V
El procedimiento común y la demanda de nulidad de actos administrativos en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*

Sumario: **Introducción. La ineludible impronta francesa en las regulaciones iberoamericanas de las pretensiones de nulidad de actos administrativos y, por tanto, en el ordenamiento procesal administrativo venezolano 1. Rasgos primordiales del contencioso-administrativo de anulación francés a partir del Código de Justicia Administrativa de 2000** *1.1. En cuanto a la naturaleza revisora del contencioso 1.2. Respecto al carácter objetivo 1.3. En lo atinente a los poderes del juez, cautelares y definitivos* **2. La demanda de nulidad de actos administrativos en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa venezolana** *2.1. Antecedentes inmediatos 2.2. Su ubicación en el «procedimiento común» 2.3. Principales –y limitadas– innovaciones en cuanto a la admisión, los antecedentes administrativos, las notificaciones-citaciones, la audiencia de juicio y la etapa probatoria* 2.3.1. Presentación de la demanda 2.3.2. Admisión y citaciones 2.3.3. Solicitud y recepción de los antecedentes administrativos 2.3.4. Audiencia de juicio 2.3.5. Lapsos de pruebas 2.3.6. Informes 2.3.7. Tutela cautelar 2.3.8. Sentencia definitiva **3. Problemas primordiales que plantea el régimen de la demanda de nulidad de actos administrativos en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y sus puntos de vinculación con el contencioso de anulación francés. Pretensiones y sentencias** *3.1. Acumulación de pretensiones de anulación con otras de condena: «Exceso de poder-Plena jurisdicción». ¿Regreso parcial*

---

* Una primera versión de este trabajo, intitulada: «Aproximación comparativa entre el contencioso-administrativo de anulación en Francia y la demanda de nulidad de actos administrativos en Venezuela», se destinó a la *Revista Internacional de Derecho Público*. Universidad de Monterrey. México (en prensa).

del recurso paralelo? 3.2. La sentencia 3.2.1. Carencia de regulación de sus potenciales mandatos. Alcance de la potestad de sustitución declarativa. El exceso de poder y el «juicio al acto». La posible matización de la dicotomía nulidad absoluta-relativa y los consiguientes efectos *ex tunc* o *ex nunc*, inspirada tanto en la situación actual en Francia como en el marco regulatorio venezolano 3.2.2. Ausencia de regulación de su ejecución forzada. Alcance de la potestad de sustitución ejecutiva. Remisión a la teoría general del proceso **Conclusiones**

Introducción. La ineludible impronta francesa en las regulaciones iberoamericanas de las pretensiones de nulidad de actos administrativos y, por tanto, en el ordenamiento procesal administrativo venezolano

Es un hecho indiscutible que el contencioso-administrativo francés ha sido factor determinante en el origen y evolución del Derecho Procesal Administrativo iberoamericano[1]. Y no podía ser de otra manera, si se considera que

[1] *Cfr.* en lengua castellana, por ejemplo, los diversos trabajos de Eduardo García de Enterría, especialmente: *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma*? Thomson-Civitas. Navarra, 2007, pp. 55-61. Véase también, entre otros: Ortiz-Álvarez, Luis: «El contencioso-administrativo francés y su incesante renovación (Crisis y grandes reformas de un paradigma. De la Revolución Francesa al nuevo "*Code de Justice Administrative*" del año 2000». En: *Revista de Derecho Administrativo*. N.º 16. Editorial Sherwood. Caracas, 2003, p. 211; Urdaneta Troconis, Gustavo: «En torno al contencioso-administrativo francés: reflexiones ante una posible reforma». En: *SUMMA homenaje a la Procuraduría General de la República 135º Aniversario.* Caracas, 1998, pp. 915-942. Y dentro del contencioso francés, la proyección ha sido especialmente respecto al contencioso de anulación. De allí que se señala que la invención del recurso por exceso de poder ha sido una obra de alcance mundial (Esteban, Elisabeth y Philippe Esteban: «El concepto de exceso de poder en el Derecho Administrativo francés: Apología y decadencia de un mito jurídico-lingüístico». En: *Revista de Llengua i Dret*. N.º 47. Escola d'Administració Pública de Catalunya. Barcelona, 2007, p. 17. Lo que sí luce más complejo es determinar el alcance concreto y modalidades de esa influencia en cada ordenamiento, al igual que nos parece discutible afirmar –sin matizaciones– que el recurso por exceso

ese país es la cuna tanto del Contencioso-Administrativo como del Derecho Administrativo sustantivo, partiendo de las instituciones surgidas de la Revolución francesa. Ello, prescindiendo de antecedentes más remotos[2] y de las polémicas doctrinarias surgidas en torno a la determinación de la fecha precisa de la génesis de ambos[3].

---

de poder se ha admitido en los ordenamientos iberoamericanos (ídem. Brewer-Carías conferencia citada *infra*). No obstante que el asunto excedería el propósito de estas páginas, más adelante se volverá sobre el punto para el caso venezolano.

2 En el caso de la doctrina francesa, por ejemplo, es clásica la referencia previa a las consecuencias que tuvo el Edicto de San Germán de 1641 en cuanto a la sustracción de las causas contra lo que hoy llamaríamos la Administración Pública, de la competencia del juez ordinario (*cfr*. en la doctrina reciente, entre otros: Morand-Deviller, Jacqueline: *Derecho Administrativo*. Universidad Externado de Colombia. Trad. Z. Rincón Ardila y J. C. Peláez Gutiérrez. Bogotá, 2017, p. 27; Truchet, Didier: *Droit administratif*. PUF. París, 2012, p. 34). Y en efecto, ya durante el Antiguo Régimen existía la tradición de crear jurisdicciones especializadas en conocer de asuntos administrativos (Waline, Jean: *Droit Administratif*. 26.ª, Dalloz. París, 2016, pp. 595 y 596). Referencias aún más remotas pueden encontrarse, presentadas como precedentes del Antiguo Régimen, entre otros, en: Guyomar, Mattias y Bertrand Seiller: *Contentieux administratif*. 4.ª, Dalloz. París, 2017, p. 7, N.º 23; Chapus, René: *Droit du contentieux administratif*. 13.ª, Montchrestien. París, 2008, pp. 5 y 6, N.º 30.

3 Hay que recordar que: «La tesis del nacimiento del Derecho Administrativo con la Revolución Francesa y el imperio, tan difundida, subraya la discontinuidad entre Antiguo y Nuevo régimen, pero es negada por una corriente de pensamiento conspicua según la cual Napoleón no habría hecho otra cosa que recuperar y desarrollar las instituciones del antiguo régimen, y la Revolución Francesa habría dado continuidad a todo lo que la monarquía absoluta había inaugurado: centralización y ampliación de los atributos e instrumentos del poder gubernativo. Esta corriente fue retomada y desarrollada bajo el perfil de la historia del Derecho Administrativo y de la historia general de las instituciones. Sin embargo, la tesis de la continuidad no tiene en cuenta un hecho: en el Estado moderno, antes de que éste evolucionara en Estado nacional de Derecho, la centralización y la monopolización del poder convivieron con el pluralismo de los poderes, con fundamento corporativo territorial, por lo que no se manifiestan un poder central superior a las instituciones intermedias, un poder ejecutivo separado del judicial, reglas estables, no fluctuantes, que permitan a una disciplina jurídica organizar las reglas como sistema», Cassese, Sabino: *Derecho Administrativo: Historia y futuro*. Editorial Derecho Global-Inap. Sevilla, 2014, p. 33.

Así pues, surgido el contencioso-administrativo como respuesta a la peculiar configuración del principio de separación de poderes «a la francesa»[4], y por tanto de forma simultánea con el Derecho Administrativo, al buscar los otros países europeos de Derecho continental un referente en el cual basar sus propios desarrollos, era lógico que miraran hacia Francia[5].

---

[4] La frase: «concepción francesa de la separación de poderes» ha sido empleada por el propio Consejo Constitucional, como destacan entre otros recientemente: Guyomar y Seiller: ob. cit., p. 7, N.º 23; Chapus: ob. cit., p. 56, quien la califica de insólita. Para una visión de la doctrina española sobre esa concepción, descrita como «disidencia revolucionaria» puede verse, entre otros: García de Enterría, Eduardo: *Revolución francesa y Administración contemporánea*. 4.ª, Civitas. Madrid, 1994, pp. 41-75. Más recientemente, exponiendo los cuestionamientos, pero apartándose de una posición crítica apriorística: Muñoz Machado, Santiago: *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. T. ii (Historia de las instituciones jurídico-administrativas 2). 4.ª, Boe. Madrid, 2015, pp. 52-66, N.os 121-149.

[5] Lo que no deja de resultar algo paradójico, puesto que la doctrina francesa, aunque repara en la influencia de su contencioso-administrativo en la Justicia Administrativa de los países de su entorno, destaca que en estos últimos ella no está separada del Poder Judicial sino que es una competencia especializada, mientras que la situación francesa es única (Chapus: ob. cit., p. 9, N.º 9). De hecho, el dualismo jurisdiccional en la estricta forma originaria es, según autores franceses, paradójicamente importado hoy en día solo por Grecia y Colombia, por lo que la admiración intelectual por el sistema francés (que existe en muchos países incluyendo los de América Latina) no se corresponde con las realidades locales (Truchet, Didier: «*Le Rayonnement de la Jurisprudence Administrative Francaise*», p. 172, https://www.rjoi.fr/index.php?id=3330). A ello hay que añadir que, de acuerdo con el Título viii, Capítulo 3, artículos 236 al 238, de la Constitución Política de Colombia de 1991, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es especializada, pero forma parte de la rama judicial del Poder Público. De allí que se ha señalado respecto a la comparación entre el Consejo de Estado Francés y su homónimo colombiano que el último es una institución autónoma, inspirada pero no una simple copia del primero (Rodríguez Gutiérrez, Andrés: «*Une approche comparative entre le Conseil d'État colombien et le Conseil d'État français*». En: *Revista Virtual Via Inveniendi Et Iudicandi*. Vol. 7, N.º 1. Universidad de Santo Tomás. Bogotá, 2012, pp. 5 y 11, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3819163). Véase la comparación entre ambas instituciones en: ibíd., pp. 34-37. En similar sentido, entendiendo que el modelo dualista francés es minoritario, incluso en Europa, aunque los tribunales administrativos judiciales tienen también cierto grado de especialización como

Y a su vez un fenómeno similar aconteció durante la segunda mitad del siglo xix y el xx, en el caso de las jóvenes Repúblicas Iberoamericanas, en sus sucesivos –y muchas veces fallidos– intentos de establecer las bases de una institucionalidad que hiciera viables a sus Estados de Derecho[6].

A este devenir no fue ajeno el ordenamiento procesal administrativo venezolano. Más aún, la doctrina administrativa que comentó nuestras incipientes normas reguladoras del contencioso-administrativo, como se verá más adelante. Y también, al menos parcialmente, se ha sostenido que la influencia francesa del contencioso de anulación se proyectó en el régimen legal de las pretensiones de nulidad de actos administrativos, lo cual no deja de ser cierto.

---

regla general: Marc-Sauvé, Jean: «*Le dualisme juridictionnel: synergies et complémentarité*», *Cycle approfondi d'études judiciaires* (CADEJ) *2016/2017: L'autorité judiciaire dans l'Etat*. Ecole Nationale de la Magistrature. 28 septembre 2016, p. 8, http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Le-dualisme-juridictionnel-synergies-et-complementarite. Otro tanto podría decirse de la influencia del contencioso en las Justicias Administrativas mexicana y chilena, muy acentuada al momento del surgimiento de estas, pero que hoy en día han seguido por otros derroteros apartándose del modelo originario (*cfr*. respectivamente: Béjar Rivera, Luis José: «La Justicia Administrativa francesa y mexicana. Un análisis comparativo». En: Rodríguez-Arana Muñoz, J. y García Pérez, M. (coords.): *La Jurisdicción Contencioso-Administrativa en Iberoamérica*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2014, pp. 295-326 y en la misma obra colectiva *ut supra* citada: Ferrada Bórquez, Juan Carlos: «La Justicia Administrativa en el Derecho chileno», pp. 47-175.

6 Resaltando la influencia del Derecho Administrativo francés en nuestros países pero aclarando que no así la organización de la Justicia Administrativa separada de la rama judicial, puede verse, entre otros, recientemente: Brewer-Carías, Allan R.: «La Justicia Administrativa en el Derecho comparado latinoamericano», conferencia dictada en el xiv Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo «20 años de la nueva Ley de lo Contencioso-Administrativo», Universidad de Murcia, Murcia, 9 de febrero de 2019, p. 6, http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/02/1226.-Brewer.-conf.-Justicia-Administrativa-Dcho-comparado-Murcia-2019.pdf.

Por ende, resulta útil continuar estudiando, siquiera someramente, las características generales del contencioso-administrativo francés, sobre todo del llamado «contencioso de anulación»[7], tanto en su origen[8] como en su situación actual, esta última sobre todo a partir de las reformas legales de 2000[9], para luego compararlas con las de la demanda de nulidad de actos administrativos regulada en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa venezolana[10]. Ello no solo con un propósito meramente teórico, sino con el fin de revisar si esos caracteres originales pretendidamente definidores del contencioso-administrativo de anulación (contencioso objetivo *vs.* contencioso subjetivo, proceso al acto, carácter revisor, límites de los poderes del juez) se mantienen o no en la actualidad.

---

7 Hay que recordar que dentro del contencioso de anulación, el recurso por exceso de poder simboliza toda la originalidad del contencioso-administrativo francés, Guyomar y Seiller: ob. cit., p. 120, N.º 237.

8 Para un muy completo compendio en lengua castellana del contencioso-administrativo francés clásico, antes de la ola de reformas de la segunda mitad del siglo pasado, puede verse: González Pérez, Jesús: «Consideraciones sobre el contencioso francés». En: *Revista de Administración Pública*. N.º 15. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1954, pp. 11-90. Una exposición también muy completa y más reciente en: Alli Aranguren, Juan-Cruz: *Los paradigmas de la legalidad y la justicia en el Derecho Administrativo Francés*. Universidad Pública de Navarra. Navarra, 2008, pp. 499-686.

9 Pues, como bien señala la reciente doctrina respecto a la evolución del Derecho Administrativo francés, las mutaciones se han dado con una intensidad sin precedentes, colocando como ejemplo el contencioso-administrativo a partir de 1980 y también luego del 2000 (Morand-Deviller: ob. cit., 14), por lo que esta rama jurídica «… ya no se enseña de la misma manera que hace unos veinte años…» (p. 15). Refiriendo el impacto de la codificación del contencioso-administrativo desde 1980, se expresa que este ha producido un efecto general de renovación del Estado de Derecho, que se manifiesta en el nivel de los principios de la justicia administrativa, tanto en sus reglas organizativas como en los procesos jurisdiccionales (Chapus: ob. cit., p. 168, N.º 180-A).

