

EL ANTEJUICIO ADMINISTRATIVO A LA LUZ DE LOS CRITERIOS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. NOCIONES GENERALES E IMPLICACIONES PRÁCTICAS

Rozaida Romero Payares¹

Resumen: *Se desarrollan de seguidas los aspectos más relevantes del procedimiento previo a la instauración de las demandas de contenido patrimonial contra la República y los entes que gozan de sus prerrogativas procesales, por lo que se inicia este tópico con un breve repaso de sus nociones generales. Se destacan igualmente, los cambios introducidos por los criterios del Tribunal Supremo de Justicia desde 1999, que se traducen hoy en nuevos requerimientos para su formulación y ejercicio. Por último, a modo de reflexiones adicionales sobre el tema, se analiza el antejuicio administrativo desde el tamiz de la tipología de los procedimientos administrativos desarrollada por la doctrina nacional, e igualmente se esbozan los principios jurídicos que lo rigen, los cuales pueden verse atemperados por las interpretaciones extensivas que esgrimiendo razones de interés público imponen al particular cargas adicionales para tener por satisfecha esta exigencia de cumplimiento previo a la admisibilidad de las demandas.*

Palabras clave: *Procedimiento – Prerrogativas procesales – Cumplimiento previo – Interpretación – Admisibilidad.*

SUMARIO. Introducción. I. Nociones generales. **1.** Concepto. **2.** Finalidad. **II.** Normativa y fases del procedimiento. **III.** Particularidades del procedimiento y problemas prácticos. **1.** Identidad de las cantidades reclamadas ante la Administración y en el contencioso administrativo. **2.** Entes a los cuales se han extendido por vía jurisprudencial las prerrogativas procesales de la República. **3.** Controversias en las que no se exige el antejuicio administrativo. **4.** Supuesto en que el particular reconviene a la República o a los entes que gozan de sus prerrogativas procesales. **5.** Oportunidad para ejercer el antejuicio administrativo. **IV.** Análisis del antejuicio administrativo de acuerdo a la tipología de los procedimientos administrativos. **V.** Principios jurídicos que destacan en el procedimiento. **Conclusiones. Bibliografía.**

INTRODUCCIÓN

El trabajo que a continuación se desarrolla tiene por finalidad presentar los aspectos más importantes del procedimiento conocido como el antejuicio administrativo, sus finalidades, características, fases, así como los problemas prácticos que en la actualidad se presentan en torno a la interposición de la

¹ Abogada de la Universidad Central de Venezuela (1999).

solicitud ante la Administración y las consecuencias que de ello pueden derivarse en el contencioso administrativo.

Si bien es cierto que sobre este procedimiento administrativo la doctrina venezolana siempre ha procurado espacios para su discusión –lo cual podría llevar a inferir que del mismo se ha dicho suficiente–, lo que motivó a realizar en esta oportunidad una nueva revisión del tema es la cantidad cada vez mayor de casos que en el foro judicial se declaran inadmisibles por falta de cumplimiento del procedimiento previo a la instauración de demandas de contenido patrimonial contra la República y los entes que gozan de esta prerrogativa, como lo prevé el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, no obstante que dicho texto legal lo desarrolla de manera bastante clara. Ello –en nuestra opinión– obedece en gran medida a los cambios que ha introducido la jurisprudencia en los últimos años (a través de los pronunciamientos de la Sala Constitucional y la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia), los cuales han generado cargas adicionales que los particulares deben tener en cuenta hoy en día antes de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Esperemos que la materia aquí abordada resulte de interés, especialmente para aquellos profesionales del derecho que se dedican al litigio, así como para quienes actúan desde el seno de la Administración o el Poder Judicial y, en general, para los que con ánimo investigativo deseen asomarse no solo a las generalidades –probablemente ya conocidas– del antejuicio administrativo, sino también a los temas que en sede judicial han resultado más controvertidos o se han sumado a la larga lista de requerimientos que en la actualidad se imponen para acceder a la vía contenciosa.

I. NOCIONES GENERALES

1. Concepto

El antejuicio administrativo es el procedimiento administrativo que deben iniciar los particulares con carácter previo a la interposición de las demandas de contenido patrimonial contra la República y aquellos entes de la Administración que gozan de las mismas prerrogativas procesales de esta.

Por encontrarse configurado como un requisito de admisibilidad de las demandas de contenido patrimonial que se ejerzan ante los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, el mismo es de obligatorio cumplimiento de conformidad con lo previsto en el artículo 74 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la

República². Es por ello que de la vasta gama de procedimientos que pueden impulsarse ante la Administración, el que aquí se analiza ha sido sometido a las mayores intervenciones, producto de la *“labor interpretativa”* de los operadores de justicia, por tratarse de la puerta de entrada a la jurisdicción contencioso administrativa en materias que tienen la potencialidad de afectar el patrimonio público.

