer un breve comentario al respecto, pues pretender profundizar en el punto excedería los límites de la presente investigación:

Artículo 4, único aparte: «El juez (...) contencioso-administrativo está investido de las más amplias potestades cautelares. A tales efectos podrá dictar, aún de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta, imponiendo órdenes de hacer o no hacer a los particulares, así como a los órganos y entes de la Administración Pública, según el caso concreto, en protección y continuidad sobre la prestación de los servicios públicos y en su correcta actividad administrativa».

No resulta especialmente novedoso el que se consagre el poder cautelar general del juez, así como tampoco la expresa mención a la posibilidad de que se dicten medidas conservativas, y aun anticipativas positivas o negativas

---

*El contencioso-administrativo...*, pp. 100 y 101. Sin embargo, más recientemente el órgano judicial parece haber optado por ordenar la citación y la presentación del informe a la representación judicial que corresponda por mandato legal, y no al órgano cuya actividad o inactividad administrativa sea el objeto de la pretensión procesal correspondiente. Así, por ejemplo, véanse las decisiones N.ºs 370, del 05-04-16; 1188, del 03-11-16; 16, del 26-01-17; 1063, del 18-10-18 y 393, del 04-07-19. No obstante, hay otros casos en que ha actuado distinto, como en la decisión N.º 98, del 01-02-18, aunque en tal supuesto no queda muy claro si el Tribunal entendió que el legitimado pasivo ostentaba personalidad jurídica propia.

(órdenes de hacer y de no hacer), pues tales previsiones encuentran respaldo en las nociones generales de la teoría general del proceso, y en especial en el tema de las providencias cautelares<sup>22</sup>. No obstante, consideramos que las expresas referencias sí constituyen menciones afortunadas para evitar equívocos interpretativos basados en criterios procesales superados.

Lo que, en cambio, atrae más la atención es que el dispositivo transcrito enumere como los primordiales destinatarios de tales órdenes a los particulares, siendo que, en principio, es la actuación de la Administración la llamada en primer término a ser objeto de control preventivo a través de las medidas cautelares. Ello, tomando en cuenta que es ella a quien va principalmente dirigida la función jurisdiccional ejercida por los tribunales contencioso-administrativos, destinados a impartir tutela judicial efectiva al particular frente a los órganos del Poder Público, a la vez que a ejercer el control de la conformidad a Derecho de la actividad realizada por estos.

De allí que el orden lógico en la redacción era el contrario, a saber, enfatizar que el poder cautelar general en el proceso administrativo va dirigido como regla a la Administración (que en la mayoría de los casos será el legitimado pasivo de tal proceso), o bien emplear una redacción más neutra y señalar que las medidas cautelares van dirigidas a «las partes», con abstracción de sus destinatarios concretos.

La observación anterior podría considerarse como una mera objeción formal o de técnica legislativa –quizá hasta superflua–, de no ser porque la redacción de la parte final del precepto evidencia que no se trata de un

---

<sup>22</sup> Véase al respecto, entre otros: CALAMANDREI, Piero: *Providencias cautelares*. Editorial Bibliográfica Argentina. Trad. S. SENTÍS MELENDO. Buenos Aires, 1984, pp. 56-61; HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: *La tutela judicial cautelar en el contencioso-administrativo*. Editores Vadell Hermanos. Valencia-Caracas, 1998, p. 23; UROSA MAGGI: *Tutela judicial...*, pp. 384-410; CANOVA GONZÁLEZ: *Reflexiones para la reforma...*, pp. 279 y 280; HUERGO LORA: *Las pretensiones...*, pp. 347-349. La consagración expresa de la posibilidad de medidas cautelares positivas es especialmente útil para lograr una adecuada tutela cautelar anticipativa frente a la vía de hecho.

mero desliz terminológico, sino más bien (más allá de la poca fortuna en el uso de los términos, que dificulta la comprensión de la disposición) de una tendencia en cuanto a entender que las medidas cautelares en el contencioso-administrativo están destinadas primariamente a la protección de intereses generales, a saber, la continuidad de los servicios públicos y la «correcta» actividad administrativa.

Ello queda corroborado de la lectura del artículo 104 *eiusdem*, el cual, si bien en su encabezamiento hace referencia a los requisitos exigidos para la procedencia de la tutela cautelar (presunción de buen derecho y peligro en la mora, así como la ponderación del interés general), en su primer aparte señala que el juez cuenta con tales poderes cautelares para proteger, en primer lugar, a la Administración Pública, en segundo término, a los ciudadanos, y por último, a los intereses públicos, así como para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas<sup>23</sup>.

Se trata de una concepción de la finalidad de las medidas cautelares en el proceso administrativo contraria a la lógica, puesto que parece olvidar que en ese ámbito jurisdiccional de inicio no hay igualdad en las partes, desde que la Administración cuenta con las prerrogativas de la autotutela declarativa y ejecutiva. De allí la importancia de la tutela cautelar en el contencioso-administrativo, la cual constituye nada más y nada menos que prácticamente la única defensa transitoria efectiva –aunque siempre *a posteriori*– del ciudadano frente a una Administración que dicta actos ejecutivos y ejecutorios, hasta tanto no logra su anulación en vía jurisdiccional<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Establece la disposición: «El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos (...) a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso».

<sup>24</sup> Sobre el punto remitimos también a las consideraciones expuestas en GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ: ob. cit., t. I, pp. 498-524 y 762-775, quienes caracterizan a la tutela cautelar en el contencioso-administrativo como «... contramedida con que los jueces deben contrabalancear el formidable privilegio de la autotutela por las Administraciones Públicas» (p. 524).