10 En la doctrina venezolana puede consultarse recientemente: Araujo-Juárez: *La Justicia Administrativa…*, *passim*. Una primera versión del análisis del procedimiento común de la Lojca aquí contenido se publicó en esa obra a título de colaboración de quien suscribe, en el capítulo: «Tema 8. La revisión crítica del procedimiento contencioso de anulación».

Y luego de ello, si ese bagaje teórico se debe mantener hoy en día en nuestra legislación.

1. Rasgos primordiales del contencioso-administrativo de anulación francés a partir del Código de Justicia Administrativa de 2000

Un punto previo que conviene aclarar, es que el contencioso de anulación no es un término absolutamente preciso ni siquiera en el caso del contencioso-administrativo francés, pues existen diversos «recursos» que pueden conllevar como resultado la anulación del acto administrativo[11]. Por otra parte, también se distingue como género el «contencioso de anulación» de varios recursos como especie[12]. Y además, existen vasos comunicantes entre el exceso de poder (como emblema del contencioso de anulación) con el otro contencioso típico, el de plena jurisdicción[13].

Pero, prescindiendo de estos detalles técnicos, lo cierto es que las características originales (y más resaltantes en cuanto a su influencia) del contencioso de anulación han ido cambiando a lo largo de su existencia[14];

---

[11] Un resumen del asunto en la doctrina reciente en: Guyomar y Seiller: ob. cit., pp. 116 y 117, N.os 223-227. Por su parte, Chapus: ob. cit., pp. 215, N.º 232, distingue tres recursos distintos dentro del exceso de poder: el general, el especial y el *déféré prefectoral* (p. 215, N.º 233-a) y luego se refiere al recurso por exceso de poder como subgénero, al de apreciación de la legalidad y al de declaración de inexistencia (pp. 217-222), pero todos tendrían en común ser recursos objetivos (p. 222, N.º 244-b).

[12] Sería el contencioso de anulación el género, y como especie, por ejemplo, el contencioso por exceso de poder (Morand-Deviller: ob. cit., p. 699), que suele señalarse como la principal manifestación del primero (Waline: ob. cit., p. 675) o el recurso «de Derecho común» contra todo acto administrativo (ibíd., pp. 676 y 679). Es decir, la regla general. Pero cabe recordar que el término «exceso de poder» es polisémico y el recurso del mismo nombre ha sufrido numerosos cambios en cuanto a su propia concepción, *cfr*. Esteban y Esteban: ob. cit., pp. 23-38.

[13] *Cfr*. en la doctrina reciente, entre otros, comentando la relación entre ambos tipos de contenciosos: Guyomar y Seiller: ob. cit., pp. 143-154.

[14] El recurso por exceso de poder, como modalidad del contencioso de anulación, adquiere su autonomía del contencioso pleno en la llamada *Belle Époque* del Consejo

a saber, su naturaleza revisora, su carácter objetivo y sus límites en cuanto a los poderes del juez contencioso. Veámoslo con un poco más de detalle, haciendo énfasis en la doctrina actual.

1.1. En cuanto a la naturaleza revisora del contencioso

La naturaleza revisora del contencioso de anulación, cuya influencia y repercusiones han sido detalladamente cuestionadas para el caso español[15], viene dada porque, al ser el juez contencioso parte de la Administración Pública –aunque actuando en función jurisdiccional–, el mismo se limita a examinar las ilegalidades o antijuricidades denunciadas por el recurrente. Esto lo realiza mediante el contraste del contenido del acto administrativo objetado y de las alegaciones de las partes con el marco normativo aplicable. Y de llegar a considerarlo procedente –verificada la vulneración del ordenamiento– la sentencia se limitará a declarar la nulidad total o parcial del acto, expulsándolo del ordenamiento jurídico con efectos retroactivos para mantener la integridad de este[16]. Pero no tomará

---

de Estado (entre 1870 y 1920), según afirma, por ejemplo, Morand-Deviller: ob. cit., p. 701. Otros señalan como hitos fundamentales en su evolución, su paso de mero recurso jerárquico a recurso contencioso, además de la creación del Consejo de Estado, la Ley de 1872, la de 1953 y la de 1987 (Waline: ob. cit., pp. 681 y 682).

15 Por todos: Fernández Torres, Juan Ramón: *Jurisdicción administrativa revisora y tutela judicial efectiva*. Civitas. Madrid, 1998.

16 Véase, entre otros: Chapus: ob. cit., p. 209, N.º 228.2 y 1103-1108. Normalmente con efectos retroactivos y *erga omnes* (*cfr*. en la doctrina reciente, entre otros: Morand-Deviller: ob. cit., p. 679 y 700). Para Waline: ob. cit., p. 705, la retroactividad de la anulación es consecuencia necesaria del efecto no suspensivo del recurso. Se trata, en gráfica expresión, de un «proceso al acto» (p. 677), aunque este último matiza la regla de que la única consecuencia es la anulación del acto, al referir que también genera los efectos consiguientes a tal anulación (p. 682). Esa es la llamada concepción clásica del contencioso de anulación (Guyomar y Seiller: ob. cit., pp. 116 y 117, N.os 224, 125 y 263), que parte de la distinción formal de Laferriére entre exceso de poder y plena jurisdicción según los poderes del juez (N.º 223); Alli Aranguren: ob. cit., pp. 547-549. Un sector de la doctrina considera que esta característica es ínsita al carácter objetivo del recurso (Guyomar y Seiller: ob. cit., p. 123, N.º 252), carácter sobre el cual se volverá, así como que la consecuencia natural de la anulación es la retroactividad en tanto el acto anulado

medidas adicionales para restablecer las situaciones jurídicas afectadas por los actos anulados[17].

De allí, por ejemplo, la necesidad de surgimiento de teorías como la de los «actos separables» en materia de contratación pública, para superar tales restricciones que permitían solo la defensa de los contratantes[18].

Por consiguiente, se señala que el juez contencioso francés «revisa» la legalidad del acto y, en caso de concluir en su contrariedad con el orden normativo, lo anula, preservando la incolumidad del Derecho y, en última instancia, el principio de legalidad[19].

---

se tiene como que nunca existió (p. 462, N.º 901). De allí que se afirma que la desaparición del acto anulado es conforme al principio de legalidad (ibíd., p. 484 N.º 986). Por su parte, Chapus: ob. cit., p. 209 N.º 228, distingue entre contencioso de anulación y contencioso de plena jurisdicción, partiendo de la misma distinción, al igual que Frier, Pierre-Laurent y Jacques Petit: *Droit Administratif*. 7.ª, Montchrestien. París, 2012, pp. 493 y 494, N.º 826; y Truchet: *Droit administratif*, p. 133.

17 Por eso se afirma que la solución del recurso es binaria radical: la desestimación de la demanda o la anulación del acto, rusticidad que limita la protección de las garantías individuales a pesar de su sofisticación formal (Morand-Deviller: ob. cit., pp. 701 y 702). Otros vinculan esa característica con la objetividad del recurso por el hecho de que la ausencia de mandatos de condena se relaciona con la ausencia de partes propiamente dichas (Waline: ob. cit., p. 703). Véase también: Courréges, Anne y Serge Daël: *Contentieux administratif. Thémis droit*. 4.ª, PUF. París, 2013, pp. 76 y 77. No obstante, ya desde 1987 el Consejo Constitucional, al aludir a «la concepción francesa de la separación de poderes» expresaba que era principio fundamental del ordenamiento francés el que la jurisdicción administrativa resultaba competente para «la anulación o la reforma» de las decisiones de la Administración Pública en ejercicio de prerrogativas de Poder Público (Chapus: ob. cit., p. 160, N.º 167).

18 Respecto a esta teoría, en los recientes manuales franceses, entre otros: Morand-Deviller: ob. cit., pp. 450-452, 477 y 478; Courréges y Daël: ob. cit., pp. 79-82; Chapus: ob. cit., pp. 702-734.

19 En el contencioso de anulación: «se le solicita al juez pronunciarse respecto de la regularidad de un acto. Solo puede desestimar el recurso si se considera legal el acto o anular el acto por ilegalidad», Morand-Deviller: ob. cit., p. 699.

Por ello, aún la actual doctrina francesa se pregunta si en un futuro se podrá ir hasta un procedimiento contencioso con una «acción de declaración de derecho», en la hipótesis de que el juez constate que el demandante tiene fundamentos para solicitar a la Administración Pública profiera un acto individual favorable[20].

No obstante, esa simplicidad de la decisión del recurso contencioso de anulación ya no es tal. Así pues, se ha pasado en las últimas décadas de la mera revisión de la legalidad al restablecimiento integral de esta[21], partiendo de la premisa de que el juez contencioso tiene a su disposición medidas accesorias susceptibles de completar su fallo[22].

1.2. Respecto al carácter objetivo

Por su parte, la condición del recurso de anulación como «recurso objetivo» se expresa como contraste al de plena jurisdicción, el cual sería predominantemente subjetivo. Quiere decir que el primero es un recurso «en interés de la Ley», en el cual no tienen especial relevancia las partes intervinientes[23], y por tanto tampoco los derechos, intereses o situaciones jurídico-subjetivas en juego, sino la vulneración del orden normativo[24].

---

20 Ibíd., p. 702.

21 *Cfr.* Guyomar y Seiller: ob. cit., pp. 155-157, N.os 357-365.

22 Guyomar y Seiller: ob. cit., p. 461, N.º 899. Puede verse en todo caso en lengua castellana una referencia a este asunto y a la evolución del contencioso hasta la actualidad, entre otros, en: García de Enterría: *Las transformaciones*…, pp. 79-98; Ortiz-Álvarez: ob. cit., pp. 219-229.

23 *Cfr.* entre otros, en la doctrina reciente: Waline: ob. cit., p. 682. No obstante, ese autor aclara que ese carácter objetivo ha sido fuertemente atenuado con la aceptación de la noción de partes procesales, en particular, con la introducción del tercero opositor y de la apelación (pp. 682 y 683). Véase también: Chapus: ob. cit., pp. 210 y 211, N.º 229. En lengua castellana puede verse, entre otros: García de Enterría: *Las transformaciones*…, pp. 49-54.

24 Se señala que el recurso por exceso de poder (acción de nulidad) es intentado «en interés de la ley» con el fin de hacer prevalecer «el derecho» y no «los derechos», proceso realizado a un acto y no proceso entre partes, por lo cual es objetivo (Morand-Deviller: ob. cit., p. 701). Este rasgo parte de la clasificación material entre contencioso objetivo y contencioso subjetivo, particularmente defendida por

De tales premisas se deriva que al «recurrente» se le concibe básicamente como un colaborador de la Administración Pública y, por ello, verificada su legitimación para interponer el recurso[25], el procedimiento contencioso sigue su senda hasta su culminación sin mayores consideraciones para con las situaciones jurídicas de las partes[26].

Pero al igual que en el rasgo previo, con el que está muy vinculado, el carácter objetivo del contencioso de anulación se ha ido matizando con el tiempo, al atenuarse la *summa divisio* entre contencioso de plena jurisdicción y contencioso por exceso de poder[27]. Hoy en día el juez tiene las

---

Duguit (*cfr*. Guyomar y Seiller: ob. cit., p. 117, N.os 229 y 230; Chapus: ob. cit., p. 210, N.º 229-b; Alli Aranguren: ob. cit., pp. 549 y 637).

25 Legitimación interpretada cada vez de forma más liberal y amplia (*cfr*. entre otros, en la doctrina reciente: Alli Aranguren: ob. cit., pp. 646-648; Morand-Deviller: ob. cit., p. 704), aunque luego, enfatizando el casuismo jurisprudencial, señala esa última autora que hay también una tendencia a restringir la legitimación para impedir el uso abusivo de los recursos (ibíd., p. 505). Detalla el asunto, entre otros: Waline: ob. cit., pp. 684-687, al referir que el interés puede ser tanto personal como colectivo (este último entendido como de un ente privado e incluso público descentralizado) y suficientemente relevante.

26 Incluso se considera que el procedimiento es de tipo inquisitivo (*cfr*. entre otros: Guyomar y Seiller: ob. cit., pp. 351 y 352, N.os 715-717; Morand-Deviller: ob. cit., pp. 681, 682 y 686). No obstante, luego se destaca como elemento inquisitivo las iniciativas probatorias del juez que tienden a favorecer al demandante en inferioridad de condiciones frente a la Administración dado que esta dispone del material probatorio (Morand-Deviller: ob. cit., p. 726), lo que en nuestro criterio no es un elemento decisivo en tanto el objeto de la controversia siga siendo determinado por las pretensiones de las partes. En todo caso, se considera que por su amplia legitimación y la amplitud de sus causales de procedencia, el exceso de poder es un medio procedimental democrático –diríamos nosotros que favorable al acceso a la jurisdicción– (ibíd., p. 703). Véase también respecto a la naturaleza objetiva del exceso de poder, en la doctrina reciente, entre otros: Guyomar y Seiller: ob. cit., p. 120, N.os 237-239.

27 Al ponerse al recurso por exceso de poder, recordando a G. Jeze, al servicio de las libertades fundamentales, en los términos de Morand-Deviller: ob. cit., p. 702. De allí que se señala que la tendencia es hacia la unificación del contencioso de los derechos y el contencioso de anulación, enmarcado en la noción de los derechos

opciones entre anulación plena, anulación parcial[28], anulación suspensiva, modulación de la retroactividad[29] y abrogación con efecto diferido[30], atenuando la mera anulación retroactiva de resultar sus efectos perjudiciales[31].

1.3. En lo atinente a los poderes del juez, cautelares y definitivos

Por último, en cuanto a los poderes del juez contencioso, en el original contencioso de anulación estos, tanto en lo relativo a medidas cautelares como respecto al fallo definitivo, resultaban bastante limitados. Como ya se señaló, por la invocación del dogma revisor, solo podía limitarse a anular el(los) acto(s) impugnado(s), pero no restablecía situaciones jurídicas lesionadas por estos[32].