En particular, el numeral 3 del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prevé que se declarará la inadmisibilidad de la demanda cuando se verifique el *“Incumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, los estados, o contra los órganos o entes del Poder Público a los cuales la ley atribuye tal prerrogativa”*³.

2. Finalidad

El objeto primordial que persigue este procedimiento es poner en conocimiento a la República y demás entes que gozan de las prerrogativas de esta, de las pretensiones que serán ventiladas ante los tribunales contencioso administrativos.

Así, este antejuicio parece constituirse en garantía para la Administración al colocarla en una situación aventajada frente al particular, quien deberá exponer los motivos que le llevarán a plantear su reclamación en sede judicial. Sin embargo, razones que involucran el interés general imponen que la Administración conozca a priori el contenido de la futura demanda, con el ulterior propósito de dirigir sus actuaciones a: (a) la preparación de sus defensas en juicio; (b) propiciar o emplear medios alternativos de resolución de conflictos que permitan dirimir la controversia en sede administrativa; o (c) desplegar su potestad de autotutela, pudiendo modificar aquellos actos viciados de nulidad absoluta y de los cuales pudiese derivar lo reclamado.

Dicho esto, conviene destacar que toda la idea de la implementación de un mecanismo a través del cual la Administración pueda conocer con antelación lo que se pretende demandar se cimienta en la potestad de autotutela, pero entendida esta en su concepción restringida –analizada por

² Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.220 Extraordinario del 15-03-2016.

³ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.451 del 22-06-2010.

GARCÍA DE ENTERRÍA⁴ e igualmente tratada en nuestro país por PEÑA SOLÍS⁵— como una de las modalidades bajo la cual puede la Administración revisar sus actuaciones ante el planteamiento de un conflicto que se le ha dado a conocer con carácter previo a la vía contencioso administrativa. En ese sentido, se trata de una subespecie de la autotutela, superpuesta a la que podría entenderse como primaria —que, por una parte, impone a los particulares el inmediato cumplimiento de sus decisiones sin necesidad de acudir para ello a los tribunales (autotutela declarativa) y, por la otra, se contrae a la facultad que ostenta de materializar de manera coactiva sus decisiones sin que para tal fin requiera de la intervención de los órganos de administración de justicia (autotutela ejecutiva)—; así, de acuerdo a la modalidad o técnica que interesa a este trabajo, y que el primero de estos autores llama autotutela “*en segunda potencia*” o “*reduplicativa*”, le está dado a la Administración revisar sus propios actos, pero —en el caso que nos ocupa— quedando el ejercicio de esta potestad supeditado al cumplimiento de una carga que recae sobre el interesado, y que consiste en plantear los términos de una eventual acción judicial.

Efectuadas estas precisiones, debe destacarse que si bien la finalidad del procedimiento administrativo bajo estudio es la de llevar al conocimiento de la República —o de los entes que tienen sus prerrogativas, como se dijo precedentemente— las pretensiones que luego serán sometidas al análisis del juez contencioso administrativo, lo cierto es que a partir de dicha actuación se suceden otras tantas cuya elección dependerá de la opinión jurídica que les merezca, en términos de procedencia o no, la reclamación formulada.

II. NORMATIVA Y FASES DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento administrativo previo a la instauración de las demandas de contenido patrimonial contra la República, está contemplado en los artículos 68 al 74 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y si bien existen —en general— cargas intrínsecas al cumplimiento de las fases de los procedimientos, la referida ley establece tanto cargas como obligaciones para cumplir con el antejuicio, que recaen en los actores involucrados (esto es, la Administración y el particular), y además impone obligaciones a terceros —operarios del

⁴ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández: *Curso de Derecho Administrativo I*. Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 2004, pp. 514-532.

⁵ José Peña Solís: *Manual de Derecho Administrativo. La Actividad de la Administración Pública: De Policía, Administrativa, de Servicio Público, de Fomento y de Gestión Económica*. Volumen Tercero, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2003.

aparato judicial– a los que posteriormente corresponderá emitir pronunciamiento en sede jurisdiccional, de llegar a plantearse la demanda.

Así, a los particulares –conforme al artículo 68 *eiusdem*– corresponde la carga de consignar el escrito ante el órgano que conozca del asunto que será objeto de debate, y como contrapartida, la Administración está obligada a recibir el mencionado escrito, dejando constancia de la fecha y hora de recepción, como también del funcionario receptor. Por último, los funcionarios judiciales deberán declarar la inadmisibilidad de la demanda, si no se acompaña a la misma la documentación que acredite el cumplimiento de este requisito (artículo 74 de dicho texto legal).