Por consiguiente, salvo casos excepcionales<sup>25</sup>, no corresponderá a la Administración recurrir al juez para lograr sus cometidos, sino que serán los ciudadanos los que impetrarán la defensa judicial frente a la consumación de la actuación administrativa. Y, a su vez, será la tutela cautelar el medio más breve y eficaz de lograr tal tutela hasta tanto se logre una solución definitiva a la controversia. Solución que, precisamente por el hecho de que no se produce de forma inmediata sino que requiere de la previa celebración de un juicio, y de que entretanto rige la regla de la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, exige la posibilidad de adopción de medidas cautelares idóneas para garantizar la tutela judicial del particular.

Téngase en cuenta, además, que las medidas cautelares son medio para garantizar la tutela judicial efectiva definitiva, por lo que las mismas no podrán tener por fin garantizar la continuidad de los servicios públicos ni proteger a la Administración Pública<sup>26</sup>, sino procurar la existencia de una situación fáctica (bien sea a través de su mantenimiento –medidas conservativas– o de su creación anticipada –medidas innovativas–) susceptible

---

<sup>25</sup> En la mayoría de los supuestos, los órganos del Poder Público solicitarán tutela cautelar en los casos en que se trate de actuar directamente contra el patrimonio de su contraparte a través de las tradicionales medidas de embargo y secuestro preventivo, o bien prohibición de enajenar y gravar, mientras que si la actuación puede ser llevada a cabo sin necesidad de autorización judicial, la tutela cautelar es innecesaria para la defensa de los intereses públicos que ostenta la Administración. En ese sentido, señala LINARES BENZO, Gustavo: «El principio cardinal. La ejecutoriedad de los actos administrativos». En: *Anuario de Derecho Público*. N.º 1. Universidad Monteávila. Caracas, 2007, pp. 273 y 274, que la primera limitación a la ejecutoriedad de los actos administrativos se refiere a aquellos que ordenan el pago de cantidades de dinero a la Administración, y que esa «... interdicción de la ejecutoriedad sobre el patrimonio del administrado se extiende incluso a las medidas preventivas (artículo 296 COT) que también son de la exclusiva competencia del juez».

<sup>26</sup> Ello sin menoscabo de que el juez contencioso-administrativo debe ponderar el interés general al momento de considerar la adopción de medidas cautelares, y también al momento de dictar sentencia de fondo, lo que no implica en ningún caso que pueda decidir de otra forma que no sea conforme a Derecho.

de ser tutelada de forma efectiva en el fallo de mérito<sup>27</sup>. Cabe señalar, no obstante, que la mayoría de las medidas cautelares que ha acordado la Sala Político-Administrativa en la última década ha sido a petición de la Administración Pública, en virtud de la cuestionable competencia para conocer de las pretensiones de condena pecuniaria interpuestas por esta contra los particulares (artículos 9.9, 23.2, 24.2 y 25.2 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

En todo caso, aparte de la regulación general<sup>28</sup>, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa hace especial énfasis en el caso de la tutela cautelar en el procedimiento breve, al disponer en el artículo 69 que: «Admitida la demanda, el tribunal podrá de oficio o a instancia de parte, realizar las actuaciones que estime procedentes para constatar la situación denunciada y dictar medidas cautelares. La oposición a la medida cautelar será resuelta a la mayor brevedad». Se trata de una amplia iniciativa probatoria y cautelar que resulta especialmente idónea en el caso de la vía de hecho, en el cual la adopción oportuna de medidas preventivas se convierte en una necesidad general ante el acaecimiento de una situación fáctica lesiva a los derechos e intereses del particular. Situación que en muchos casos requiere, como ya se ha señalado, de providencias anticipativas al fallo de fondo que posibiliten al juez el cabal restablecimiento de la situación jurídica infringida por la actividad material de la Administración.

---

<sup>27</sup> El tema tiene una mayor trascendencia de la que apenas esbozamos en estas consideraciones, pues se vincula en última instancia con la necesaria separación entre el Poder Judicial y la Administración, cada una con sus funciones propias y finalidades diversas en el esquema constitucional. Una reflexión sobre el asunto a la luz de la confusa y peligrosa regulación de las potestades ¿cautelares? del juez agrario establecidas en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario y de la interpretación que de ella ha hecho la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia puede verse en: HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso: «¿Good bye a la separación entre Administración y Jurisdicción: a propósito de la sentencia de la Sala Constitucional N.º 962, de 9 mayo de 2006». En: *Revista de Derecho Público*. N.º 108. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2006, pp. 235-249.

<sup>28</sup> Respecto a estas consideraciones, véase más recientemente en similar sentido crítico, lo expuesto en: UROSA MAGGI: «Tutela judicial...», posiciones 13249-13395.

De igual forma, la referencia expresa a la resolución en el menor plazo posible de cualquier incidencia con relación al proceso cautelar permite la pronta resolución de las controversias que surjan en la misma garantizando la tutela judicial efectiva de las partes, incluyendo los terceros eventualmente afectados por la cautela.

Expuestas estas breves consideraciones, continuemos con la revisión de las diversas fases del procedimiento breve, específicamente, con la audiencia oral, dada su especial trascendencia.