Pero, además, el juez no podía imponer órdenes adicionales y distintas a la Administración Pública, ni en la fase declarativa (decisión) ni en la ejecutiva (ejecución forzada), consecuencia de la peculiar interpretación francesa del principio de separación de poderes. Tampoco contaba con mecanismos destinados a coadyuvar con el cumplimiento de sus mandatos judiciales. Por ello, la propia doctrina francesa mostró sus críticas a la eficacia de los mandamientos judiciales en materia de anulación de actos, puesto que

públicos subjetivos (p. 703). Se ha llegado incluso a sostener que la distinción entre ambos tipos de contenciosos ha devenido obsoleta (Alli Aranguren: ob. cit., p. 551).

28 *Cfr.* entre otros: Chapus: ob. cit., pp. 1003 y 1004, N.º 1121-b. Véase también en la reciente doctrina venezolana: Araujo-Juárez: *La Justicia Administrativa*…, pp. 103-127.

29 *Cfr.* en la doctrina reciente, entre otros: Guyomar y Seiller: ob. cit., pp. 472-474 y 484, N.º 985; Alli Aranguren: ob. cit., p. 561.

30 *Cfr.* entre otros: Morand-Deviller: ob. cit., p. 702; Guyomar y Seiller: ob. cit., pp. 125, 157 y 462-466, N.os 262, 366-370 y 900-913, respectivamente; Waline: ob. cit., pp. 705, 706 y 734-736, quien enfatiza el carácter excepcional de la modulación de los efectos temporales de las anulaciones.

31 Guyomar y Seiller: ob. cit., p. 462, N.º 903. Véase una crítica a esta evolución jurisprudencial y legal sobre la base de que desnaturalizaría la esencia y propósito del recurso por exceso de poder en: Esteban y Esteban: ob. cit., pp. 35-38.

32 Ello sería consecuencia de la persistencia de la Justicia retenida hasta 1872, Courréges y Daël: ob. cit., p. 337.

muchas veces con la mera declaración jurídica formalizada de nulidad no se lograba alcanzar el fin de mantenimiento del orden jurídico. No digamos, el de la protección de las situaciones jurídicas subjetivas[33].

No obstante, todo eso fue también cambiando de forma paulatina[34]. Así, por ejemplo, para el caso de la sustitución ejecutiva (ejecución forzosa), a partir de 1980 comienzan a establecerse mecanismos coercitivos frente a la renuencia o mala fe de la Administración condenada a dar cumplimiento a la decisión. Astricciones, conminaciones u órdenes judiciales, incluso dentro del dispositivo de la decisión[35].

Esas conminaciones (*injonctions*)[36] conjuntamente con las astricciones[37] (*astreintes*)[38] han ido modificando el panorama de los mandatos de las sentencias en el recurso contencioso de anulación[39]. El resultado es que la

---

33 *Cfr.* Morand-Deviller: ob. cit., pp. 701 y 702; Guyomar y Seiller: ob. cit., p. 155, N.º 359. No obstante, aclara Chapus: ob. cit., pp. 247 y 248, N.º 268, que los vaticinios de Hauriou respecto al declive del recurso por exceso de poder no se han cumplido. Una referencia a las obras contentivas de los cuestionamientos clásicos de la doctrina francesa puede verse, entre otros, en Ortiz-Álvarez: ob. cit., pp. 216-219.

34 Al punto de sostenerse que las recientes reformas han supuesto una nueva crisis del dogma del carácter no ejecutivo de la justicia administrativa, Alli Aranguren: ob. cit., pp. 683 y 684.

35 Véanse, entre otros: Morand-Deviller: ob. cit., pp. 481, 482, 695 y 696; Courréges y Daël: ob. cit., p. 339; Chapus: ob. cit., pp. 1181-1185.

36 Originariamente prohibidas, como describe Chapus: ob. cit., pp. 969-974.

37 El término no es del todo equivalente en significado en lengua castellana al original en francés.

38 Que se imponen a la Administración ante el retardo en dar cumplimiento al mandato judicial (Guyomar y Seiller: ob. cit., pp. 471 y 494, N.os 931 y 1022). Véase también Chapus: ob. cit., pp. 1167-1172 y 1179-1881, N.os 1294-1297, 1303 y 1304.

39 Waline: ob. cit., p. 705; Guyomar y Seiller: ob. cit., pp. 155 y 156, N.os 357-360. Señalan estos últimos que a partir de la Ley del 8 de febrero de 1995 se deroga el principio de la prohibición de emitir órdenes a los entes públicos (p. 468, N.º 923), que para el caso de los entes privados ya se había aceptado jurisprudencialmente a partir de 1960 (ibíd., pp. 483 y 484, N.º 982). Véase también sobre el punto: Chapus: ob. cit., pp. 974-984.

tradicional restricción impuesta *motu proprio* del juez contencioso para imponer mandatos concretos ha ido cediendo para establecer directrices que se derivan necesariamente de la anulación con el fin de hacer respetar la cosa juzgada[40].

Y en cuanto a lo que conocemos como medidas cautelares (similares a algunos de los *référés*)[41], ellos implican, por ejemplo, el poder de reforma en materia de contencioso de los contratos, además del usual poder de anulación[42]. Así por ejemplo, suspensión provisional del acto (*référé-suspension*)[43], antecedido por el *sursis á exécution*[44]; imposición de órdenes de dar cantidades de dinero[45] (también a través del *référé provision*)[46], o bien de hacer o no hacer (*référé-liberté*)[47], entre otros[48].

---

40 *Cfr.* Waline: ob. cit., p. 732. Por ello se señala que ya las opciones no se limitan entre desestimar el recurso o anular retroactivamente el acto ilegal, sino que el juez puede sustituir «con mesura» a la autoridad Administrativa, si ello contribuye al restablecimiento de la legalidad (Guyomar y Seiller: ob. cit., pp. 156 y 157, N.º 365), sustitución que se referirá fundamentalmente a los motivos (ibíd., p. 465, N.º 911). Véase sobre esto último también: Chapus: ob. cit., pp. 1108-1136.

41 *Cfr.* Morand-Deviller: ob. cit., pp. 481 y 482; Chapus: ob. cit., pp. 1356-1373.

42 *Cfr.* Guyomar y Seiller: ob. cit., pp. 209-213.

43 Artículo L. 521-1 del Código de Justicia Administrativa (véanse, entre otros: Morand-Deviller: ob. cit., pp. 687-690; Waline: ob. cit., pp. 719 y 720; Courréges y Daël: ob. cit., pp. 289-294; Guyomar y Seiller: ob. cit., pp. 192-199; Chapus: ob. cit., pp. 1386-1422; Frier y Petit: ob. cit., pp. 512 y 513, N.º 872; Truchet: *Droit administratif*, p. 140.

44 *Cfr.* Waline: ob. cit., p. 716; Guyomar y Seiller: ob. cit., pp. 181 y 182, N.º 374; Chapus: ob. cit., pp. 1512-1516, N.os 1709-1714.

45 Frier y Petit: ob. cit., pp. 520 y 521, N.º 881.

46 Waline: ob. cit., p. 723. Véase también, entre otros: Courréges y Daël: ob. cit., pp. 307 y 308; Guyomar y Seiller: ob. cit., pp. 207-209; Chapus: ob. cit., pp. 1472-1477.

47 Artículo L. 521-2 *eiusdem* (véanse, entre otros: Morand-Deviller: ob. cit., pp. 689 y 690; Waline: ob. cit., pp. 720-723; Courréges y Daël: ob. cit., pp. 294-298; Guyomar y Seiller: ob. cit., pp. 202-207; Chapus: ob. cit., pp. 1423-1444; Frier y Petit: ob. cit., pp. 513-516, N.º 873; Truchet: *Droit administratif*, p. 141.

48 Sobre otros tipos de *référés*, véase: Morand-Deviller: ob. cit., pp. 690 y 691. Véase también: Courréges y Daël: ob. cit., pp. 343-351; Guyomar y Seiller:

Vista de forma breve la evolución de los tres principales caracteres del contencioso-administrativo de anulación francés que más influyeron en la configuración del Derecho Procesal Administrativo Iberoamericano, y también, por tanto, del venezolano, corresponde examinar si esos rasgos se siguen reflejando, y de ser así de qué forma, en el diseño del procedimiento de las demandas de nulidad de actos administrativos de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2. La demanda de nulidad de actos administrativos en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa venezolana

2.1. Antecedentes inmediatos[49]

Antes de entrar a revisar el régimen legal vigente, resulta conveniente referir de forma somera su antecedente, a saber, la regulación contenida

ob. cit., pp. 181-192; Chapus: ob. cit., pp. 1444-1472 y 1479-1512. Y en general, respecto a otros mecanismos o garantías para que el juez contencioso logre el cumplimiento de su fallo por la Administración, consúltese: Guyomar y Seiller: ob. cit., pp. 490-496. También puede consultarse, entre otros, sobre los *référés d´urgence*: Cassia, Paul: *Les référés administratifs d'urgence*. LGDJ. París, 2003, quien destaca el origen de los mismos como una consecuencia necesaria del Derecho comunitario (p. 12). Un panorama en lengua castellana de las medidas cautelares y de urgencia en el contencioso-administrativo francés luego del Código de 2000 puede verse en: Julien-Laferrière, François: «Los recursos de urgencia en el proceso contencioso-administrativo francés». En: Brewer-Carías, A. R. *et al*. (coords.): *La protección de los derechos frente al poder de la Administración. Libro homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2014, pp. 635-658; Duque Ayala, Corina: «El rol del juez administrativo de urgencia y los principales cambios en las líneas jurisprudenciales», http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/revistas/edi01/doc/art7.pdf. Véase, entre otros también un comentario recién vigente la reforma legal de 2000 de: Rongé, Jean-Luc: «*L'évolution du référé administratif*». En: *Journal du droit des jeunes*. N.º 207. 2001, pp. 27-29, https://www.cairn.info/revue-journal-du-droit-des-jeunes-2001-7-page-27.htm. Y previamente a la reforma legal de 2000: Chinchilla Marín, Carmen: *La tutela cautelar en la nueva Justicia Administrativa*. Civitas. Madrid, 1991, pp. 65-101.

[49] Respecto a los antecedentes más remotos, puede consultarse, entre otros: Araujo-Juárez: *La Justicia Administrativa*…, pp. 139-161, así como la bibliografía allí citada.

a este respecto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia[50], puesto que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 fue solo una desafortunada y muy defectuosa traslación de ella en lo que respecta al tema que nos ocupa[51].

Así pues, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establecía dos procedimientos para la tramitación de pretensiones de nulidad. El correspondiente al «juicio de nulidad de los actos de efectos generales» (artículos 112 al 120), y el del «juicio de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares» (artículos 121 al 129). Para efectos de este estudio interesa resaltar los principales caracteres de ese último, conocido también como «recurso contencioso-administrativo de nulidad» de actos administrativos[52].

La propia denominación legal de «recurso» a la demanda o, mejor aún, a la pretensión procesal, evidencia de entrada la influencia francesa[53], muy

---

50 Sobre esta Ley pueden verse, entre otros: Calcaño de Temeltas, Josefina: «Aspectos generales del régimen legal de la Corte Suprema de Justicia». En: *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*. 2.ª, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1991, pp. 9-134 y en la misma obra: Brewer-Carías, Allan R.: «Algunos aspectos del proceso contencioso-administrativo», pp. 137-290.

51 Véase nuestro: *Manual de Contencioso…*, pp. 62-64. Con más detalle: Brewer-Carías, Allan R.: *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso-administrativos*. 2.ª, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2004; Carrillo Artiles, Carlos Luis: *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. 2.ª, Funeda. Caracas, 2004.

52 La propia Locsj empleó el término recurso para referirse a pretensiones procesales administrativas en los artículos 42.24 (recurso de interpretación), 119 primer aparte, 122-125, 132-134, 181, 183 y 185. Sobre el trámite del recurso puede verse, entre otros: Araujo-Juárez: *Principios generales…*, pp. 465-509.

53 *Cfr.* entre otros: Badell Madrid, Rafael: «El recurso de nulidad». En: AA. VV.: *Derecho Contencioso-Administrativo*. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto, 2006, pp. 1-3. Este autor, siguiendo la tradición, califica a los antecedentes legales del recurso de nulidad como «recurso por exceso de poder» (p. 3) y admite –invocando jurisprudencia previa a la Constitución de 1961– la existencia de la dicotomía «exceso de poder-plena jurisdicción» en esos antecedentes (pp. 4 y 5), que, en su criterio, habría sido superada por ese texto constitucional.

vinculada con la discusión –actualmente superada o al menos en vías de serlo– acerca de la pertinencia o no de trasladar la dicotomía clásica (que ya se vio previamente que hoy no es tal) entre contencioso por exceso de poder o de anulación *vs.* contencioso de plena jurisdicción[54].

Ahora bien, prescindiendo de esos aspectos terminológicos, presentado el recurso, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia disponía para el juez la posibilidad de solicitar al órgano autor del acto de los antecedentes administrativos correspondientes (aunque el artículo 123 lo establecía como una facultad tal pedimento era la regla[55]), es decir, la copia

---

[54] Véase, entre otros, Torrealba Sánchez: *Manual de Contencioso…*, pp. 103-123. A favor de mantener sin matizaciones la clasificación tomada del contencioso-administrativo francés (aunque la recepción es parcial puesto que la clasificación francesa incluye otras tipologías) estuvo Iribarren Monteverde, Henrique: «¿Existe en Venezuela un recurso autónomo de plena jurisdicción?». En: *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*. N.º 1. Caracas, 1986, pp. 113-153. El análisis más detallado para desestimar tal posición, partiendo de la premisa de que para hablar de un contencioso de anulación y de un contencioso por exceso de poder en nuestro ordenamiento, primero habría que esclarecer a qué se refiere tal terminología y con qué propósito se planteaba, dadas nuestras diferencias en lo histórico, conceptual, organizativo y procedimental con el modelo francés originario, lo aportó en su oportunidad: Caballero Ortiz: *Contencioso de plena jurisdicción…*, pp. 9-56. Más recientemente: Urosa Maggi, Daniela: «Origen y evolución del contencioso-administrativo en Venezuela ¿influencia francesa o española? Repercusiones en la situación actual de la Justicia Administrativa venezolana y en sus perspectivas de cambio». En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N.º 147. Caracas, 2009, pp. 120-126, http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2009/BolACPS_2009_147_113-138.pdf. Incluso los autores que en algún momento emplearon tales términos han señalado que la clásica división entre anulación y plena jurisdicción ha quedado superada por la doctrina y jurisprudencia, al ampliarse el elenco de módulos procesales administrativos, hoy recibidos por la Lojca (Araujo-Juárez: «La configuración constitucional…», p. 36; Brewer-Carías: «Introducción general…», p. 66. No obstante, hay que advertir que en Iberoamérica todavía hay doctrina que emplea con cierta frecuencia esta dualidad, sin que en la mayoría de los casos se señalen las necesarias matizaciones que habría que hacer en su adopción.