En cuanto al *iter* procedimental, este se inicia mediante la consignación del escrito y de los anexos que sustenten la reclamación planteada. El escrito deberá cumplir con los extremos contemplados en el artículo 49 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, vale decir: el organismo al cual está dirigido, la identificación del interesado o de su representante o apoderado judicial, la dirección en la que se harán las notificaciones del caso; los hechos, razones y pedimentos correspondientes, expresándose claramente la materia objeto de la solicitud; indicación de los anexos que se consignan con el escrito, la firma del interesado y cualquier otra circunstancia exigida por las normas legales o reglamentarias.

Por su parte, HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ, citando a JOSÉ GUILLERMO ANDUEZA, agrega que el escrito debe estar estructurado como si fuese un libelo de la demanda, toda vez que en él se formularán los argumentos y peticiones que luego se llevarán a la consideración del juez contencioso administrativo⁶.

Sin embargo, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República nada establece al respecto, por lo que debe tenerse presente que la observación antes anotada responde, con buena lógica, a las exigencias a las que será sometido el escrito libelar contenido de los mismos alegatos esgrimidos en sede administrativa.

Presentado el escrito, un funcionario será designado para la formación del expediente, que se llevará a cabo dentro de los siguientes 20 días hábiles. Concretamente, las actuaciones que integrarán el expediente administrativo dependerán de las decisiones que el órgano o ente resuelva tomar; en otras palabras, si el mismo considera que existen obligaciones de pago frente al particular, emitirá una certificación de deuda; de igual forma, en el caso en que estime pertinente hacer uso de medios alternativos de resolución de

⁶ Hildegard Rondón de Sansó: *El Procedimiento Administrativo*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1976, p. 63.

conflictos, lo hará constar mediante documento escrito⁷; asimismo, se agregará la opinión del órgano sobre la procedencia o no de la solicitud. En fin, podrá agregarse al expediente cualquier instrumento que dé cuenta de las gestiones realizadas sobre el asunto que se ha llevado a la consideración de la Administración.

Al día hábil siguiente, se remitirá el aludido expediente a la Procuraduría General de la República, a fin de que en un lapso de 30 días hábiles formule y remita al órgano su opinión jurídica respecto al asunto planteado, y solo en el supuesto en que lo estime improcedente, a los efectos de resguardar los bienes, derechos o intereses que podrían resultar afectados por una eventual reclamación ante la jurisdicción contencioso administrativa, dicha opinión tendrá carácter vinculante.

La ley deja a salvo el caso de los reclamos por montos iguales o inferiores al equivalente de 500 unidades tributarias y respecto de los cuales haya concluido el órgano que resultan procedentes. En este escenario, no será necesaria la opinión jurídica de la Procuraduría General de la República.

Una vez recibidas las actuaciones administrativas en el órgano o ente, este deberá notificar su decisión al interesado dentro de los 5 días hábiles siguientes, quien contará con 10 días hábiles para dar respuesta, señalando si acoge o no la mencionada decisión.

Por último, debe destacarse que la ley en estudio prevé que la falta de respuesta de la Administración dentro de los lapsos que se establecen para su emisión, faculta al interesado a acudir a la vía judicial, con lo cual se configura la ficción jurídica del silencio administrativo negativo.

III. PARTICULARIDADES DEL PROCEDIMIENTO Y PROBLEMAS PRÁCTICOS

Desde la perspectiva de las normas que regulan el antejuicio administrativo, este procedimiento no parece presentar mayores dudas, esto es, en principio resultan claras las razones que obligan a cumplir con esta exigencia legal previo a la interposición de demandas de contenido patrimonial contra la República y los demás entes que gozan de sus mismas prerrogativas procesales. Tampoco suscitan muchas interrogantes los dispositivos que desarrollan su *iter* procedimental. Sin embargo, es preciso señalar que como mecanismo legal que supedita la entrada a la vía

⁷ En el artículo 69 del texto legal comentado, se alude a un “*acta de conciliación suscrita entre el solicitante y el representante del órgano*”, pero ello en modo alguno puede significar que la conciliación sea el único medio al alcance de las partes para procurar llegar a un acuerdo respecto a lo planteado en la solicitud.

contencioso administrativa para someter al control jurisdiccional la actuación de la Administración generadora de reclamos de contenido patrimonial, no es difícil advertir que es la jurisprudencia la que ha introducido los mayores cambios en este tema, sobre todo en lo que atañe a los organismos respecto de los cuales se exige el cumplimiento de este extremo legal previo a la interposición de la demanda.