## 6. LA AUDIENCIA ORAL

Las audiencias contenidas en los diversos procedimientos de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa son los institutos que se regulan de forma más acorde con las tendencias del moderno Derecho Procesal<sup>29</sup>. No obstante, en el caso de la prevista en el procedimiento breve, esta audiencia oral resulta, en nuestra opinión, una suerte de combinación entre la audiencia preliminar o previa y la audiencia conclusiva en cuanto a su contenido y finalidades, establecidas en otros modelos adjetivos (y en la misma Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en el procedimiento de las demandas patrimoniales) inspirados en el proceso oral por audiencias<sup>30</sup>.

En ese sentido, respecto a la audiencia previa o preliminar, la audiencia oral –además de la finalidad conciliadora o mediadora a que se alude genéricamente el artículo 6 y específicamente el artículo 71 encabezamiento de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa–

---

<sup>29</sup> Tendencias recogidas en algunas Leyes venezolanas previas a la LOJCA, como el Código Orgánico Procesal Penal, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y la reforma de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Véase, entre otros, sobre la audiencia preliminar en el proceso laboral, los comentarios de: MORA DÍAZ: ob. cit., pp. 52 y 53; DUQUE CORREDOR: ob. cit., pp. 169-172 y 191 y CARBALLO MENA: ob. cit., pp. 484-488.

<sup>30</sup> Véase capítulo III de esta obra.

se asemeja en cuanto a sus múltiples finalidades, a saber, en primer término, procurar la conciliación de las partes. Y en caso de que esa última no resulte posible: i. la fijación del *thema decidendum* previa depuración de asuntos previos al mismo, estableciéndose con precisión las pretensiones y defensas invocadas; ii. la determinación de los hechos controvertidos y la exclusión del debate probatorio de los no controvertidos; y iii. la fijación de las pruebas admisibles por su pertinencia y relevancia<sup>31</sup>.

Por otra parte, la audiencia oral bajo estudio también ostenta finalidades análogas a la audiencia de juicio o conclusiva. Ello es lógico, si se toma en cuenta que se trata de una única audiencia, en la cual entonces se conjuga la finalidad de depuración de la audiencia previa con la de oír los alegatos de las partes respecto al mérito, sobre la base de las pruebas practicadas, como antecedente inmediato de la emisión del fallo definitivo. Sin embargo, esta concentración en una audiencia de dos finalidades distintas en cierta forma desvirtúa las dos fases fundamentales que se dan en el proceso oral, a saber: la depuración de la causa de controversias respecto a las formalidades y a los presupuestos procesales, y la resolución del fondo a la luz de los alegatos atinentes al mérito y al debate probatorio surgido con ocasión de estos<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> ZEPEDA: ob. cit., pp. 280 y 281. Sin embargo, como ya se señaló, en el caso de la LOJCA ciertos puntos previos ya deben haber sido objeto de resolución en el auto de admisión de la demanda, en el cual se examina la presencia de algunas causales de inadmisibilidad (artículo 35). En todo caso, vale recordar que el instituto de la audiencia preliminar está contenido en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, y ostenta como finalidad esencial el saneamiento del proceso que incluye las funciones: conciliadora, saneadora, abreviadora y ordenadora (véase capítulo III de esta obra).

<sup>32</sup> No hay en el procedimiento breve un esquema bipartito propio del procedimiento oral, que contenga una fase o audiencia previa, ni tampoco una fase de instrucción preliminar, antes de la fase conclusiva y decisoria, como sí existe, por ejemplo, en el procedimiento oral regulado en los artículos 859 a 880 del Código de Procedimiento Civil o en la misma LOJCA en el caso del procedimiento de las demandas de contenido patrimonial (más allá de las inconsistencias que presenta este último y que fueron objeto de estudio en capítulo previo).

Bajo ese breve marco conceptual, veamos someramente la regulación específica que respecto a la audiencia oral se establece en el procedimiento breve, aplicable a las pretensiones contra la vía de hecho, la inactividad y la deficiente prestación de servicios públicos, que no incluyan condenas al pago de cantidades de dinero, en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

### 6.1. Oportunidad

Debe tener lugar dentro de los diez días de despacho siguientes al plazo fijado para la presentación del informe sobre la causa de la vía de hecho<sup>33</sup>. La disposición establece a la letra «... Recibido el informe o transcurrido el término para su presentación...» (artículo 70 encabezamiento), pero en virtud de la regla procesal que impone dejar transcurrir completamente un plazo para el inicio del siguiente, entendemos que para mayor seguridad jurídica la oportunidad de la audiencia debería fijarse «en todos los casos» transcurrido el plazo íntegro para la presentación del informe, con independencia del día específico en que este haya sido consignado en autos. Quedará a la jurisprudencia pronunciarse sobre el punto.

### 6.2. Intervinientes

Las partes (la persona afectada por la vía de hecho, el órgano o ente del cual emana la misma, que puede ser cualesquiera de los mencionados en los artículos 7, 9.3 y 9.10 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), los notificados (*v.g.*, aquellos órganos, entes o personas cuyo interés se evidencie de los autos) y demás legitimados a comparecer (aquellos que ostenten un interés jurídico actual, conforme a lo dispuesto en el artículo 29)<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Como ya señaló, la redacción no es la más afortunada, pues, en realidad, o no habrá causa alguna por no haber vía de hecho, o de haber origen escrito de la misma, no se tratará de una vía de hecho.