[55] *Cfr.* Blanco-Uribe Quintero, Alberto: «La intervención adhesiva en el contencioso-administrativo». En: *Revista de Derecho Público*. N.os 59-60. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1994, p. 65.

certificada del expediente administrativo en el cual se hubiera documentado el procedimiento administrativo llevado a cabo para la formación del acto cuestionado[56].

Recibidos los antecedentes, procedía el órgano judicial a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, debiendo para ello revisar si esta no incurría en alguna de las causales de inadmisibilidad generales previstas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículo 84) o en las específicas para el caso del juicio de nulidad de actos administrativos de efectos particulares (artículo 124)[57]. La decisión, por tratarse de una sentencia interlocutoria que incluso podía tener fuerza de definitiva si declaraba inadmisible la demanda, resultaba susceptible de apelación[58].

Admitida la demanda, se procedía a notificar a los interesados[59] para que se personaran en el proceso, como partes principales o terceros según el

---

56 Véanse al respecto en el Derecho Administrativo venezolano los recientes trabajos de, entre otros: Pellegrino Pacera, Cosimina G.: «Algunas consideraciones sobre el procedimiento administrativo y el expediente administrativo». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 64. UCAB. Caracas, 2009, pp. 31-37, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/64/UCAB_64_2010_11-39.pdf; y «Otras consideraciones sobre el expediente administrativo». En: *Anuario de Derecho Público*. N.º 6. Universidad Monteávila. Caracas, 2012, pp. 261-277, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/adpub-monteavila/6/adpub_2012_6_261-278.pdf; Silva Bocaney, José Gregorio: «Anotaciones sobre las pruebas en el proceso administrativo (iii)». En: *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Un balance a los tres años de vigencia*. Funeda. Caracas, 2014, pp. 55-82; Sosa Gómez, Cecilia: «Valor jurídico del expediente Administrativo». En: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*. N.º 5. Caracas, 2015, pp. 197-225, http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2015/09/Cecilia-Sosa-Go%C3%ACmez.pdf.

57 Sobre el examen de las causales de inadmisibilidad de la Locsj y aspectos conexos, véase: Torrealba Sánchez: *Manual de Contencioso*…, pp. 140-234, así como la bibliografía allí citada.

58 *Cfr*. ibíd., pp. 213-217.

59 Asunto este de la legitimación que, al exigir un interés calificado (personal, legítimo y directo), revestía cierta complejidad y dio lugar a estudios doctrinarios y desarrollos jurisprudenciales, referidos en: ibíd., pp. 140-173, así como la bibliografía allí citada.

caso, dentro del respectivo plazo (artículo 125). Vencido este, solo a solicitud de parte se abría una fase probatoria (artículo 126), la cual, una vez concluida, daba lugar a la fijación de un acto de presentación de informes o conclusiones escritas que podían presentarse oralmente a solicitud de las partes (artículo 95). Es de hacer notar que tanto previa como posteriormente a ese acto había una primera y segunda relación o estudio individual del caso (artículo 94).

Culminaba el trámite del juicio o recurso contencioso-administrativo de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, con el pronunciamiento contentivo de la sentencia. Asunto que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia regulaba escuetamente, pero aun así con mejor fortuna que el texto legal vigente, como se verá más adelante.

Expuesto brevemente el íter procesal de tramitación del «recurso contencioso-administrativo de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares» en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que no tuvo mayores cambios en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, procede ahora abordar la regulación legal vigente, contenida en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. A tal fin, se comenzará por referir el argumento topográfico o de ubicación en el texto normativo, por cuanto es relevante en este caso.

2.2. Su ubicación en el «procedimiento común»

En efecto. La denominada ahora «demanda de nulidad de actos administrativos» –artículos 23.5, 24.5, 25.3 y 76; aunque la misma Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa vuelve a emplear en otras ocasiones el término recurso en los artículos 78 y 81, lo cual no es de extrañar dada la falta de rigor terminológico del texto legal, como ya hemos destacado en anteriores oportunidades[60]– se ubica dentro del tercero de los procedimientos de primera instancia. Se trata del denominado «procedimiento

[60] Torrealba Sánchez: *La ejecución de sentencias*…, p. 81; véase también capítulo I de esta obra.

común», nombre curioso, pues del texto legal no se infiere fácilmente la razón de su escogencia. No parece ser el común en el sentido de erigirse en el procedimiento ordinario, como hemos destacado en anterior oportunidad[61], ni tampoco en otro evidente[62].

Pero más importante aún es que ese «procedimiento común» se basa, con algunos cambios menores –básicamente la inclusión de una suerte de audiencia de contestación de la demanda– en el esquema del juicio de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, descrito brevemente en el anterior subepígrafe[63]. Lo cual pudiera justificarse parcialmente si solo rigiera la tramitación de las pretensiones de nulidad de actos administrativos, pero, al comprender también las «demandas de interpretación de textos legales de contenido administrativo» y las «controversias administrativas» (artículo 76 apartados 2 y 3 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), resulta absolutamente inidóneo para tal propósito, e inclusive un retroceso legal. Ello, habida cuenta de que ni las pretensiones de interpretación de textos legales, ni las que pueden plantearse aisladas o conjuntamente en una controversia administrativa, tienen demasiados elementos comunes con las de nulidad de actos administrativos[64].

---

61 Véase también capítulo III de esta obra y Torrealba Sánchez: «Notas sobre algunos criterios…», pp. 218-221. En contra: Kiriakidis Longhi: *El contencioso-administrativo…*, pp. 48-52.

62 Aunque, como luego se expondrá, en el caso de la acumulación de pretensiones de nulidad de actos administrativos y condena pecuniaria, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha entendido que se tramita por este procedimiento común, también ha señalado que el procedimiento de las demandas de contenido patrimonial de la Lojca reemplaza al juicio ordinario de la legislación procesal civil. Véase, por ejemplo, la decisión N.º 619, del 12-04-11.

63 Véase en el mismo sentido: Kiriakidis Longhi: *El contencioso-administrativo…*, p. 216. Incluso se afirma que el procedimiento común tiene su inspiración conceptual en el proceso objetivo del recurso por exceso de poder francés, Mejía, José Amando: «Las cuestiones e incidencias previas en el proceso administrativo y constitucional». En: Brewer-Carías, A. R. y Hernández-Mendible, V. R. (dirs.): *El contencioso-administrativo y los procesos constitucionales*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, p. 340. Sobre ello se volverá más adelante.

64 De hecho, en criterio que no compartimos, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha llegado a afirmar, con posterioridad a la Lojca, que

Por tanto, el diseño procedimental de estas últimas pretensiones anulatorias, centradas en la revisión de los requisitos de forma y fondo del acto administrativo, inspirándose en el paradigma originario del contencioso de anulación, con independencia de su adaptabilidad o no a los actuales requerimientos de tutela judicial efectiva (asunto sobre el cual se volverá en el siguiente epígrafe), no resulta idóneo para aplicarse en el caso de pretensiones de tipo mero declarativo, constitutivo en cuanto a reconocimiento de derechos o potestades, y menos para el caso de las de condena a dar, hacer o no hacer[65].

Esa es la principal objeción general al esquema regulatorio de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en cuanto al cuestionablemente llamado «procedimiento común». Pero, además, existen otros asuntos de detalle que conviene destacar, en algunos casos comparando el régimen vigente con su antecesor. Ello pasa a hacerse de seguida.

2.3. Principales –y limitadas– innovaciones en cuanto a la admisión, los antecedentes administrativos, las notificaciones-citaciones, la audiencia de juicio y la etapa probatoria

Ya se anunció que el llamado «procedimiento común» de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se basa en el diseño procesal

---

la demanda de interpretación de textos legales de contenido administrativo no es un proceso contencioso por lo que no admite terceros (sent. N.º 796, del 08-06-11). Siguiendo tal criterio, entonces cabe preguntarse cómo es posible que la ley establezca un proceso contencioso para su tramitación en el cual, incluso la falta de emisión de los carteles de notificación produce la nulidad del proceso según la misma Sala (sent. N.º 41, del 24-01-13).

65 Ya lo destacamos previamente en: «Consideraciones sobre la ejecución…», pp. 474 y 475. Véase también la crítica a la asignación legal de procedimientos para las distintas pretensiones procesales de: Brewer-Carías: «Introducción general…», p. 67. Más recientemente: Urosa Maggi, Daniela y José Ignacio Hernández G.: «Las pretensiones procesales administrativas en el Derecho venezolano». En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Administrativa*. N.º 1. IJ Editores. Argentina, 2018, *in totum*, https://www.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=5873bcc20ae85ae2ef4bed74beb9b12a.

contenido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para el juicio de nulidad de actos administrativos de efectos particulares. Partiendo de tal premisa, y como complemento a lo expuesto en los capítulos precedentes, a continuación se expone la regulación vigente y se compara con el modelo previo, con el fin de esclarecer las diferencias y semejanzas, así como si fue o no superada la concepción original del «recurso contencioso-administrativo», anclada en el pretérito carácter revisor y objetivo que le caracterizó según la doctrina y jurisprudencia[66], no tanto la legislación.

2.3.1. Presentación de la demanda

En este aspecto, la vigente Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece pautas de forma más completa respecto al contenido de la demanda con relación a su antecedente, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Ello es lógico si se considera que la primera es una ley enteramente procesal, destinada a regular única y exclusivamente el contencioso-administrativo de forma integral, y no lo era la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que solo regía las competencias de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, establecía algunos procedimientos para la tramitación de algunas pretensiones procesales administrativas, y transitoriamente organizaba a los otros tribunales contencioso-administrativos[67].

En efecto, el artículo 33 de las disposiciones generales aplicables a todo tipo de pretensiones (Título IV, Capítulo I), establece como requisitos formales de la demanda los usuales, atinentes a la identificación clara y precisa de los sujetos de la pretensión (partes procesales), objeto y causa. Es decir, de los elementos de la pretensión. No parece necesario ahondar

---

66 En ese sentido, se señala que los antecedentes inmediatos de la demanda de nulidad de la Lojca se encuentran en el recurso objetivo por exceso de poder, aunque luego se invocan los caracteres subjetivos de la primera, Badell Madrid, Rafael: «La demanda de nulidad». En: *XXXVIII Jornadas J. M. Domínguez Escovar. Avances Jurisprudenciales del contencioso-administrativo en Venezuela*. Instituto de Estudios Jurídicos Ricardo Hernández Álvarez. Barquisimeto, 2013, p. 133.

67 Como lo aclara Caballero Ortiz: *Contencioso de plena jurisdicción*…, pp. 15 y 16.

al respecto, pues es un asunto suficientemente tratado por la doctrina procesal en general[68].

2.3.2. Admisión y citaciones

Sí hay en la fase de admisión de la demanda un cambio en la legislación vigente en comparación con la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Nos referimos no tanto a las causales de inadmisibilidad, que si bien no son idénticas a las previstas en la legislación antecedente, se mantienen en general[69], y cuyo principal cambio sería la no inclusión de la legitimación, asunto que ya comentamos en anterior oportunidad[70]. La modificación más trascendente ha sido la inclusión del Despacho subsanador o saneador, que coloca como deber procesal del juez contencioso-administrativo el advertir al demandante de los defectos o deficiencias formales de

---

68 En todo caso, en la doctrina venezolana puede consultarse, entre otros: Rengel-Romberg: *Tratado*…, vol. ii, pp. 107-115.

69 Sobre las causales de inadmisibilidad en la vigente Locjca, véase: Hernández-Mendible: «Las condiciones de admisibilidad…», pp. 267-304. Más recientemente: García Soto, Carlos: «Notas acerca del pronunciamiento sobre la admisión de la demanda de nulidad en el contencioso-administrativo». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 71. UCAB. Caracas, 2017, pp. 101-118, http://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/temas/index.php/rfderecho/article/view/3774/3247.

70 Véase: Torrealba Sánchez: *Problemas fundamentales*…, pp. 83-91. Véase también, entre otros: Villegas Moreno, José Luis: «La legitimación activa de los particulares en el proceso administrativo. Aproximación conceptual en ámbitos normativos y perspectiva ante la Lojca». En: Brewer-Carías, A. R. y Hernández-Mendible, V. R. (dirs.): *El contencioso-administrativo y los procesos constitucionales*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, pp. 165-184; y en la misma obra colectiva: Herrera M., Carlos Eduardo: «Estado de Derecho, proceso y legitimación en la Justicia Constitucional venezolana», pp. 213-218; Kiriakidis Longhi: *El contencioso-administrativo*…, pp. 56-59. La otra causal de importancia no incluida en la Lojca es la del agotamiento de la vía administrativa, lo que es una consecuencia lógica de la interpretación jurisprudencial desarrollada en el año 2004, bastante discutible a nuestro entender, pero que quedó zanjada a partir de la reforma de la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008, en cuyo artículo 7 se eliminó la condición suspensiva establecida, hasta ese momento, para la derogación de las norma que exigía tal agotamiento de forma obligatoria (artículo 93 de la LOPA). Véase al respecto nuestro: *Manual de Contencioso*…, pp. 221-224.

su escribo libelar, asunto sobre el cual manifestamos en anterior ocasión nuestros reparos en lo que respecta a la redacción de los preceptos legales y a sus consiguientes dificultades interpretativas[71].

Por otra parte, en la citación de la parte demandada se han mantenido básicamente los criterios de la regulación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con algunos añadidos (artículos 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 78 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)[72]. Así pues, admitida la demanda, se ordena la «notificación» de una serie de entidades o figuras subjetivas: i. La representación del órgano que haya dictado el acto; ii. la Procuraduría General de la República y el Ministerio Público; y iii. cualquier otra persona u órgano (la redacción incluye a los entes pero resulta redundante, ya que se mencionó previamente a las personas) que deba ser llamado a la causa por imperativo legal o a criterio del órgano judicial (artículo 78 Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Esas notificaciones deben realizarse mediante oficio entregado en la oficina receptora de la correspondencia de cada entidad (en la hipótesis de notificaciones a personas jurídicas, claro está), dejándose constancia de la persona (natural) que recibió la notificación (artículo 78 *in fine*).

Quizá lo más trascendente del asunto es que la vigente Ley sigue refiriéndose a «notificaciones», y no a «citaciones», lo cual, aparte de demostrar la inercia legislativa respectivo al modelo legal previo[73], parece resultar un

---

71 *Cfr*. Torrealba Sánchez: *Problemas fundamentales*…, pp. 91-100.