De esta manera, se ponen de manifiesto aspectos prácticos a tener en cuenta que no son previsibles con solo atender a las disposiciones legales, a saber, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y, supletoriamente, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. De ellos se hará de seguidas una breve referencia:

1. Identidad de las cantidades reclamadas ante la Administración y en el contencioso administrativo

En primer lugar, el escrito que da inicio al antejuicio administrativo, debe cumplir –como se indicó en líneas precedentes– con los requerimientos contemplados en el artículo 49 del último de los mencionados textos legales. Sin embargo, ello no es suficiente para que, una vez señalado en el escrito libelar que este se cumplió y consignado el documento que lo demuestra, se tenga por cumplido este requisito legal.

En efecto, además de las menciones a que alude dicho dispositivo, la Sala Político-Administrativa añadió el que concierne a la identidad del monto reclamado tanto en sede administrativa como en la judicial (sentencia N° 0481 del 29-04-2015), por lo que a partir de dicha decisión la referida falta de identidad condujo al órgano jurisdiccional a considerar como no agotado el procedimiento previo a las demandas de contenido patrimonial. Esta exigencia se basó en la necesidad de que la Administración tenga certeza –con antelación al juicio que se pretenda instaurar– de las cantidades o bienes del patrimonio público que pudiesen verse afectados con la reclamación, a los fines de preparar sus defensas.

Ahora bien, en decisiones recientes se ha distinguido el supuesto en que la suma reclamada en vía administrativa es menor que la que se plantea en el libelo de la demanda, del escenario en que ocurre lo contrario, esto es, que la cantidad exigida en pago en el antejuicio administrativo sea mayor que la que finalmente se esgrima ante los órganos de administración de justicia, dándose en cada caso una solución distinta.

Así, en el primer supuesto se tendrá como no cumplido el requisito legal en estudio y, en consecuencia, la demanda será declarada inadmisibles solo

con fundamento en el argumento de la falta de identidad de los montos reclamados en uno y otro escrito, siguiendo el criterio establecido en el fallo N° 0481, antes indicado (véase, entre otras, la decisión N° 514 del Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa de fecha 02-10-2018).

En el segundo caso, ha de entenderse que siendo mayor la suma reclamada a la Administración que aquella que es finalmente formulada en juicio, esta puede hacer frente a una pretensión menos gravosa para ella en la jurisdicción contencioso administrativa que la inicialmente presentada. Por tanto, en el segundo escenario se ha dejado sentado que *“no puede apreciarse como evidente el incumplimiento del requisito de agotamiento del procedimiento previo (...) en los términos en que el mismo ha sido legalmente contemplado y desarrollado -en cuanto a su contenido y finalidad- por la jurisprudencia”*, por lo que resultará admisible la demanda incoada por aplicación del principio *pro actione*, que postula la necesidad de adoptar la interpretación que resulte más favorable al ejercicio del derecho de acción (tal como se expresó en la decisión del mencionado órgano sustanciador N° 106 del 20-04-2017).

2. Entes a los cuales se han extendido por vía jurisprudencial las prerrogativas procesales de la República

En cuanto a los entes que gozan de las prerrogativas de la República, se observa que en los últimos años la Sala Político-Administrativa ha incorporado en este conjunto a una cantidad cada vez mayor de organismos. Al respecto, cabe destacar que antes del año 2002, ese órgano jurisdiccional y los tribunales contencioso administrativos en general, habían dejado establecido de manera pacífica y reiterada que los señalados privilegios otorgados por ley a la República y a otros entes, debían interpretarse de manera restrictiva, atendiendo a la necesidad de aportar el equilibrio que debe haber entre los derechos de los particulares frente a la actuación de la Administración.

Así, el cambio en la posición inicial se puso de manifiesto en la decisión N° 0902 del 26-06-2002, en la que dicha Sala expresó:

“El ámbito de aplicación del mandato contenido en la norma supra citada [en referencia al entonces artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que mantuvo su letra en el artículo 74 de la ley que rige en la actualidad las funciones de dicho organismo] no sólo se circunscribe a los intereses patrimoniales directos de la República, sino que la misma, como bien lo indicare la Sala Constitucional en sentencia del 24 de octubre de 2000, debe hacerse extensiva a los entes descentralizados funcionalmente, dentro de los cuales es dable distinguir dos grandes categorías, conformadas por: personas de derecho privado, tales como, las asociaciones civiles, las sociedades anónimas, las fundaciones, y las personas de derecho público, pudiendo dentro de las mismas

insertarse a los institutos autónomos, las universidades nacionales, el Banco Central de Venezuela y las sociedades anónimas creadas por Ley". (Destacado nuestro).

Ahora bien, cabe acotar que en lo atinente a los institutos autónomos, la Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada por primera vez en la Gaceta Oficial N° 35.305 del 17-10-2001, estableció en su artículo 97 que *"Los institutos autónomos gozarán de los privilegios y prerrogativas que la ley nacional acuerde a la República, los estados, los distritos metropolitanos o los municipios"*, y sus sucesivas reformas han mantenido la prerrogativa a favor de estos entes públicos. Desde entonces, los mencionados entes de la Administración descentralizada gozan de las mismas prerrogativas de la República aunque sus respectivas leyes de creación nada contemplen al respecto⁸.