<sup>34</sup> Respecto al interés jurídico actual, véase, entre otros lo expuesto en: TORREALBA SÁNCHEZ: *Problemas fundamentales...*, pp. 83-90. Más recientemente: UROSA MAGGI: «Tutela judicial...», posición 13231.

### 6.3. *Contenido*

De conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la audiencia oral «el tribunal oír a los asistentes y propiciará la conciliación». Se trata entonces de un acto oral, que habrá de iniciarse con las alegaciones de las partes, de los órganos o entes cuya notificación haya ordenado el Tribunal, para luego proseguir con la iniciativa del juez a lograr la conciliación de las partes<sup>35</sup>.

No obstante la omisión de la Ley, consideramos –en atención a la función «depuradora» de la audiencia oral a que antes se hizo referencia– que debe entenderse que es esta también la oportunidad para determinar con precisión el *thema decidendum* («oyendo a las partes, los notificados y demás interesados»), para lo cual el juez podrá resolver alegaciones previas formales –*v.g.*, alegatos con relación a la capacidad procesal, la capacidad de ser parte<sup>36</sup>, el interés y cualidad<sup>37</sup>, la falta de representación o ilegitimidad de los apoderados o representantes, entre otros.

---

<sup>35</sup> Sobre la conciliación en el Derecho Procesal Administrativo venezolano, véanse, entre otros: BADELL MADRID: ob. cit., pp. 119-125; BLANCO-URIBE QUINTERO: ob. cit., p. 18; AGUILAR CAMERO: «La conciliación...», pp. 695-722; GALLOTI: ob. cit., pp. 233-252; REVERÓN BOULTON: ob. cit., pp. 41-80.

<sup>36</sup> La capacidad de ser parte en el contencioso-administrativo es bastante amplia, conforme lo establece el artículo 27 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa –aunque la norma se titule capacidad procesal parece más bien referirse a la capacidad de ser parte–, siguiendo las orientaciones del artículo 139 del Código de Procedimiento Civil. Esta institución es distinta de la capacidad de ser parte en un proceso concreto, legitimación o cualidad, la cual la ostenta en líneas generales quien afirme tener un interés jurídico actual, según dispone el artículo 29 de la LOJCA (en análogos términos de los contenidos en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil). En nuestro criterio se trata de una afortunada disposición legal, que remite el tema de la legitimación a los principios de la teoría general del proceso, confirmando que el contencioso-administrativo es Derecho Procesal Administrativo, abandonando el innecesariamente complicado tratamiento procesal de la falta del interés legítimo, personal y directo como causal de inadmisibilidad, hasta ahora tradicional de nuestro contencioso-administrativo, y que en la mayoría de los casos terminó convirtiéndose en un obstáculo para lograr un pronunciamiento sobre el

No lograda la conciliación, proseguirá la audiencia, para lo cual el juez, luego de la fijación de los términos de la controversia «... admitirá las pruebas, el mismo día o el siguiente, ordenando la evacuación de las que así lo requieran». No lo señala expresamente la disposición, pero es evidente que aquí opera también la función «abreviadora» de la audiencia, pues, así como habrán de fijarse las pretensiones, también lo serán los hechos controvertidos, excluyendo los no discutidos.

Establecido así el objeto de la prueba, procederá entonces la admisión de las mismas (o su eventual inadmisión, por resultar manifiestamente ilegales, impertinentes o inconducentes<sup>38</sup>, por aplicación analógica del

---

mérito de la controversia, en detrimento del ejercicio cabal del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Sobre el punto puede consultarse: TORREALBA SÁNCHEZ: *Manual de Contencioso...*, pp. 140-166, así como la bibliografía allí citada. Más recientemente, puede verse: BREWER-CARÍAS: «Introducción general...», pp. 64-66 y 122-131. En relación con los criterios tradicionales en el contencioso-administrativo en materia de legitimación, y respecto a la expresión «interés jurídico actual» véase: TORREALBA SÁNCHEZ: *Problemas fundamentales...*, pp. 83-90.

<sup>37</sup> Siguiendo con el mismo instituto, cabe señalar que la doctrina incluye la legitimación en la causa o cualidad como punto a resolver en la audiencia preliminar (ZEPEDA: ob. cit., p. 282), lo cual es un punto controversial, pues dependerá de si se la entiende como un presupuesto procesal o un presupuesto para la estimación de la pretensión en la sentencia de mérito (*cf.* entre otros, en nuestra doctrina procesal: LORETO: ob. cit., pp. 177-231, y en la doctrina española: MONTERO AROCA: ob. cit., *in totum*). Más recientemente retoma el punto en la doctrina venezolana: AGUILAR CAMERO, Ramón Alfredo: *Estudio sobre la proponibilidad de la cuestión previa de falta de cualidad*. FUNEDA. Caracas, 2013. Lo cierto es que en la LOJCA la falta de legitimación o cualidad no aparece como supuesto expreso de inadmisibilidad de la pretensión, a diferencia de la regulación de la LOCSJ (artículo 124.1), y en el procedimiento breve, no se prevé expresamente que haya un examen previo de los presupuestos procesales en la audiencia oral, sino que finalizada esta, la sentencia se publicará dentro de los cinco días de despacho siguientes (artículo 71, único aparte), por lo que tiene poca incidencia práctica en este procedimiento la referida controversia doctrinal.

<sup>38</sup> Los términos de ilegalidad e impertinencia como causas de inadmisibilidad de los medios probatorios promovidos ya encontraban respaldo legal en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil. En cuanto a la conducencia, a la misma se refiere

contenido del artículo 62, segundo aparte, de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), y su evacuación, caso de ser necesaria dependiendo del tipo de medio de que se trate, en atención a la función «ordenadora» de la audiencia.