72 Sobre la legitimación pasiva en el proceso administrativo venezolano, pueden verse, entre otros: Pellegrino Pacera, Cosimina G.: «La representación judicial de los Poderes Públicos nacionales en el proceso administrativo y constitucional». En: Brewer-Carías, A. R. y Hernández-Mendible, V. R. (dirs.): *El contencioso-administrativo y los procesos constitucionales*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, pp. 249-254; y en la misma obra colectiva: King Aldrey, Michelle: «La legitimación pasiva en el proceso administrativo», pp. 219-232.

73 Específicamente al artículo 125 de la Locsj, puesto que el antecedente inmediato, a saber, el artículo 21 décimo primer aparte de la Lotsj de 2004 se refería a «citación»,

contrasentido con el artículo 80 *eiusdem*, que establece el deber del Tribunal de ordenar también la notificación a los interesados mediante cartel, para su comparecencia en la audiencia de juicio con el fin de hacerse partes procesales y, en el caso del demandado, presentar su contestación. Este deber conlleva, por otra parte, la carga procesal de los notificados para concurrir a la audiencia en cuestión, sea como partes o como interesados (entendemos que estos últimos como terceros coadyuvantes, pues todos los intervinientes son interesados dado que deben ostentar esa legitimación para estar en juicio según lo exige el artículo 29 *eiusdem*), conforme lo dispone el artículo 82. Se trata, pues, sin duda, de un llamamiento a juicio como manifestación de la garantía constitucional del debido proceso[74].

De ello cabe concluir que realmente no se trata de una «notificación», sino de una verdadera «citación» –en la terminología procesal venezolana–, acto de comunicación procesal[75] en el cual el órgano judicial pone en conocimiento de una de las partes no solo la ocurrencia de algún acto del proceso, sino la existencia de deberes y cargas procesales que deben cumplirse en los

---

asunto destacado por la doctrina: Brewer-Carías: *Ley Orgánica*…, pp. 246 y 247; King Aldrey: ob. cit., pp. 222. Hubo, pues, un retroceso legislativo en este asunto.

74 En el caso del exceso de poder francés, justamente uno de los caracteres en su evolución que le han matizado su carácter originariamente objetivo ha sido la admisión de terceros en el proceso, lo que implica entonces una contienda entre partes (consúltese, entre otros: Waline: ob. cit., pp. 682 y 683, y sobre la intervención de terceros en sus diversas modalidades –similares a las categorías al uso en el Derecho Procesal– en el contencioso francés, véase Chapus: ob. cit., pp. 776-789). Para la hipótesis de las demandas de nulidad reguladas en la Lojca, el punto no dio lugar a dudas ya desde la vigencia de la Locsj, dado que la jurisprudencia (CSJ/SPA, sent. del 26-09-91, caso Rómulo Villavicencio, véase el texto en: Brewer-Carías y Ortiz-Álvarez: ob. cit., pp. 694-710) admitió las distintas variedades de intervención de terceros, reenviando su régimen adjetivo al establecido en la legislación procesal civil (Véase: Torrealba Sánchez: *Manual de Contencioso*…, pp. 149-156, así como la bibliografía allí citada). Posteriormente a la Lojca, el criterio sigue vigente, como se comprueba, por ejemplo, en la decisión de la Sala Político-Administrativa N.º 1097, del 10-18-11.

75 Sobre los actos procesales de comunicación, véase en general: Devis Echandía: *Teoría General del Proceso*, pp. 494-503.

correspondientes plazos preclusivos mediante el apersonamiento y actuación del llamado a juicio (para empezar, la contestación de la demanda). Es por eso que se trata de un acto de comunicación que incluye un emplazamiento y que por tanto debe darse al inicio del íter procesal[76].

Así lo ha entendido la doctrina[77], e inclusive, la práctica judicial de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia[78].

De manera que debe entenderse entonces, en una interpretación correctiva del texto legal, que se trata de una verdadera «citación» de las partes y de los terceros interesados, quienes decidirán hacerse parte o actuar como coadyuvantes dependiendo de su condición. Y, por ende, cada quien hará frente a la pretensión de acuerdo con su específica situación procesal.

2.3.3. Solicitud y recepción de los antecedentes administrativos

De conformidad con lo pautado en el artículo 79 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la notificación (*rectius*: citaciones), el tribunal ordenará la remisión del expediente administrativo o los antecedentes correspondientes, dentro de un plazo allí previsto. La omisión de tal deber procesal implica, aparte de la imposición de una multa, una serie de consecuencias procesales negativas para la Administración Púbica. De ello se colige que se trata de un deber-carga para esta, con importantes implicaciones probatorias, a pesar de que la Sala Político-

---

76 Véase al respecto, para el caso del proceso administrativo venezolano a partir de la Lojca, entre otros: Guevara Martínez, Ronarcy: «Entre la citación y la notificación. Recordatorio». En: Brewer-Carías, A. R. y Hernández-Mendible, V. R. (dirs.): *El contencioso-administrativo y los procesos constitucionales*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, pp. 321-336. Respecto al Derecho Procesal venezolano, véase, entre otros: Rengel-Romberg: *Tratado*…, vol. ii, pp. 227-231.

77 Inclusive, durante la vigencia de la Locsj, la modalidad de emplazamiento por carteles era cuestionada por la doctrina. *Cfr*. entre otros: Araujo-Juárez: *Principios generales*…, pp. 486 y 487.

78 La Sala Político-Administrativa ha señalado que a las notificaciones reguladas en el artículo 78 de la Lojca les son aplicables las reglas de la citación del Código de Procedimiento Civil (sent. N.º 1069, del 03-18-11).

Administrativa ha tendido a soslayar las implicaciones negativas de su incumplimiento procesal, ampliando las prerrogativas administrativas sin sustento legal y en detrimento de la igualdad y en última instancia del debido proceso[79].

La inclusión de esto evidencia la importancia que le otorga el texto normativo a los antecedentes o expediente administrativo, lo que puede justificarse para el caso de las pretensiones de nulidad de actos administrativos, pero no así en la hipótesis de la llamada «demanda de interpretación de textos legales»[80], ni tampoco en materia de controversias administrativas.

En efecto, en el caso de estas últimas «demandas», destinadas a albergar otro tipo de pretensiones, no tiene sentido incluir de forma obligatoria la solicitud de unos antecedentes que, incluso, puede que no existan, y que de existir, no tendrán la importancia que ostentan en el supuesto de las pretensiones de nulidad.

Y es que, en este último caso, el expediente administrativo, que debe recoger las diversas actuaciones que se dieron en la tramitación del procedimiento administrativo de formación del acto, será en muchas ocasiones de especial trascendencia para determinar la procedencia o no de la pretensión constitutiva de nulidad interpuesta. Ello, toda vez que muchos de los vicios de nulidad o anulabilidad que pueden plantearse como *causa petendi* de la pretensión, tendrán como soporte probatorio el contenido (o la falta de este) del expediente administrativo. Así como por el hecho de que la conducta procesal que evidencie la falta de envío del expediente administrativo por parte de la Administración Pública que dictó el acto

---

79 Véase: Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: «Notas sobre algunos criterios recientes de la Sala Político-Administrativa en la aplicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (parte final). En: *Revista de Derecho Público*. N.º 129. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012, pp. 275-278.

80 Respecto de las cuales, ha llegado a afirmar la Sala Político-Administrativa que no se tramitan ante procesos contenciosos (sent. N.º 796, del 08-06-11).

determina consecuencias procesales en su contra, al entenderse esta –reiterando lo ya señalado– como una carga procesal[81].

Se evidencia entonces, como ya se adelantó, que el llamado «procedimiento común» de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa está concebido básicamente para la tramitación de pretensiones procesales de nulidad de actos administrativos, lo que no podía ser de otro modo si se toma en cuenta que su diseño se basa en el esquema del otrora «juicio de nulidad de actos administrativos» de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Y, por tanto, consideramos que queda igualmente demostrada su falta de idoneidad para la tramitación de pretensiones distintas a esta[82].

De tal suerte que en realidad no se está frente a un procedimiento «común», sino ante un diseño procesal concebido para la tramitación de una pretensión específica (la constitutiva destinada a obtener la declaración de nulidad de actos administrativos), que sin razón aparente también debe emplearse para el trámite de otras[83].

Expuesto lo anterior, los artículos 80 y 81 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establecen las modalidades y plazos

---

81 *Cfr.* Torrealba Sánchez: *Manual de Contencioso*…, pp. 240-246. Más recientemente, entre otras, decisiones de la TSJ/SPA N.os 1707, del 07-12-11 y 255, del 22-05-19.

82 Ya lo sostuvimos en: *Problemas fundamentales*…, pp. 120 y 121.

83 Y es que la Lojca, en lugar de partir de establecer un proceso ordinario y algunos especiales, mantuvo el esquema de la Locsj, en cuanto a fijar algunas vías procesales para determinadas pretensiones procesales administrativas. De allí que se ha señalado que la primera Ley: «… no se ha inspirado, explícitamente, un proceso administrativo ordinario para hipótesis generales. Sino que, por razones jurídico-materiales y por razones jurídico-procesales, se han creado un conjunto de procesos ordinarios para hipótesis especiales, diferenciados y catalogados, que tienen modulaciones adjetivas específicas y necesarias», Mejía: «Las cuestiones…», pp. 339 y 340. En nuestro criterio, la razón principal del mantenimiento de tal diseño procesal fue la inercia.

para la emisión, retiro, publicación y consignación del cartel de emplazamiento (y por tanto de citación y no de notificación) –como se describe en capítulos precedentes– imponiendo cargas procesales al demandante que, por regla general, acarrean como sanción ante su falta de oportuno cumplimiento la terminación del proceso mediante una perención[84], impropiamente denominada –por partida doble– por la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa «desistimiento del recurso».

2.3.4. Audiencia de juicio

Una vez verificadas las citaciones[85], los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece la realización de una audiencia de juicio, denominación cuestionada por la doctrina[86], dado que se trata de una oportunidad en la que la parte demandante se limita a reiterar lo ya planteado en su escrito libelar y la parte demandada en dar contestación a la demanda[87]. No es tampoco una audiencia propia de un proceso oral, como también lo han demostrado los autores[88].

Se trata entonces de un acto que se realiza oralmente, pero cuya trascendencia se limita a ser la oportunidad para la contestación de la

---

84 Una visión crítica de la aplicación de tales preceptos por los tribunales contencioso-administrativos puede verse en: Kiriakidis Longhi: *El contencioso-administrativo…*, pp. 73-75.

85 Respecto a los problemas interpretativos que podrían dar lugar las normas en cuanto a los lapsos de comparecencia de los interesados, puede verse: Hernández-Mendible: «El proceso administrativo…», pp. 213-215. Hay que advertir que según la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en los tribunales colegiados la fijación de la oportunidad de la audiencia de juicio no corresponde al Juzgado de Sustanciación, por lo que el lapso para su establecimiento comienza a contarse a partir de recibido el expediente enviado por este Juzgado a la Sala o Corte (decisión N.º 187, del 26-12-13), todo ello en desmedro de la celeridad procesal.

86 Kiriakidis Longhi: *El contencioso-administrativo…*, p. 75.

87 Sobre el potencial contenido de esa audiencia de juicio véase: Hernández-Mendible: «El proceso administrativo…», p. 216.

88 *Cfr.* Torrealba Sánchez: *Problemas fundamentales…*, pp. 111 y 112; Hernández-Mendible: «El proceso administrativo…», pp. 219 y 220; Aguilar Camero: «La conciliación…», p. 695, notal al pie 2.

demanda[89]. Asunto que, además, no requería de oralidad, toda vez que ese acto suele ser escrito inclusive en los verdaderos procesos con audiencias. Incluso puede sostenerse que la oralidad en este caso no reviste mayor propósito, dado que se exige la presencia de un juez, pero este se va a limitar a escuchar los alegatos de las partes sin que haya interacción entre los sujetos procesales[90].

Esta afirmación puede ser corroborada a través del siguiente ejercicio hipotético: Si se elimina la audiencia de juicio y se sustituye por un acto o fase de contestación escrita de la demanda, el resultado será exactamente igual a los efectos que produce la realización de esa audiencia de juicio. Solo que si fuera una oportunidad para la contestación por escrito, el diseño procesal resultaría quizá más coherente, como se verá en el siguiente subepígrafe.

2.3.5. Lapsos de pruebas

Continuando con la última afirmación, la llamada audiencia de juicio del «procedimiento común» de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, presenta una peculiaridad. Señala el artículo 83 *in fine*, que en esta «… las partes podrán promover sus medios de pruebas».

No obstante, de seguida el artículo 84, intitulado «lapso de pruebas», dispone que dentro de los tres días de despacho siguientes a la audiencia de juicio, el tribunal admitirá las pruebas que correspondan y ordenará su evacuación en aquellos casos en que sea requerido, para lo cual establece un plazo de diez días de despacho, prorrogables. Y en el último apartado, establece que «… dentro de los tres días siguientes a la presentación de los escritos de pruebas, las partes podrán expresar si convienen en algún hecho u oponerse a las pruebas…» (en realidad, oponerse a la admisión de estas).

---

89 Así lo ha afirmado la propia Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N.º 1497, del 16-11-11. Véase también la decisión N.º 945, del 14-07-11.

90 Como señala Kiriakidis Longhi: *El contencioso-administrativo…*, p. 76, en ausencia de actuaciones probatorias, no es una verdadera audiencia de juicio.

Varias interrogantes surgen de esta deficiente regulación, a saber: i. Qué sentido tiene establecer que la promoción de las pruebas se realiza en la audiencia de juicio, si las fases probatorias siguientes se realizan luego, por escrito y fraccionadamente[91]; ii. cómo puede haber una superposición de fases en el mismo lapso, a saber, la de admisión de las pruebas (dentro de los tres días de despacho siguientes a la celebración de la audiencia de juicio) y la de oposición a la admisión (dentro de los tres días siguientes a la presentación de los escritos de pruebas, que como ya se señaló se consignan justamente en la misma audiencia de juicio).

La primera interrogante tiene como única respuesta el hecho de que la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa solo contiene remedos de oralidad, pero no la adoptó realmente, a pesar del correspondiente mandato constitucional (artículo 257) y de su recepción expresa como principio en el artículo 2 *eiusdem*.