Por otra parte, no puede pasar inadvertido que en cuanto a la sociedad mercantil PDVSA Petróleo, S.A. (actualmente, Petróleos de Venezuela, S.A.), la Sala Constitucional estableció a partir de la sentencia N° 0281 del 26-02-2007, que esta *"(...) es una empresa del estado beneficiaria de las prerrogativas procesales que la Ley le confiere tanto a la República Bolivariana de Venezuela como a una serie de entes de derecho público similares"*⁹.

Desde entonces, la jurisprudencia avanzó paulatinamente hacia la incorporación de otras empresas del Estado al conjunto de entes que gozaban también de los aludidos privilegios procesales. De esta manera, se agregaron la Compañía Anónima Venezolana de Industrias Militares (CAVIM), C.A., la Fábrica Nacional de Cementos S.A.C.A. y la Corporación Eléctrica Nacional, S.A. (CORPOELEC)¹⁰. Ello parecía obedecer al papel preponderante que jugaban dichas empresas en determinados sectores de la economía venezolana.

Finalmente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el fallo N° 00735, de fecha 25-10-2017, extendió las prerrogativas de la República a todas las empresas públicas, sin importar el nivel político-

⁸ Antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Administración Pública, para saber si un determinado instituto autónomo gozaba de tales prerrogativas, era necesario acudir a su ley de creación. Así, existían organismos de este tipo que las tenían otorgadas y otros que no.

⁹ Criterio que aplica igualmente para sus filiales.

¹⁰ En particular, la Sala Político-Administrativa dejó sentado, por lo que respecta a la primera de las señaladas empresas, que *"(...) en consideración a los intereses fundamentales que representa la Compañía Anónima Venezolana de Industrias Militares (CAVIM), cuyos accionistas son sólo la República y organismos públicos y que (...) ejerce como actividad principal el desarrollo de las industrias militares, expresamente determinada como de utilidad pública, de importancia estratégica para la Nación y en definitiva, rigurosamente relacionada con su seguridad y defensa, estima que en este caso concreto, deben extenderse a dicha empresa las prerrogativas procesales de la República"*, (sentencia N° 00977 del 20-07-2011).

territorial en que fuesen creadas ni el porcentaje de participación que la República, los Estados o los Municipios tuviesen en ellas.

Por otra parte, las universidades nacionales (públicas) gozan igualmente de las aludidas prerrogativas, pero aun cuando ello originalmente se debía al artículo 15 de la Ley de Universidades¹¹, hoy en día, según el criterio reiterado de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, no las tiene conferidas sino por la circunstancia de presentar “*semejanzas*” con los institutos autónomos.

En efecto, conforme a la aludida previsión legal “*Las Universidades Nacionales gozarán, en cuanto a su patrimonio, de las prerrogativas que al Fisco Nacional acuerda la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional*”.

Pues bien, como quiera que la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional fue derogada, la Sala Político-Administrativa, en sentencia N° 0902 del 26-06-2002 y con fundamento en decisión de la Sala Constitucional del 24-10-2000, optó por señalar que las prerrogativas de la República eran extensivas a los entes descentralizados funcionalmente, por lo que el Juzgado de Sustanciación de la primera de estas Salas, por decisión N° 598 del 01-11-2011, dejó sentado que “*(...) el antejuicio administrativo constituye un privilegio procesal previo a las acciones contra la República, el cual –según el criterio jurisprudencial expuesto–, es extensible a las Universidades Nacionales, toda vez que ellas ‘...participan de la naturaleza de los Institutos Autónomos, en cuanto a sus componentes estructurales, tales como personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente al Fisco Nacional’ (...)*”.

En lo que concierne a los Municipios, la Ley Orgánica de Régimen Municipal no contemplaba el privilegio procesal alusivo al cumplimiento del antejuicio administrativo cuando se intentaran en su contra demandas de contenido patrimonial. Tampoco las normas de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal lo dispusieron. Sin embargo, una vez más, la Sala Político-Administrativa señaló en sentencia N° 01995 del 06-12-2007, que “*(...) se amerita que los Municipios (...) gocen en juicio de ciertas condiciones especiales, en resguardo de los intereses superiores que rigen la actuación pública de dichos entes político territoriales, entre ellos, el agotamiento del antejuicio administrativo*”.

Este criterio quedó posteriormente ratificado con la sentencia de la Sala Constitucional N° 00735, de fecha 25-10-2017 (reseñada en líneas que anteceden), en la que consideró extensibles las prerrogativas en cuestión a los Municipios y Estados como entidades político territoriales locales.