#### 6.4. *Efectos de la incomparecencia de las partes*

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 70, único aparte, de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la falta de comparecencia del demandante a la audiencia oral determina que se entienda desistida la demanda, salvo que alguno de los citados o notificados a la audiencia manifiesten su interés en la resolución del asunto. En nuestra opinión, se trata más de una perención especial que de un desistimiento propiamente dicho, toda vez que la terminación del proceso se produce como consecuencia del incumplimiento de una carga procesal<sup>39</sup>.

No obstante, la Ley no establece consecuencia alguna para la inasistencia del demandado, por lo que surgen varias interrogantes, entre otras: ¿Puede entenderse que hay confesión ficta, en los casos en que esta opera? La respuesta parece negativa toda vez que la posibilidad de confesión está prevista es en el caso de la falta de remisión del informe a que se refiere el artículo 67 *eiusdem*<sup>40</sup>.

---

el artículo 395, único aparte, *eiusdem*, en cuanto a la libertad de medios probatorios («... Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la Ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones»). Sobre este punto véase la doctrina citada en el capítulo III de esta obra.

<sup>39</sup> Reiteramos nuestra posición ya expuesta en TORREALBA SÁNCHEZ: *Manual de Contencioso...*, p. 219. Cabe señalar que el desistimiento es una declaración de voluntad de renunciar o abandonar la pretensión (RENGEL-ROMBERG: *Tratado...*, vol. II, p. 351), mientras que la perención es la extinción del proceso por inactividad procesal de las partes, no es un acto, opera de pleno derecho (ibíd., pp. 372-380).

<sup>40</sup> En similar sentido véase recientemente: SILVA BOCANEY, José Gregorio: «De la supletoriedad y la analogía en el contencioso-administrativo». En: UROSA MAGGI, D. et al. (coords.): *Temas fundamentales de Derecho Público en homenaje a Jesús González Pérez*. CIDEP-AVEDA-FUNEDA. Caracas, 2020, edición Kindle, posiciones 11582 y 11588-11600.

En todo caso, ante el vacío legal en este aspectos del procedimiento breve<sup>41</sup>, otra opción es acudir a la analogía y aplicar el artículo 60 *in fine* de la misma Ley, aplicable al procedimiento de las demandas de contenido patrimonial pero supletorio a los restantes de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y entender que «... la causa seguirá su curso».

Sin embargo, tal solución encuentra como obstáculo que, a diferencia del procedimiento de las demandas de contenido patrimonial, en el cual hay audiencia preliminar y audiencia conclusiva (artículos 59 y 63 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), en el procedimiento breve luego de la audiencia oral lo que procede es dictar la sentencia. Es decir, no hay posteriores oportunidades para que el demandado comparezca a juicio, con lo que se trata de distintos diseños procesales que hacen cuestionable acudir a la analogía.

Ahora bien, más allá de la solución de Derecho positivo, se plantea un asunto de mayor complejidad. ¿Será posible celebrar una audiencia oral con la sola presencia de una de las partes, habida cuenta de la dificultad para lograr las funciones conciliadora, saneadora, abreviadora y ordenadora que esta tiene y a las cuales se ha hecho referencia? A lo que cabe agregar que la audiencia oral del procedimiento breve de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dada su especial conformación legal, participa también de las finalidades propias de la audiencia conclusiva en cuanto a la evacuación de las pruebas.

Dado que seguir con un proceso en el cual hay una serie de aspectos de especial trascendencia que no han sido abordados ni mucho menos resueltos en una oportunidad inmediatamente previa a la sentencia de mérito, debía quedar a la jurisprudencia resolver el punto. Labor en la que debió ponderarse la importancia de contar con los sujetos procesales en

---

<sup>41</sup> Advertido por la doctrina, véase HERNÁNDEZ-MENDIBLE: «El proceso administrativo...», p. 209.

un acto de tanta significación, con las necesidades de garantizar los principios de celeridad y brevedad en la tramitación del juicio, sin que el impulso del mismo quede sujeto a la sola voluntad de la parte demandada<sup>42</sup>. No obstante, de seguida, se verá la cuestionable labor interpretativa que en este asunto llevó a cabo la máxima instancia de la Justicia Administrativa.

### *6.5. La desnaturalización de la audiencia oral por obra de la Sala Político-Administrativa*

Todo lo expuesto en el anterior subepígrafe respecto a la audiencia oral, fue parcialmente modificado por la Sala Político-Administrativa, en un ejercicio cuasilegislativo –y por tanto, de muy cuestionable constitucionalidad– que terminó desnaturalizando en buena parte el principio de oralidad que imperaba en el procedimiento breve, y que debía presidir a todos los procedimientos de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Nos referimos a la decisión N.º 1177, del 24-11-10, criterio consolidado en la actividad jurisdiccional de los tribunales contencioso-administrativos, el cual se analizó en previa ocasión<sup>43</sup>.

Por tanto, baste con señalar sus lineamientos y algunas de las consecuencias que ha producido.