La segunda, requiere de una interpretación correctiva de los preceptos, prescindiendo del elemento literal. Única forma de solventar la contradicción que se da en un mismo artículo, entre su inicio y su final. Debe, pues, entenderse, en virtud del principio jurídico y lógico del orden consecutivo de los lapsos procesales, que la fase de oposición a la admisión a las pruebas transcurre dentro de los tres días de despacho siguientes a la finalización de la llamada audiencia de juicio, y transcurrido ese lapso, es cuando comienza a contarse el de la admisión de las pruebas promovidas previamente. Es la manera de garantizar que el juez contencioso primero examine cualquier alegato de oposición a la admisión y luego proceda a pronunciarse, a la vez que permite a las partes ejercer su derecho a oponerse a la admisión de las pruebas de su contraparte[92], como manifestación de la garantía constitucional del debido proceso.

---

91 Cuestionando la deficiente adopción de la oralidad en los procesos establecidos en la Lojca, comenzando por la realización de las fases de pruebas de manera escrita, entre otros: Hernández-Mendible: «El proceso administrativo…», pp. 193 y 194.

92 La misma solución interpretativa la propone Silva Bocaney: «Anotaciones sobre las pruebas en el proceso administrativo», p. 393. Por su parte, Kiriakidis Longhi:

2.3.6. Informes

Dispone el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la presentación de los informes de manera oral –si así lo pide alguna de las partes– dentro de los cinco días siguientes a la conclusión del lapso de evacuación de pruebas, o si no hubiere tenido lugar este a la realización de la audiencia de juicio.

No parece haber mucho que comentar al respecto[93]. Excepto que la presentación oral de estos informes no parece tener mucho sentido, toda vez que las siguientes fases del proceso, como las previas, son escritas. Se trata, pues, de un acto de conclusiones muy similar al que regulaba el artículo 96 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

2.3.7. Tutela cautelar

En lo atinente a la tutela cautelar, el «procedimiento común» de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no dispone nada particular. Así pues, hay que remitirse a la regulación general de las medidas cautelares en el mismo texto legal, asunto que ya hemos tratado en anterior oportunidad[94]. En todo caso, aunque ya la suspensión de efectos del acto administrativo ha quedado como una medida más de todas aquellas que puede adoptar el juez contencioso-administrativo (tanto anticipativas como conservativas) en virtud de su potestad cautelar general consagrada en el artículo 4, único aparte, de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sigue siendo la típica providencia que en muchos casos será la más acorde como pretensión cautelar accesoria de una

---

El contencioso-administrativo…, p. 77 advierte la contradicción legal pero entiende que se trata de tres días, tanto para que la contraparte se oponga a la admisión de alguna prueba como para que el órgano judicial admita. No compartimos tal solución, puesto que lo primero tiene que tener un lapso previo a lo segundo.

93 Véase en todo caso: Hernández-Mendible: «El proceso administrativo…», p. 218. Y para los aspectos procedimentales en la Lojca: Kiriakidis Longhi: *El contencioso-administrativo…*, pp. 175-181.

94 Torrealba Sánchez: *La vía de hecho…*, pp. 218-222, así como la bibliografía allí citada.

pretensión constitutiva anulatoria de acto administrativo. Ello en el supuesto de que no se esté en presencia de una acumulación de pretensiones, asunto sobre el cual se volverá más adelante[95].

2.3.8. Sentencia definitiva

Aunque resulte insólito, el Título iv, Capítulo ii, Sección Cuarta, de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que regula el «procedimiento común», no regula en modo alguno la sentencia que habrá de dictarse, salvo en lo que respecta a establecer el plazo para

---

[95] Más recientemente, en materia de tutela cautelar en la Lojca puede verse el análisis de Kiriakidis Longhi: *El contencioso administrativo…*, pp. 181-203. A tal fin, cabe hacer referencia a la crítica que hace ese autor al requisito de procedencia de una solicitud de medida cautelar en cuanto a la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* y su vinculación con el mérito del asunto. En ese sentido, sostiene que su análisis debe versar únicamente sobre aspectos formales del escrito libelar, pues de otra forma implicará riesgo de adelanto de criterio por el juez toda vez que ese examen versará sobre el fondo del asunto (pp. 188-191), de lo cual disentimos. No es esta la oportunidad para profundizar en el asunto, pero baste señalar que tal cuestionamiento ha sido abordado por la doctrina respectiva, comenzando por el clásico estudio de Calamandrei, Piero: *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Editorial Bibliográfica Argentina. Trad. S. Sentís Melendo. Buenos Aires, 1945, pp. 77-87. Para el caso del proceso administrativo, entre otros: García de Enterría, Eduardo: *La batalla por las medidas cautelares. Derecho Comunitario Europeo y proceso contencioso-administrativo español*. 2.ª, Civitas. Madrid, 1995, *in totum*; Chinchilla Marín: ob. cit., pp. 45-47. En el caso venezolano, entre otros: Ortiz Álvarez, Luis: *La protección cautelar en el Contencioso-administrativo*. Editorial Sherwood. Caracas, 1999, pp. 423-471; Hernández-Mendible: *La tutela judicial…*, pp. 24 y 25 y «El desarrollo de las medidas cautelares en el proceso administrativo en Venezuela», http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/postgrado/boletines/derecho-admin/1_boletin/victor_hernandez.pdf; y especialmente: Canova González: *Reflexiones para la reforma…*, pp. 307-316. Consúltese igualmente, ya enfocado en la regulación de la Lojca: Canónico Sarabia, Alejandro: «Nueva regulación y tratamiento jurisprudencial sobre la tutela cautelar en el contencioso-administrativo». En: Canónico Sarabia, A. (coord.): *Actualidad del contencioso-administrativo y otros mecanismos de control del Poder Público. v Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita 2013*. Editorial Jurídica Venezolana-Cajo. Caracas, 2013, pp. 594-598.

hacerlo (artículo 86). Pero en cuanto a lineamientos para dictarla, requisitos formales, contenido, efectos de la decisión, la Ley nada dispone, como ya destacamos en anterior oportunidad[96]. Por ende, el asunto habrá de regularse tanto por las normas procesales generales como por los principios generales del Derecho Procesal[97].

La insuficiencia regulatoria descrita apareja, aparte de una serie de consecuencias en materia de demandas de nulidad de actos administrativos –al ni siquiera mantener el régimen derogado– sobre las cuales se volverá más adelante, una demostración adicional en relación con la hipótesis que hemos planteado previamente. A saber, la improvisación, premura y falta de reflexión que privó en la elaboración del texto que terminó convirtiéndose en Ley[98].

Únicamente ello puede explicar que en un procedimiento aplicable no solo a las pretensiones de nulidad de actos administrativos, sino a las de interpretación de textos legales y controversias administrativas, nada se haya dispuesto respecto a los diversos tipos de sentencia y sus efectos jurídico-procesales y jurídico-materiales para cada clase de pretensiones[99]. Así pues, ello parece apuntalar aún más la impresión de que el «procedimiento común» resultó ser una especie de cajón de sastre en el cual se incluyeron, aparte de las pretensiones tradicionalmente denominadas «contencioso de anulación», otras menos usuales como las de controversias administrativas, y aun aquellas creadas originariamente por la jurisprudencia

---

96 Torrealba Sánchez: *La ejecución de sentencias*…, pp. 271 y 272. Véase también sobre el contenido de las sentencias constitutivas, entre otros: Hernández-Mendible, Víctor Rafael: «La ejecución de sentencias en el proceso administrativo venezolano». En: *20 años de Funeda y el contencioso-administrativo*. Vol. ii. Funeda. Caracas, 2015, pp. 128 y 129.

97 El tema de la sentencia y su ejecución es tratado más adelante en esta obra.

98 Torrealba Sánchez: *Problemas fundamentales*…, pp. 102-107, 120 y 121.

99 Respecto a estos efectos, véase Torrealba Sánchez: *La ejecución de sentencias*…, pp. 85-93, así como la bibliografía allí citada.

contencioso-administrativa con una precaria base legal, a saber, las de interpretación de textos legales.

Como puede verse, es justamente en uno de los asuntos de mayor importancia y que más han dado lugar a la evolución doctrinaria en el exceso de poder francés, como lo es el de los poderes del juez en la sentencia definitiva, en donde más se nota la deficiencia del régimen contenido en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Así pues, luce conveniente incluir un epígrafe adicional en el cual se vuelva sobre los principales problemas interpretativos que genera el procedimiento común en lo atinente a la tramitación de las demandas de nulidad de actos administrativos, con una sucinta referencia comparatista respecto al actual régimen francés del contencioso de anulación. Ello con el propósito de revisar cuál es la situación legal venezolana y si sus problemas han encontrado solución en el modelo original y sus sucesivas evoluciones, lo que pasa a hacerse de seguida.

3. Problemas primordiales que plantea el régimen de la demanda de nulidad de actos administrativos en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y sus puntos de vinculación con el contencioso de anulación francés. Pretensiones y sentencias

3.1. Acumulación de pretensiones de anulación con otras de condena: «Exceso de poder-Plena jurisdicción». ¿Regreso parcial del recurso paralelo?

El primero de los asuntos al cual consideramos necesario abordar con más detalle en este subepígrafe es el de las pretensiones que pueden acumularse en la demanda de nulidad de actos administrativos de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La doctrina lo notó prontamente[100],

[100] Brewer-Carías: «Introducción general…», pp. 138-142; Suárez Mejías, Jorge Luis: «La acumulación de pretensiones de nulidad y condena en la nueva Ley Orgánica

y ciertamente su importancia práctica es tal que la propia Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, tan proclive a no establecer criterios en sus decisiones con el fin de no autovincularse para futuros casos, se vio obligada a pronunciarse al respecto[101]. Aunque esta última, como acostumbra, luego ha emitido decisiones en que parece desdecirse o al menos establecer excepciones respecto de sus previos fallos[102].

El problema se plantea porque el artículo 76 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al alidir a las pretensiones que pueden plantearse en el procedimiento común, se refiere en su primer apartado a la nulidad de actos administrativos de efectos particulares y generales[103]. Y al no tener la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa una norma equivalente al artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que permitía la acumulación de pretensiones constitutivas de nulidad de actos administrativos con las de condena al pago de sumas de dinero por concepto de indemnización de daños y perjuicios originados en la actividad administrativa, en este caso, en la ejecución de un acto administrativo antijurídico, así como en general el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas, genera la duda acerca de si es posible la acumulación, y sobre todo, bajo qué modalidades.

---

de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa». En: Hernández-Mendible, V. R. (dir.): *La actividad e inactividad administrativa y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012, pp. 577-587; Urosa Maggi: «Las pretensiones procesales…», pp. 222 y 223; Torrealba Sánchez: *Problemas fundamentales…*, p. 120; Badell Madrid: «La demanda de nulidad», p. 134, aunque este autor continúa usando la terminología francesa de «pretensiones de condena propias de la plena jurisdicción». Más recientemente: Urosa Maggi y Hernández G.: ob. cit., p. 3.

101 Véase, por ejemplo, la decisión N.º 398, del 27-09-16.

102 *Cfr*. la crítica doctrinaria de Urosa Maggi y Hernández G.: ob. cit., p. 4.

103 Hemos cuestionado la persistencia de esa terminología en el capítulo ii de esta obra, véase la bibliografía allí citada. Puede verse recientemente en general sobre el asunto: Hernández-Mendible: «Los actos administrativos…», pp. 109-111.

Al plantearse la doctrina si esa omisión legal implicaba la imposibilidad de acumular pretensiones de nulidad y condena en una misma demanda, la respuesta fue lógicamente negativa, partiendo de que los lineamientos constitucionales de tutela judicial efectiva y universalidad del control y tutela judicial contencioso-administrativo resultan bastante categóricos al respecto. Sobre todo, a la luz de la contundente redacción del artículo 259 de la Constitución, basada en su antecedente de la Constitución de 1961, el artículo 206.

No obstante, vista la regulación actual, y retomando parcialmente pero bajo otro enfoque controversias doctrinarias ya superadas, parece necesario buscar alguna explicación a esta segmentación de las demandas de nulidad. Ello, más allá del hecho de que la inercia y el continuismo privaron en la configuración de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, partiendo de su antecedente, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Y en estos términos, pudiera resultar ilustrativo revisar si en el esquema francés actual, esta dualidad de anulación-plena jurisdicción sigue siendo una dicotomía, no solo en lo conceptual (ya quedó aclarado que no lo es del todo), sino en lo procesal. Veamos ello –sucintamente– a continuación.

El recurso «por exceso de poder» ha pasado de su original naturaleza subsidiaria a ser el emblema del contencioso-administrativo francés[104], aunque, como ya se señaló, hasta cierto punto tiende a aproximarse al contencioso de plena jurisdicción[105].

Concebido como un recurso objetivo «en interés de la Ley», con el fin de hacer prevalecer el Derecho, se entiende entonces que no es un proceso

---

[104] Abierto frente a todas las decisiones ejecutorias, en términos de Waline: ob. cit., p. 679.

[105] Morand-Deviller: ob. cit., pp. 701 y 702. La influencia de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos ha sido determinante en ello, destacan Courréges y Daël: ob. cit., p. 83.

entre partes sino un juicio a un acto administrativo[106]. A su vez, se trata de poner en manos del ciudadano un medio eficaz para el control de la legalidad de los actos administrativos, prueba de lo cual es la flexibilidad de las condiciones de admisibilidad y las causales de nulidad que pueden invocarse[107].

Es así que en tal recurso contencioso-administrativo, además de contener todos los requisitos formales propios de la demanda (identificación de la parte, objeto, fundamentos jurídicos y fácticos), esta debe presentarse con copia del acto cuestionado. La admisibilidad se vincula con el examen de la capacidad, cualidad e interés del demandante, la naturaleza del acto atacado (si es susceptible de ello) y los plazos[108].

Por otra parte, la jurisprudencia permite la interposición del recurso para obtener la anulación de una decisión de índole pecuniaria que afecte al recurrente[109]. Con ello, se modula la tradicional separación entre ambos contenciosos, toda vez que siendo el fin del requirente la obtención de una suma de dinero, aun así se admite el contencioso de anulación y no se impone el de plena jurisdicción, más oneroso y formalista y que devendría en obstáculo en la hipótesis de reclamos por cantidades mínimas[110]. Este es el ámbito natural en el caso de reclamos pecuniarios en materia de función pública (*v.g.,* anulación de un acto sancionador que a su vez ha generado consecuencias dañosas), pero también aplica incluso frente a controversias atinentes a pagos de subvenciones a personas privadas, y más recientemente, asimismo a cuestiones vinculadas con obligaciones laborales dinerarias de entes públicos, incluyendo la petición de conminación a hacer los pagos[111].