¹¹ La que rige en la actualidad, ya de larga data, fue publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.429 Extraordinario, de fecha 08-09-1970.

No obstante el anterior pronunciamiento, conviene aclarar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (Gaceta Oficial N° 39.140 del 17-03-2009), los Estados gozan de los mismos privilegios de la República, lo que impone –por mandato legal– el agotamiento del procedimiento previo a las demandas de contenido patrimonial contra la República cuando se pretenda incoar en su contra demandas de la misma naturaleza.

3. Controversias en las que no se exige el antejuicio administrativo

En otro orden de ideas, es necesario apuntar que existen materias que no requieren del agotamiento de la vía administrativa aunque lo reclamado tenga contenido patrimonial.

Así, se ha señalado de manera reiterada que en casos de recursos de nulidad con pretensiones de condena cuando estas últimas versan sobre los derechos y obligaciones derivados de la relación funcional, no es necesario el cumplimiento del antejuicio administrativo¹², pero poco o nada se ha añadido al respecto.

De igual forma, para la interposición de los recursos contencioso tributarios, tampoco se exige el cumplimiento de este procedimiento pues en este caso no se trata de una demanda, sino de un recurso de nulidad no obstante que este, por sí solo, imponga el desarrollo de un debate sobre cantidades dinerarias con ocasión de las cargas impositivas de los ciudadanos frente al poder de imperio del Estado.

En ambos supuestos, aunque no se haga énfasis en ello, parecen prelar razones de eficiencia de la Administración frente a la inmensa masa de servidores públicos y sujetos obligados desde el punto de vista tributario, cuyos reclamos harían colapsar el funcionamiento de los órganos a los que corresponda sustanciar cada procedimiento administrativo.

Por otro lado, sin pretender entrar en la discusión doctrinal en torno a la consideración de las querellas funcionariales (aquellas que persiguen la nulidad de un acto que modifica la relación jurídica entre el Estado y los funcionarios públicos, y la consecuente condena de la Administración al pago de sumas de dinero o a realizar una prestación de hacer) en cuanto a que se califiquen o no como recursos de plena jurisdicción, lo cierto es que en lo que

¹² Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 00230 del 08-02-2007.

atañe a este tipo de recurso, no se exige el agotamiento del antejuicio administrativo.

Solo se hace exigible el requisito de cumplimiento previo en los recursos de plena jurisdicción conformados por el recurso de nulidad con pretensiones de condena con ocasión de un contrato administrativo, en tanto los entes contra los cuales se intenten, gocen de la prerrogativa procesal por disposición expresa de la ley¹³.

4. Supuesto en que el particular reconviene a la República o a los entes que gozan de sus prerrogativas procesales

Cuando la parte demandante es la Administración (siempre que esta goce de las prerrogativas procesales de la República) y el particular ha optado por ejercer la reconvencción, se ha exigido el cumplimiento del procedimiento aquí referido. Sin embargo, ello podría colocar al accionado en una posición de desventaja en el juicio, dependiendo de los conceptos por los cuales se reconviene.

Sobre este aspecto, conviene advertir que de la actuación del demandado podrían surgir dos opciones: (a) que la reconvencción recaiga sobre los mismos elementos que se han puesto al conocimiento de juez contencioso administrativo; y (b) que verse sobre aspectos totalmente diferentes que en nada se relacionen con los planteados en la demanda.

Así, en el último supuesto no existen dudas de que si las pretensiones del demandado se apartan completamente de la controversia planteada por la Administración, será necesario dar inicio al procedimiento administrativo previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En cambio, en el primer caso cabría preguntarse si tiene sentido poner en conocimiento a la Administración –a través del antejuicio– de la intención del demandado de incoar demanda en su contra que versará sobre los mismos aspectos ya dados a conocer al juzgador en el libelo. Esta interrogante resulta relevante dado que el accionado solo dispondrá de 10 días de despacho para reconvenir en virtud de que esta actuación solo tiene lugar en el lapso que la ley dispone para la contestación de la demanda. Por tanto, 10 días de despacho no serán suficientes para la activación del antejuicio administrativo, el cual se debe sustanciar, según vimos precedentemente, en aproximadamente 50 días hábiles. Ello obligaría a la parte accionada a proponer mecanismos alternativos que le permitan dilatar la causa a fin de

¹³ Esta excepción quedó expresada en el antes citado fallo N° 00230 de la aludida Sala, que ratificó la decisión N° 02280 del 18-10-2006.

cumplir con el procedimiento previo a las demandas de contenido patrimonial y con ello poder plantear su reconvención, como buscar un acuerdo con el contrario con el propósito de solicitar la suspensión de la causa.