La decisión en cuestión, con el pretexto de garantizar justamente la brevedad en el procedimiento breve, estableció que este debe llevarse a cabo directamente ante la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, prescindiendo de las actuaciones usuales del Juzgado de Sustanciación (admisión de la demanda, de las pruebas, entre otras). Pero

---

<sup>42</sup> En ese mismo sentido, la doctrina se formula la siguiente interrogante: «Esto lleva a preguntarse qué utilidad tiene la audiencia preliminar (en el caso del procedimiento breve la audiencia oral) si la parte demandada no asiste y no le aporta al órgano jurisdiccional, los argumentos de hecho o de derecho, a los fines de sanear el proceso, de precisar el objeto de la controversia y de preparar la audiencia conclusiva» (paréntesis añadido) (ibíd., p. 204).

<sup>43</sup> TORREALBA SÁNCHEZ: «Oralidad y pruebas...», pp. 229-239. Véase también: KIRIAKIDIS LONGHI: *El contencioso-administrativo...*, pp. 101-105.

seguidamente, en una suerte de ejercicio lingüístico «performativo», señala que únicamente intervendrá ese último: «... en aquellos casos en que los asistentes a la audiencia, si así lo consideran pertinente, presenten sus pruebas y las mismas por su naturaleza, necesiten ser evacuadas».

Para añadir inmediatamente, que: «... concluye la Sala, que los recursos por abstención o carencia<sup>44</sup> deben tramitarse directamente por ante esta Sala Político-Administrativa y solo se remitirá el expediente al Juzgado de Sustanciación en caso de ser necesaria la evacuación de alguna prueba, asegurándose así la celeridad que quiso el legislador incorporar a ese especial procedimiento».

En otros términos, a partir de esa decisión, cada vez que en la audiencia oral de un procedimiento breve de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa llevado a cabo ante los Tribunales colegiados contencioso-administrativos, llegado el momento probatorio, alguna de las partes manifiesta su intención de promover probanzas, la audiencia culmina. Y el proceso continuará, en los días posteriores, ante los Juzgados de Sustanciación.

El resultado ha sido, para el caso de la tramitación del procedimiento breve en los Tribunales colegiados, que el principio de oralidad ha quedado desterrado, al perderse tanto la inmediación como la concentración procesales, rasgos que identifican al proceso por audiencias<sup>45</sup>. No otra cosa

---

<sup>44</sup> Aunque la decisión se refiere al «recurso por abstención o carencia», el criterio en cuestión se viene aplicando para la tramitación de todas las pretensiones que deben encauzarse a través del procedimiento breve de la LOJCA.

<sup>45</sup> Y es que: «La oralidad no se centra en el empleo de la palabra hablada en el proceso judicial, sino que su característica más resaltante y la que le otorga al proceso oral su razón de ser, es la concentración de la sustanciación de la causa en una audiencia única o en el menor número posible de audiencias próximas, evitando la presencia de incidencias procesales que atenten contra la concentración y la inmediación, ya se trate de cuestiones previas, pero sobre todo, de aquellas que surjan durante la práctica de la prueba» (ibíd., p. 235).

puede concluirse de la ruptura en la continuidad en la audiencia, justamente en las actuaciones procesales en que más se justifica la oralidad, que son las probatorias<sup>46</sup>. Actuaciones que, a diferencia de lo que se intenta sugerir en la redacción del texto de la decisión, no son facultativas para las partes, sino cargas procesales en sentido estricto.

Por ende, el que sean los Juzgados de Sustanciación los órganos que tramitarán las fases probatorias en el procedimiento breve en el caso de los Tribunales colegiados, y que además lo hacen por escrito, esto es, guiándose por las reglas del procedimiento ordinario del Código de Procedimiento Civil, implica que la audiencia oral ha dejado de tener su sentido original, y se convierte en una suerte de audiencia previa o preliminar. Pero la inmediación y la concentración procesales pasan a ser sustituidas por los principios contrarios (mediación y fraccionamiento), precisamente en la fase que realmente caracteriza a un proceso judicial como oral o escrito<sup>47</sup>.

Cabe señalar que la decisión en cuestión no aclaró qué sucedía luego de la tramitación de las fases probatorias (oposición, admisión y evacuación) ante el correspondiente Juzgado de Sustanciación. Y el punto es importante, porque en el diseño procesal legislativo, desnaturalizado a partir de

---

<sup>46</sup> Toda vez que: «... es precisamente en la fase de pruebas en la que el procedimiento oral adquiere su razón de ser, al resolverse en presencia de las partes y ante la intervención del juez el tema fáctico, al someterse al debate probatorio las afirmaciones de hecho y al practicarse los medios de prueba tendientes a demostrar cada una de tales aseveraciones frente al control y contradicción de la contraparte y bajo la dirección directa e inmediata del tercero imparcial» (ibíd., pp. 235 y 236). Sobre las pruebas en la audiencia oral del procedimiento breve, puede verse también: SILVA BOCANEY: «Anotaciones sobre las pruebas en el proceso administrativo», p. 392, y del mismo autor: «Anotaciones sobre las pruebas en el proceso administrativo (II)», pp. 510 y 511.

<sup>47</sup> Ello al tomarse en cuenta que: «... si en una audiencia oral la práctica de las pruebas determina la suspensión del acto en espera de que las probanzas sean llevadas a cabo por un juez distinto a aquél o aquellos que están presidiendo la audiencia, se desnaturaliza la esencia de esta última, al perderse los principios de concentración e inmediación» (ibíd., p. 236).

la sentencia en cuestión, a la audiencia oral sigue «inmediatamente» la emanación de la decisión, como se verá en el siguiente epígrafe. Así las cosas, la sentencia dejaba en una suerte de limbo el devenir del íter procesal luego de evacuadas las pruebas.