---

106 Morand-Deviller: ob. cit., p. 701; Waline: ob. cit., p. 682, aunque esto queda atenuado como se evidencia más adelante.

107 *Cfr.* Morand-Deviller: ob. cit., p. 703.

108 Ibíd., pp. 703-706. Véase asimismo al respecto: Courréges y Daël: ob. cit., pp. 171-191; Guyomar y Seiller: ob. cit., pp. 313-325; Chapus: ob. cit., pp. 509-518.

109 Morand-Deviller: ob. cit., p. 706. Véase también: Chapus: ob. cit., pp. 744-747.

110 Morand-Deviller: ob. cit., p. 706. Véase también: Frier y Petit: ob. cit., pp. 505 y 506.

111 Morand-Deviller: ob. cit., p. 706. Con detalle: Chapus: ob. cit., pp. 701 y 702.

En ese sentido, empleando términos propios del Derecho Procesal, en cuanto al contenido de las pretensiones planteadas en el recurso, un asunto vinculado con esto se refiere a la causal de inadmisibilidad del recurso paralelo. O, en términos inversos, la ausencia de recurso paralelo para no obstaculizar la admisión de la demanda. Ello implica que no debe existir otro recurso jurisdiccional ante el juez administrativo u ordinario que le permita al recurrente obtener el mismo resultado[112].

El fundamento de esta prohibición de existencia de recurso paralelo descansa en que no debe haber simultáneamente dos vías contenciosas a disposición del recurrente, aunque ella ha sido objeto de sucesivas atenuaciones que actualmente restringen de forma considerable su aplicación[113]. A lo anterior cabe agregar que hoy en día se entiende que este impedimento solo opera ante la hipótesis de que la vía alterna ofrezca una satisfacción igualmente integral al demandante que la que pone a su disposición el exceso de poder[114].

Esa es, resumidamente, la situación actual del régimen del contencioso de poder y la posible acumulación de pretensiones distintas a la simple declaración de nulidad del acto administrativo. Una regla general que admite matizaciones en diversos aspectos.

En el caso venezolano, el artículo 124.3 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia contemplaba como causal de inadmisibilidad del juicio de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, la existencia de recurso paralelo[115]. Muy posiblemente como consecuencia de la

---

112 Morand-Deviller: ob. cit., p. 706. Cabe recordar el original carácter «subsidiario» del exceso de poder. Sobre el recurso paralelo véase también, entre otros: Guyomar y Seiller: ob. cit., p. 287, N.º 609.

113 Véase, por ejemplo: Waline: ob. cit., p. 688.

114 Ibíd., p. 689.

115 Véase un ejemplo de su tratamiento jurisprudencial en: Brewer-Carías y Ortiz-Álvarez: ob. cit., pp. 536-542.

adopción de la noción francesa del «exceso de poder». A partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, y luego en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, esa causal de inadmisibilidad no persiste. Pero el hecho de que la misma Ley, como ya se señaló, se refiera únicamente a las pretensiones de nulidad de actos administrativos, implica el riesgo de que surja una tesis que sostenga que únicamente pretensiones de esta índole pueden plantearse por esta vía, so pena de declarar la inadmisibilidad de la demanda[116], aunque hasta ahora no ha sido el caso[117].

El segundo subepígrafe, que es una derivación lógica y jurídica de este, es el del contenido de la sentencia en la demanda de nulidad de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

3.2. La sentencia

El que la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se refiriera como posibles pretensiones a ventilarse en el procedimiento «común», únicamente a las demandas de nulidad de actos administrativos, sin aludir a la potencial acumulación de pretensiones de otra índole, constituye de por sí un retroceso incluso en el plano del Derecho positivo venezolano. No obstante, es quizá en el contenido de la sentencia en donde se nota más la ausencia regulatoria en relación con este asunto[118].

En efecto, como ya se puso de relieve, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no contiene previsión en este asunto, salvo

---

[116] Hay algunas tendencias jurisprudenciales que parecen apuntar a ello. Por ejemplo, la reviviscencia de una especie de teoría de los «actos separables» en materia de pretensiones frente a actos administrativos en procedimientos de contratación pública también de raigambre francesa. Sobre el punto puede verse el –a nuestro modo de ver– cuestionable desarrollo jurisprudencial del asunto luego de la Lojca, en: Torrealba Sánchez: «Las actuaciones bilaterales…», pp. 251-254.

[117] Hasta donde llega nuestro conocimiento, salvo lo planteado en Urosa Maggi y Hernández G.: ob. cit., p. 3.

[118] El asunto será tratado con más detalle en el capítulo correspondiente de esta obra.

una mera referencia respecto al procedimiento breve del cual nos ocupamos en otra oportunidad[119]. En el caso del procedimiento común, nada estatuye, lo que ni siquiera se solventa –siquiera parcialmente como es el caso de otro tipo de pretensiones– con el régimen de ejecución de la sentencia contenido en su Título IV, Capítulo VI[120].

3.2.1. Carencia de regulación de sus potenciales mandatos. Alcance de la potestad de sustitución declarativa. El exceso de poder y el «juicio al acto». La posible matización de la dicotomía nulidad absoluta-relativa y los consiguientes efectos *ex tunc* o *ex nunc*, inspirada tanto en la situación actual en Francia como en el marco regulatorio venezolano

En efecto, a diferencia de otras recientes leyes procesales administrativas iberoamericanas[121], la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa nada aporta respecto al alcance y límites de la potestad de sustitución declarativa en la sentencia que declara procedente una pretensión de nulidad de un acto administrativo. Asuntos tales como los efectos temporales de la decisión (retroactivos o no respecto a la anulación), el límite del control de los elementos discrecionales del acto administrativo, los marcos de la intervención del juez en la actividad administrativa formal (potestades o no de reposición del procedimiento, reforma o reemplazo del acto administrativo anulado), entre otras, no son abordadas legalmente.

Frente a tal vacío, una primera solución sería apegarse al modelo clásico del contencioso de anulación. Específicamente al exceso de poder en su concepción originaria, y entender que frente a la declaración de nulidad de

---

119 Torrealba Sánchez: *La vía de hecho*…, p. 231.

120 Véase al respecto: Torrealba Sánchez: «Consideraciones sobre la ejecución…», pp. 476 y 477; Torrealba Sánchez: *La ejecución de sentencias*…, pp. 271-278, así como la bibliografía allí citada.

121 Véase Torrealba Sánchez: *La ejecución de sentencias*…, pp. 259-378. Más recientemente puede verse la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa salvadoreña, que entró en vigencia en 2018.

un acto administrativo el efecto automático sería su expulsión del ordenamiento jurídico, teniéndose al mismo como inexistente y por consiguiente como si nunca hubiera producido efecto alguno. Efecto retroactivo o *ex tunc* que calzaría con el original prototipo anulatorio francés.

No obstante, nos inclinamos por una tesis más flexible y pragmática. A saber, la posibilidad de que sea el juez –dado que la Ley no lo hizo y ni siquiera estableció lineamientos– quien determine los efectos de la sentencia anulatoria de un acto administrativo, respetando los principios generales del Derecho Administrativo y Procesal y, por supuesto, la posición constitucional de la rama Judicial del Poder Público frente al Ejecutivo.

Cuatro al menos son las razones que abonan a favor de esta tesis:

Primero: Ya era la tendencia legislativa antes de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (artículos 119 y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 21.17 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004), y si esta la abandonó no fue por una intención deliberada, sino por las carencias estructurales y formales que presenta.

Segundo: Luce aconsejable que no en todos los casos una sentencia anulatoria produzca efectos retroactivos. Piénsese, por ejemplo, en la anulación de un reglamento, o de un acto general que ha generado un conjunto de situaciones jurídicas consolidadas frente a terceros, incluso respecto a una colectividad. En tales hipótesis, hay que ponderar las consecuencias extremas de pretender erradicar de raíz una ilegalidad del ordenamiento jurídico con el necesario respeto a tales situaciones. Ello tanto por razones de seguridad jurídica y de salvaguarda de los derechos y expectativas de terceros como eventualmente en atención a que el interés general así lo aconseje. Esto último porque quizá el vacío normativo termine resultando peor que la ilegalidad.

Tercero: Sostiene un sector de la doctrina –incluso la nacional–[122] la tesis compartida por nosotros, de que la distinción entre nulidades absolutas o de pleno derecho y nulidades relativas o anulabilidades, si bien encuentra asidero en la doctrina del procedimiento administrativo, tiene su ámbito de aplicación natural en este, tanto en lo conceptual como respecto a sus consecuencias. De allí que somos del criterio de que tal dualidad y sus efectos (nulidad absoluta-reconocimiento *ex tunc* y nulidad relativa-declaración *ex nunc*), no obstante ser una guía a considerar por el juez contencioso-administrativo, no lo vincularán al punto de impedirle llegar a soluciones distintas según el caso concreto lo amerite.

Cuarto: Dar amplias –no ilimitadas– potestades al juez contencioso al momento de determinar o matizar los efectos de una decisión anulatoria parece ser la tendencia en el Derecho comparado. No solo en el caso iberoamericano[123]. Lo es también en el actual contencioso-administrativo francés como ya quedó evidenciado previamente. Con mayor énfasis a partir de su Código de Justicia Administrativa de 2000.

En fin: No se está proponiendo nada distinto a la situación real del contencioso-administrativo venezolano hasta la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y, hasta donde tengamos conocimiento, la solución planteada no encontró mayores objeciones doctrinarias ni prácticas[124]. Y si no hay ejemplos recientes de ello, es probable que

---

[122] *Cfr*. Urdaneta Troconis, Gustavo: «Los motivos de impugnación en la jurisprudencia contencioso-administrativa venezolana en las últimas tres décadas». En: AA. VV.: *Derecho Contencioso-Administrativo*. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto, 2006, pp. 13-114 y 162; Hernández-Mendible, Víctor Rafael: *Estudio jurisprudencial de las nulidades, potestades de la Administración y poderes del juez en el Derecho Administrativo (1930-2016)*. Corte Suprema de Justicia. San Salvador, 2017, pp. 115-117.

[123] *Cfr*. Torrealba Sánchez: *La ejecución de sentencias*…, pp. 298-305.

[124] En contra: Linares Benzo, Gustavo: «*Ex tunc*: toda nulidad es retroactiva. La derogatoria de la potestad del juez contencioso de "determinar los efectos de la decisión en el tiempo"». En: *Revista de Derecho Público*. N.º 135. Editorial Jurídica

parte de su causa radique en el escasísimo número de sentencias anulatorias que dictan los tribunales contencioso-administrativos venezolanos

---

Venezolana. Caracas, 2013, pp. 219-230. El autor parte de la hipótesis de que la eliminación en la Lojca de un precepto similar al artículo 132 de la Locsj fue intencional, puesto que se encontraba en el texto de la primera discusión del texto normativo, por lo que el cambio tiene que ser tomado en cuenta. Disentimos de ese punto de partida, toda vez que el proceso de discusión de la Lojca fue bastante irregular, al punto de que bien puede sostenerse la tesis de la nulidad íntegra de tal instrumento por contravención al marco constitucional y legal durante su proceso de formación, como señalamos en: Torrealba Sánchez: *Problemas fundamentales*…, pp. 102-107, así como la bibliografía allí citada, especialmente: Hernández-Mendible, Víctor Rafael: «El recurso especial de juridicidad, motivo de nueva batalla entre la Sala Constitucional y la Sala Político-Administrativa». En: *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Vol. ii. Funeda. Caracas, 2011, pp. 403 y 404. En todo caso, Linares Benzo se aparta de la línea ortodoxa de la doctrina del acto administrativo según la cual habría de concluir en que la declaración de nulidad absoluta o de pleno derecho implicaría el efecto retroactivo y la de nulidad relativa o anulabilidad no, para sostener que toda nulidad declarada judicialmente ha de ser retroactiva. Para ello argumenta: «Nadie discute que la convalidación tiene efectos retroactivos, *ex tunc*. Ese criterio es clave para el asunto que nos ha venido ocupando, la eficacia temporal de las sentencias de nulidad y específicamente los efectos de la declaratoria de nulidad relativa. En efecto, el Derecho positivo declara expresamente que solo son convalidables los actos anulables, no los afectados de nulidad absoluta (…) Pero como convalidar es dar efectos a lo que de otra manera no los tendría, debe concluirse también que lo no convalidado no produce efectos. Por esta vía habría que dar la razón a la solución civilista de que la declaratoria de nulidad tiene efectos retroactivos, *ex tunc*, en ambos casos, por nulidad relativa o por nulidad absoluta, porque obviamente se anula solamente lo no convalidado. Si se concluyera con la mayoría doctrinal venezolana que la nulidad relativa solo tiene efectos *ex nunc*, hacia el futuro, la convalidación no tendría sentido. En otras palabras, la convalidación sería inútil, sería en realidad la emisión de un nuevo acto». Debemos discrepar de la respetable tesis parcialmente transcrita, toda vez que –si la hemos entendido bien– el autor no estaría tomando suficientemente en consideración, entre otros asuntos: i. Que la pretensión de nulidad de un acto administrativo viciado de nulidad relativa o anulabilidad se interpone justamente ante la hipótesis de que no se haya verificado su convalidación en sede administrativa; ii. que la convalidación es propia del ámbito administrativo y no jurisdiccional, por lo que una vez declarada judicialmente la anulación, la

en la actualidad[125]. Y aquí se entra en el tema de la idoneidad profesional y ética del juez contencioso, asunto que excede el objeto de estas páginas y al que se ha hecho somera referencia en otras ocasiones[126].

---

primera no procede ni puede influir en los efectos de la sentencia; iii. que –aunque aquí entramos en terreno fértil para las controversias doctrinales– la convalidación puede implicar el dictado de un nuevo acto que enmiende los vicios del original, pero que se distingue del simple reemplazo del acto viciado de anulabilidad por uno enteramente nuevo en que el segundo entra a formar parte del primero, completándolo si se quiere, y de allí su retroactividad; iv. que llevar a sus últimos extremos su tesis implica sostener que también en vía administrativa –e incluso con más razón– la única consecuencia posible respecto a los efectos temporales de la anulación de un acto administrativo habrá de ser siempre su retroactividad, soslayándose así una de las principales consecuencias de la distinción entre las nulidades absolutas y relativas en el ámbito administrativo, que es donde esta tiene su operatividad. E incluso prescindiendo de tal distinción teórica, sin reparar en las implicaciones prácticas de cada caso concreto (contrariamente a lo planteado en nuestro Derecho Administrativo, entre otros, por Araujo-Juárez: *Derecho Administrativo General. Acto*…, p. 173). Y cabe recordar que en Derecho Administrativo la regla es la anulabilidad y no la nulidad absoluta, por lo que esta última debe estar legalmente tipificada, sobre la base de los principios de seguridad jurídica y eficacia administrativa (*cfr*. entre otros: Muñoz Machado, Santiago: *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. T. xii «Actos y sanciones administrativas». 2.ª, Boe. Madrid, 2017, pp. 170-177).