5. Oportunidad para ejercer el antejuicio administrativo

Por último, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República no establece con cuánto tiempo de antelación debe iniciarse el procedimiento administrativo previo a las demandas de contenido patrimonial, en razón de lo cual se observan en la práctica casos en los que la demanda se interpone luego de transcurridos varios años de haberse iniciado el antejuicio administrativo.

Si bien el señalado texto legal no contempla consecuencias para este escenario, cabría pensar que el transcurso del tiempo entre las actuaciones cumplidas en sede administrativa y la sede judicial afecta a la Administración, la cual no puede prever si el particular, una vez culminado el procedimiento, acudirá al contencioso administrativo; por tanto, las razones que se esgrimen para justificar el inicio del antejuicio –esto es, que la Administración pueda preparar sus defensas ante una eventual demanda–, pierden vigencia por el transcurso del tiempo.

No obstante lo expuesto, consideramos que los mayores problemas por el retardo en la interposición de la demanda los enfrenta el particular, quien para cumplir con el requisito de identidad de lo demandado no podrá actualizar los montos en su demanda, quedando dicha actualización supeditada a la accesoriedad de la experticia complementaria del fallo.

De esta manera, el discurrir de un lapso prolongado entre el procedimiento administrativo y el ejercicio de la correspondiente acción ante los órganos de administración de justicia trae aparejados inconvenientes en la práctica que en su momento pudieron ser resueltos por el legislador, con el establecimiento de límites para la realización de las actuaciones en una y otra sede.

IV. ANÁLISIS DEL ANTEJUICIO ADMINISTRATIVO DE ACUERDO A LA TIPOLOGÍA DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

El procedimiento previo a la instauración de demandas de contenido patrimonial, atendiendo a las distinciones propuestas por la Dra. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ¹⁴ puede considerarse como:

¹⁴ H. Rondón de Sansó, op. cit. pp 41-60.

(a) Un procedimiento “externo” en la mayoría de los casos, toda vez que en el mismo participan al menos un ente u órgano (el que debe formar el expediente administrativo en el cual conste su opinión sobre el asunto que ha planteado el particular), y la Procuraduría General de la República (a la cual corresponde emitir su opinión jurídica, que resultará vinculante en caso de considerar improcedente la reclamación).

La excepción vendría dada en aquellos supuestos en que sea ante la misma Procuraduría General de la República que se dé inicio al procedimiento, por figurar la propia República como eventual parte demandada.

(b) Por otra parte, en aquellos casos en que la Administración emite un pronunciamiento en torno al reconocimiento de lo reclamado –lo cual conduciría al pago de cantidades dinerarias, o a la entrega de bienes o al otorgamiento de un beneficio con contenido patrimonial–, podría afirmarse que se trata de un procedimiento constitutivo.

(c) Si bien no es posible omitir algunas fases en el antejuicio administrativo, tales como las de examen y emisión de la opinión jurídica por parte del ente u órgano que inicialmente conoce de la solicitud y de la Procuraduría General de la República, este puede encuadrarse en la categoría de los procedimientos no estructurados, toda vez que la revisión de sus actuaciones por la Administración (con ocasión del cumplimiento de este extremo legal por el particular), podría dar lugar a la implementación de ciertos cambios en el procedimiento con el propósito de buscar una solución antes de acudir a la vía contencioso administrativa. En ese sentido, la Administración podría iniciar conversaciones que permitan llegar a un acuerdo sobre lo reclamado, realizar cualquier tipo de gestiones para esclarecer el asunto, modificar sus propios actos, celebrar acuerdos, etc.

Por tanto, este procedimiento presenta una flexibilidad formal que posibilita la obtención de resultados diversos, dependiendo de la voluntad de las partes de llegar a un arreglo o de la Administración para convenir sobre los aspectos cuestionados.

V. PRINCIPIOS JURÍDICOS QUE DESTACAN EN EL PROCEDIMIENTO

Los principios jurídicos que deben prevalecer en el procedimiento previo a la instauración de demandas de contenido patrimonial, son los que en general se encuentran consagrados en el Texto Fundamental y las leyes (principalmente, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la Ley Orgánica de la Administración Pública). Concretamente, pueden

mencionarse, entre los principios que informan el antejuicio administrativo, el de legalidad, economía, transparencia, honestidad, objetividad, buena fe, accesibilidad, igualdad, flexibilidad probatoria y autotutela, entre otros.

Ahora bien, en lo que respecta a los principios, cabe resaltar que algunos de ellos podrían verse atenuados por los cambios que ha introducido la jurisprudencia en el procedimiento que aquí se analiza.