El asunto fue, si se quiere, aclarado por la práctica judicial, en el sentido de que, culminada la fase de pruebas, tiene lugar la presentación de informes por escrito en un plazo fijado por el Tribunal colegiado. Ello, por supuesto, sin que tal proceder tenga basamento legal, y contrariando —una vez más—, tanto la naturaleza oral que debía tener el procedimiento breve como la propia literalidad de los preceptos normativos.

Puede verse cómo ha sido la actividad judicial la que ha puesto el mayor obstáculo para que el procedimiento breve cumpliera mínimamente sus cometidos constitucionales y legales<sup>48</sup>. Algo similar, pero más casuístico, ha sucedido con la llamada a juicio de los consejos comunales, que ha resultado una forma bastante eficaz de entorpecer aún más, si se quiere, la tramitación de ese proceso. Baste en esta ocasión con señalar que es criterio de la Sala Constitucional, que de no lograrse las notificaciones personales de los representantes de tales entidades, en el caso de los reclamos por la prestación de los servicios públicos, se corre el riesgo de una reposición, incluso en segunda instancia<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Los primeros atisbos de la desnaturalización del procedimiento breve se evidenciaron prontamente. Véase: TORREALBA SÁNCHEZ: *La vía de hecho...*, pp. 234-238. Más recientemente: TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: «Vía de hecho e Injusticia Administrativa. Comentarios al caso Inversiones Jullraff C. A. contra Instituto Autónomo de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (IACFANB)». En: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*. N.º 13. Universidad Monteávila. Caracas, 2018, pp. 255-260.

<sup>49</sup> Sentencia de la Sala Constitucional N.º 1347, del 29-10-15. Sobre el punto véase también: REVERÓN BOULTON, Carlos: «La inconstitucional intervención de los Consejos Comunales en el contencioso de los servicios públicos». En: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*. N.º 13. Universidad Monteávila. Caracas, 2018, pp. 162-167.

Realizado el debate procesal, resta para concluir el juicio la emanación de la sentencia, la cual pasa a comentarse en el siguiente epígrafe.

## 7. LA SENTENCIA

### 7.1. *Oportunidad*

La sentencia debe publicarse dentro de los cinco días de despacho siguientes a la conclusión de la audiencia oral (artículo 72, único aparte), lo que parece indicar que se encuentran claramente deslindadas la audiencia oral de la decisión. Por tanto, no se da en este supuesto con todo énfasis el principio de concentración procesal ni el de oralidad, pues luce obvio que la decisión habrá de ser escrita para publicarse. De igual modo, en este caso todo el fallo se dicta luego de la audiencia, y no como sucede en otros casos, que se adelanta la dispositiva al final de la audiencia para luego complementarse con el texto íntegro<sup>50</sup>.

En todo caso, esas consideraciones valdrán para el supuesto de la tramitación de las pretensiones por el procedimiento breve ante los juzgados contencioso-administrativos unipersonales, en atención al criterio judicial expuesto previamente, mediante el cual se desnaturalizó el trámite de la audiencia oral ante tribunales colegiados.

### 7.2. *Contenido*

El contenido de la sentencia es referido de forma especialmente lacónica en los artículos 74.1 y 74.3 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-

---

<sup>50</sup> Hay que reiterar que, en el caso del procedimiento breve, los dos momentos fundamentales del proceso por audiencias, a saber, la preparación (audiencia preliminar) y la decisión (audiencia conclusiva, final o definitiva), se reducían a uno, pues la fase preparatoria no debía diferenciarse de la de pruebas y conclusiones, sino que viene inmediatamente después de la citación y la recepción del informe y precede inmediatamente a la sentencia. Se trataba de una audiencia especialmente concentrada. Sobre estas dos fases véase también: HERNÁNDEZ-MENDIBLE: «El proceso administrativo...», pp. 178, 193 y 194. No obstante, hay que tener en cuenta la modificación procedimental instaurada por la Sala Político-Administrativa comentada en el subepígrafe inmediatamente anterior.

Administrativa, que se refieren a las medidas inmediatas necesarias para restablecer la situación jurídica infringida y a la imposición de las sanciones a que haya lugar<sup>51</sup>. En esto el legislador es consecuente con su decisión de separar las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero de las pretensiones de no hacer o deshacer frente a la vía de hecho, siendo que son estas últimas las que pueden tramitarse por el procedimiento breve. De allí que cabe interpretar –más allá de lo cuestionable de la solución legislativa– que dentro de estas medidas restablecedoras no están las de contenido indemnizatorio<sup>52</sup>, pues, en tal caso, el procedimiento a aplicar es el que regula las demandas de contenido patrimonial.

### *7.3. Breve referencia a la ejecución de la sentencia en el caso de la vía de hecho*<sup>53</sup>

Como ya se señaló en el epígrafe precedente, el artículo 74 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa enumera expresamente los mandatos que puede contener el dispositivo de una sentencia que declara procedente la pretensión frente a una vía de hecho tramitada por el procedimiento breve. Interesa en esta oportunidad destacar que las medidas restablecedoras a que se refiere el numeral 1 del referido dispositivo se concretarán en una condena a prestación de no hacer (y eventualmente deshacer), cuya ejecución forzada encuentra expresa previsión en los numerales 3 y 4 del artículo 110 *eiusdem*.