125 Véase al respecto: Canova González, Antonio: «Perspectivas del contencioso-administrativo venezolano». En: AA. VV.: *El contencioso-administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Funeda. Caracas, 2009, pp. 17-60 y del mismo autor: *La realidad del contencioso-administrativo venezolano. Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político-Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008*. Funeda. Caracas, 2009; Hernández G., José Ignacio: «La interpretación jurisprudencial del primer año de aplicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», ponencia presentada en el Seminario sobre la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa organizado por Funeda y realizado en la ciudad de Caracas el 10 de junio de 2011; Urosa Maggi, Daniela y José Ignacio Hernández G.: «El estado actual de la Justicia Administrativa en Venezuela». En: *Justicia Administrativa*. Serie Primera. T. iii. Acceso a la Justicia-Funeda-Universidad Metropolitana. Caracas, 2012, pp. 39 y 40; Iribarren Monteverde, Henrique: *El principio del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas en el Derecho público venezolano*. Academia de

Respecto a la sustitución judicial declarativa, sus límites se encuentran en los principios de congruencia procesal y en la posición constitucional del juez contencioso frente a la Administración Pública. Asunto debatido por la doctrina y que no viene al caso reiterar[127], salvo para recordar que la sustitución plena solo podrá tener cabida en aquellas hipótesis en que frente a la actividad administrativa formal solo exista una única solución conforme a Derecho, toda vez que el juez es un operador jurídico y no político. Viene aquí a colación el debatido tema del control judicial y la discrecionalidad administrativa[128]. En los demás supuestos, que serán la mayoría, el juez podrá dictar lineamientos en el fallo de mérito, que habrá de complementar de ser requerido en la fase de ejecución de la sentencia.

3.2.2. Ausencia de regulación de su ejecución forzada. Alcance de la potestad de sustitución ejecutiva. Remisión a la teoría general del proceso

Resta hacer referencia a la potestad de sustitución ejecutiva. Es decir, al poder del juez de ejecutar la sentencia por sí o a través de terceros ante la reticencia o renuncia de la parte perdidosa, en el caso que nos ocupa, en

---

Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2013, pp. 114-173; Kiriakidis Longhi, Jorge: «El amparo constitucional contra los entes de la Administración Pública: cifras (2007 al primer semestre de 2011) de la Sala Constitucional y de las Cortes Contencioso-administrativas». En: *Crisis de la Función Judicial*. Serie Primera. T. ix. Acceso a la Justicia-Funeda-Universidad Metropolitana. Caracas, 2012, pp. 31-43. Más recientemente: Canova González, Antonio *et al.*: *El TSJ al servicio de la Revolución*. Editorial Galipán. Caracas, 2014, pp. 121-182.

126 Torrealba Sánchez: *Problemas fundamentales*…, pp. 193-201. Para el caso español pueden verse, por ejemplo, las interesantes reflexiones de: González Navarro, Francisco: *Derecho Administrativo español*. Vol. i. 2.ª, EUNSA. Pamplona, 1995, pp. 108-131.

127 En todo caso, un panorama de ello en: Torrealba Sánchez: *La ejecución de sentencias*…, pp. 118-137, así como la bibliografía allí citada. El tema será retomado en el capítulo correspondiente de esta obra.

128 *Cfr*. un resumen del tratamiento del asunto en la doctrina iberoamericana, en: ibíd., pp. 135-180.

el juicio contentivo de la demanda de nulidad de actos emanados de la Administración Pública[129].

Tratándose de una actividad formal, los límites para la procedencia de esta ejecución sustitutiva ya han sido referidos. A saber, la congruencia entre la pretensión planteada y el contenido de la decisión y el llamado «núcleo» de la discrecionalidad, o quizá con más precisión: la discrecionalidad administrativa propiamente dicha.

Mas si con la pretensión anulatoria no se garantiza el cabal restablecimiento de la situación jurídica subjetiva vulnerada por la ejecución previa del acto administrativo declarado nulo, porque se requiera la materialización de mandatos judiciales que enerven o retrotraigan los actos consecuenciales del acto administrativo en cuestión, lo cual es bastante común, entonces –de acuerdo con lo pedido en las respectivas pretensiones– habrán de seguirse los principios y lineamientos que guían a la sustitución judicial ejecutiva frente a la actividad material[130] o inactividad administrativa[131], según corresponda. Piénsese, por ejemplo, en un acto administrativo sancionador que haya aparejado los consiguientes efectos perjudiciales para la esfera jurídico-subjetiva del destinatario.

Lamentablemente, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no aporta un ápice de directrices al respecto, por lo que habrá de acudirse supletoriamente a la regulación procesal civil y a los principios de la Teoría General del Proceso. Y también, a la jurisprudencia contencioso-administrativa surgida durante las últimas décadas del pasado siglo[132].

---

129 Sobre tal instituto véase: ibíd., pp. 118, así como la bibliografía allí citada. En capítulo posterior se retoma el asunto.

130 *Cfr*. ibíd., pp. 236-240.

131 *Cfr*. ibíd., pp. 202-212, así como la bibliografía allí citada. Especialmente: Urosa Maggi: *Tutela judicial…*, *in totum*.

132 Véase: Brewer-Carías y Ortiz-Álvarez: ob. cit., pp. 960-1035.

Conclusiones

En el caso del contencioso-administrativo francés, no se ha producido –como en algún momento se planteó– la desaparición del recurso por exceso de poder. Lo anterior, toda vez que al juez de este se le han dado mayores potestades, aunque aún limitadas, estando todavía proscrita la posibilidad de reformar actos administrativos, sancionar la contumacia de la Administración Pública u ordenar directamente y como regla general, el pago indemnizaciones.

De allí que se señala que este recurso: «… conserva su misión primera de hacer respetar el Derecho objetivo, un simple interés para actuar es suficiente para promoverlo y su anulación tiene un efecto absoluto de cosa juzgada»[133].

No obstante, el debate sobre la justificación de mantener la dualidad: contencioso de plena jurisdicción-contencioso de anulación (exceso de poder) sigue vigente[134]. Y en todo caso, la originaria dicotomía ha perdido buena parte de sus extremos caracteres definidores. Así, por ejemplo, es difícil sostener que en el caso del contencioso de anulación, únicamente se tutela la legalidad objetiva, si se toma en cuenta que hoy en día es un proceso en el que también se defienden derechos e intereses de las partes involucradas.

Si a eso se le agrega la posibilidad que tiene el juez contencioso en el recurso de anulación, de imponer órdenes a la Administración Pública y de incluso condenar a esta a realizar prestaciones de dar o hacer en orden a restablecer situaciones jurídicas infringidas, hipótesis admisibles en algunos casos, se deduce que la dicotomía que tuvo en su origen el contencioso de anulación respecto al de plena jurisdicción, ya no es tal.

---

[133] Morand-Deviller: ob. cit., pp. 702 y 703.
[134] *Cfr.* por ejemplo: Waline: ob. cit., pp. 751 y 752.

Empero, se mantienen las categorías, pero en continua adaptación, e incluso en algunos supuestos reformulación[135]. Los cambios no son espectaculares ni radicales, pues priva la mesura y el sentido de dar continuidad a una tradición sin que ello signifique permitir la obsolescencia o, peor aún, la petrificación de un instituto, al punto de hacerle perder o aminorar su utilidad práctica[136].

Conservadurismo y pragmatismo, respeto a la tradición pero flexibilidad y adaptabilidad, son caracteres aparentemente antagónicos del contencioso-administrativo francés, pero que este logra armonizar. Y de ello da testimonio

---

135 Tal parece que ambos contenciosos habrán de seguir teniendo su propia individualidad, aunque cada vez con más conexiones. En ese sentido, vale la pena transcribir la siguiente opinión: «… a la hora actual una cuestión de naturaleza hace evolucionar a la justicia administrativa, pero susceptible de provocar serias controversias: ¿Continúa teniendo fundamento conservar la distinción entre el recurso contencioso de plena jurisdicción y el de exceso de poder? El recurso por exceso de poder es fruto de una evolución histórica bien conocida hecha por el Consejo de Estado, transformando progresivamente el recurso jerárquico presentado ante la autoridad administrativa en un verdadero recurso contencioso. Se afirma el rol histórico que ha tenido en la construcción de los derechos y libertades públicas de los administrados. Pero el tiempo también ha hecho su obra y se asiste cada vez más a aproximaciones importantes entre esas diferencias que permiten la diferenciación entre ambos recursos. Hace unos 15 años que J. M. Woehrling planteó: ¿Hacia el fin del exceso de poder?, respondiendo afirmativamente la pregunta. Es más, el mismo vicepresidente del Consejo de Estado reconoció que los cambios en la actuación de los jueces podrían conducir a una perturbación de las grandes categorías del contencioso. No resulta posible, en el marco de esta conclusión, tratar el problema en toda su amplitud (…) En el fondo está la actividad judicial. Allí se le deben reconocer todos los poderes necesarios al juez para resolver el litigio. Naturalmente que una eventual fusión de los dos recursos tendría el problema de la actual dispensa de actuar sin abogado en el caso del exceso de poder. Pero ello podría solucionarse manteniendo la dispensa en el caso de que el recurso persiga únicamente la anulación del acto. Ello conllevaría la ventajas que resultarían de tal fusión» (traducción libre de Waline: ob. cit., p. 752).

136 En elocuente expresión invocada en Courréges y Daël: ob. cit., p. 396. Terminamos la revolución, no la reforma.

su continua evolución ya más que bicentenaria, producto de la jurisprudencia en primer término pero también del diálogo de esta con la doctrina. Lo que tiene mucho sentido, pues no hay que olvidar que dentro de esta última destacan también juristas que han desempeñado papel protagónico en la actuación de la jurisdicción contencioso-administrativa. Ello explica en parte por qué hubo de aguardarse tanto hasta la primera codificación de la Justicia Administrativa francesa, que además, recoge los desarrollos jurisprudenciales. Y también, cómo la recepción de la jurisprudencia comunitaria europea no ha supuesto cambios drásticos, sino afinaciones de un mecanismo probado por el devenir en más de dos siglos de historia.

Semejante desarrollo, que además irradió en mayor o menor medida al entorno europeo occidental, debió deslumbrar, y todavía lo hace, a los juristas iberoamericanos, siempre en la búsqueda de un equilibrio entre la necesidad de una Administración poderosa y el indeclinable respeto a los derechos y garantías del particular. El contencioso francés hubo, pues, de presentarse como una fórmula modélica.

Ahora bien, esa fórmula no es la misma de hace doscientos años. De hecho, la evolución apunta al acercamiento de muchas de sus instituciones con las del Derecho Procesal tal como lo conocemos en estos países[137]. Ello, en muchos casos, como respuesta a las críticas o reparos frente a sus carencias o insuficiencias[138].

---

137 *Cfr.* Alli Aranguren: ob. cit., pp. 554-557. De allí que, refiriéndose al contencioso francés, señala, por ejemplo, reciente doctrina brasileña, que en la década pasada ocurrieron una serie de benéficas transformaciones que terminaron por equipararlo con los sistemas de control de la actividad administrativa ejercidos por órganos judiciales ordinarios, de Figueiredo, Diogo: «Control de la actividad administrativa». En: Rodríguez, L. (dir.) y Delpiazzo, C. (coord.): *El control de la actividad administrativa*. Vol. I (en homenaje al profesor Diogo de Figueiredo). Instituto Internacional de Derecho Administrativo-Editorial Jurídica Venezolana-Temis. Trad. V. R. Hernández-Mendible y E. Jiménez Rodríguez. Bogotá, 2018, p. 94.

138 *Cfr.* Alli Aranguren: ob. cit., pp. 651 y 652.

Así las cosas, nuestras pretensiones de nulidad de actos administrativos no tienen por qué negar su raigambre francesa en el contencioso de anulación. Pero tampoco habrán de permanecer rígidamente ancladas a un modelo que ha sufrido modificaciones en su ya larga andadura, sino beber tanto de la fuente siempre en evolución (y aquí luce pertinente la referencia al baño en el río que nunca es el mismo según enseñó Heráclito, como no es la misma la Justicia Administrativa Francesa en su origen que la que existe a inicios del siglo XXI) como de las instituciones que el Derecho Procesal ofrece al contencioso-administrativo iberoamericano.

Reiterando, pues, lo ya sabido, la creación del Consejo de Estado y la conformación de la jurisdicción contencioso-administrativa en Francia fueron productos de la historia y de los condicionamientos de esta. Mas el contencioso de anulación ha ido perfeccionándose, hasta el punto de erigirse hoy en día como un medio procesal eficaz tanto para el control de la legalidad objetiva como para la tutela de los derechos e intereses de la persona frente a la «decisión ejecutoria», es decir, las actuaciones formales de la Administración Pública. Ha sido un tránsito largo y con obstáculos, pero hoy puede sostenerse que –en líneas generales– ese contencioso de anulación pasa las pruebas más exigentes al respecto, comenzando por los requerimientos de la normativa comunitaria en materia de acceso a la Justicia y protección de los derechos humanos[139].

En el caso que nos ocupa, careciendo nuestros ordenamientos iberoamericanos de la necesidad de establecer una dualidad jurisdiccional, y no habiéndola tenido nunca en el caso venezolano, el tránsito del contencioso de anulación, de su origen como recurso jerárquico a un verdadero proceso judicial con todas las garantías que impone los marcos constitucionales y convencionales[140], puede y debe hacerse de forma más pronta

[139] *Cfr.* Courréges y Daël: ob. cit., pp. 368-372; Guyomar y Seiller: ob. cit., pp. 549-559.

[140] Como fue el caso francés. *Cfr.* entre otros: Alli Aranguren: ob. cit., p. 643.

y con menores obstáculos. Queda a una futura reforma de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pero sobre todo a una judicatura digna de tal nombre, continuar por tales derroteros.

* * *

Este capítulo se inscribe dentro de la línea de investigación: *Estudio sobre algunas categorías del Contencioso Administrativo francés y su influencia en el Derecho Procesal Administrativo venezolano*, que fue beneficiaria de la Beca MQT para Profesores de Derecho de la UCV de la Fundación «En Plural».