---

<sup>51</sup> Se entiende que se refiere a las sanciones por la falta de presentación o presentación tardía del informe a que se refiere el artículo 67 de la LOJCA (PERNÍA REYES: ob. cit., p. 315; KIRIAKIDIS LONGHI: *El contencioso-administrativo...*, p. 106).

<sup>52</sup> Se trata, insistiendo una vez más, de un franco retroceso, hasta de la situación existente durante la vigencia de la LOCSJ y de la LOTSJ de 2004, que sí permitían la acumulación de pretensiones de diversa índole y por tanto la coexistencia de sentencias constitutivas y de condena, inclusive al pago de sumas de dinero (artículos 131 y 21, 17º aparte, respectivamente).

<sup>53</sup> El asunto será retomado con mayor detalle en el capítulo correspondiente de esta obra. Puede verse también: UROSA MAGGI: «Tutela judicial...», posiciones 13395-13577.

En el caso de una condena a prestación de no hacer, la parquedad legislativa raya en el silencio, pues se limita a señalar que en tal caso «... el tribunal ordenará el cumplimiento de dicha obligación» (artículo 110.4). Ante tal regulación<sup>54</sup>, cabe aplicar los principios de sustitución ejecutiva a que se hará referencia en capítulo posterior.

En cuanto a la condena a prestación a deshacer los resultados materiales de la vía de hecho (que en definitiva es una condena a hacer), la Ley la regula de manera más detallada en el artículo 110.3 en estos términos:

Cuando en la sentencia se hubiere condenado al cumplimiento de una obligación de hacer, el tribunal fijará un lapso de 30 días consecutivos para que la parte condenada cumpla. Si no fuese cumplida, el tribunal procederá a ejecutar la sentencia. A estos fines, se trasladará a la oficina correspondiente y requerirá su cumplimiento. Si a pesar de este requerimiento la obligación no fuese cumplida, el tribunal hará que la obligación se cumpla. Cuando por la naturaleza de la obligación, no fuere posible su ejecución en la misma forma como fue contraída, el tribunal podrá estimar su valor conforme a lo previsto en este artículo y proceder a su ejecución como si se tratase de cantidades de dinero.

---

<sup>54</sup> Que en todo caso es mejor a la contenida en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (cuya última reforma fue publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6015 extraordinario, del 28-12-10), la cual dispone en el artículo 158.4 que, ante el incumplimiento de una obligación de no hacer, la ejecución forzada consiste en el cumplimiento por equivalente (resarcimiento de daños y perjuicios), solución de dudosa constitucionalidad, toda vez que el cumplimiento por equivalente constituye la última opción, aplicable solo en caso de imposibilidad material de lograr el cumplimiento en especie o *in natura*, como acertadamente regulan para el caso de la condena a prestación de hacer los artículos 159.3 de la misma Ley Orgánica del Poder Público Municipal y 110.3 de la LOJCA. Sobre esta regulación de la ejecución forzosa de las obligaciones de no hacer en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal se ha señalado que: «... no se trata, en sentido estricto, de un medio de ejecución forzosa, sino únicamente de un modo de resarcimiento económico ante el desacato de la parte condenada» UROSA MAGGI: «De la actuación del municipio...», p. 514. Véase también al respecto la siguiente nota al pie.

Se trata de un dispositivo bastante semejante al contenido en el artículo 159.3 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, pero con omisiones importantes en su redacción, en cuanto a no contemplar expresamente el poder de sustitución del juez en la Administración condenada y remisa al cumplimiento<sup>55</sup>. Sin embargo, a pesar del inexplicable retroceso en la redacción, que solo puede imputarse a un legislador timorato, una interpretación conforme a la Constitución impone admitir el poder de sustitución ejecutiva del juez contencioso-administrativo en la Administración (máxime cuando previamente se le han concedido reiteradas oportunidades al ente u órgano perdidoso para dar cumplimiento voluntario). Ello, en atención al derecho a la tutela jurisdiccional (artículo 26 constitucional) y a la potestad que ostentan todos los órganos del Poder Judicial de ejecutar y hacer ejecutar sus sentencias (artículo 253, *in fine*).

En el caso de acumulación de pretensiones de no hacer o deshacer con pretensiones de dar cantidades de dinero como resarcimiento ante los daños y perjuicios causados por la vía de hecho, la ejecución forzosa comprende entonces la orden de inclusión de la orden de pago en las correspondientes partidas presupuestarias (artículo 110.1 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Adicionalmente, ante el reiterado incumplimiento por parte de la Administración perdidosa, se reenvía expresamente al Código de Procedimiento Civil, es decir, se prevé la posibilidad de embargo ejecutivo. Ello, a diferencia de la omisión en que incurre el artículo 100.1 del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 2016, al no contemplar la posibilidad de embargo ejecutivo. En todo caso, en nuestro criterio, y en atención a los razonamientos

---

<sup>55</sup> El artículo 159.3 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal se refiere dos veces a tal poder de sustitución ejecutiva: «Si ella no fuere cumplida, el Tribunal a petición de parte, procederá él mismo a ejecutar la sentencia (...) Si a pesar de este requerimiento la obligación no fuere cumplida, entonces el tribunal sustituirá al ente municipal y hará que la obligación de hacer sea cumplida».

ya expuestos previamente, tal solución normativa se impone en «todos» los casos aun ante la laguna legal –o inclusive ante disposición legal en contrario– por expresos mandatos constitucionales<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Contrariamente al criterio establecido por la Sala Constitucional en sent. N.º 1582, del 22-10-08.