En efecto, la extensión por vía interpretativa de la reseñada prerrogativa procesal a favor de personas de derecho público no contempladas taxativamente en la normativa legal, crea -en nuestra opinión- una nueva condición y, por ende, un obstáculo al acceso a los órganos de administración de justicia. Si bien dichos criterios extensivos se asientan en la defensa del interés público involucrado, es necesario recordar que al tratarse de privilegios procesales que alteran el equilibrio entre las partes en juicio, estos deben ser de interpretación restrictiva, pues de otro modo podría abonarse el terreno a la inseguridad jurídica al implementar modificaciones en un procedimiento estatuido por vía de ley.

Por último, debe tenerse en cuenta que por las características de este procedimiento, puede verse atenuado el principio de imparcialidad. Al respecto, conviene señalar -a título de ejemplo- que en supuestos en que lo reclamado deriva de una relación jurídica previamente establecida entre la Administración y el particular, teniendo ambas partes un interés dirigido a obtener un beneficio o ganancia una vez ejecutada la operación o el negocio jurídico celebrado, las consideraciones que la primera pueda hacer respecto de las solicitudes formuladas en el escrito con el cual se da inicio al antejuicio administrativo, corren el riesgo de apartarse de la imparcialidad que debe encausar sus actuaciones.

CONCLUSIONES

- a. El antejuicio administrativo es uno de los procedimientos administrativos que se ha visto sometido a los mayores cambios en virtud de la labor jurisprudencial, pues constituye la puerta de entrada a la jurisdicción contencioso administrativa en materias que tienen la potencialidad de afectar el patrimonio público.
- b. La idea de la implementación de un mecanismo a través del cual la Administración pueda conocer con antelación lo que se pretende demandar se cimienta en la potestad de autotutela.
- c. Si bien la finalidad del procedimiento administrativo estudiado es la de llevar al conocimiento de la República y de los entes que tienen sus prerrogativas procesales, las pretensiones que luego serán

sometidas al análisis del juez contencioso administrativo, lo cierto es que a partir de dicha actuación podrían sucederse otras tantas cuya elección dependerá de la opinión jurídica que les merezca la reclamación formulada al órgano que conozca del asunto y a la Procuraduría General de la República, en términos de su procedencia.

- d. El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece, en torno al antejuicio administrativo, cargas y obligaciones que recaen en los actores involucrados (esto es, la Administración y el particular), y además impone obligaciones a terceros –operarios del aparato judicial– a los que posteriormente corresponderá emitir pronunciamiento en sede jurisdiccional, de llegar a plantearse la demanda. Así, por tratarse de un requisito de cumplimiento previo a la instauración de demandas de contenido patrimonial, según este texto legal: (a) a los particulares corresponde la carga de consignar el escrito con que se inicia el procedimiento ante el órgano o ente que conozca del asunto que será objeto de debate y, por otra parte, la Administración está obligada a recibir el mencionado escrito, dejando constancia de la fecha y hora de recepción, como también del funcionario receptor; (b) los funcionarios judiciales deberán declarar la inadmisibilidad de la demanda, si no se acompaña a la misma la documentación que acredite el cumplimiento del antejuicio.
- e. Se trata de un procedimiento informado por principios constitucionales y legales (estos últimos, establecidos principalmente en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en la Ley Orgánica de la Administración Pública), tales como el principio de legalidad, transparencia, eficiencia, eficacia, honestidad, buena fe, de autotutela y flexibilidad probatoria, entre otros; pero al respecto, debe destacarse que en razón de las particularidades del procedimiento que aquí se ha analizado, algunos de ellos se ven atenuados, como es el caso de los principios de legalidad e imparcialidad de la Administración.
- f. El antejuicio administrativo es un procedimiento que, a diferencia de la mayoría, no termina necesariamente en un pronunciamiento definitivo dirigido a dar respuesta a los planteamientos del particular; antes bien, la ley prevé que la falta de respuesta dentro de los lapsos que se establecen para tal fin a la Administración, faculta al interesado a acudir a la vía judicial, por entenderse tácitamente

denegada su solicitud al configurarse la ficción jurídica del silencio administrativo negativo.

- g. Los órganos de administración de justicia, a través de una intensa actividad interpretativa desplegada en los últimos diecisiete años e invocando los intereses públicos involucrados, han introducido modificaciones a la normativa que regula el antejuicio administrativo, al añadir a los requisitos establecidos en la ley otros tantos que entrañan limitaciones a la garantía de los particulares al acceso a la justicia, al imponer el cumplimiento de requisitos adicionales para tener por cumplido este procedimiento previo a la vía judicial, y al ampliar progresivamente el espectro de los entes que ahora gozan de las prerrogativas procesales de la República.

BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO JUÁREZ, José. *Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 1996.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I*. Duodécima edición. Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 2004.

LARES MARTÍNEZ, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*. Intertextos Consultores, C.A. 10° edición. Caracas, 1996.

MEIER, Henrique. *El Procedimiento Administrativo Ordinario*. Ediciones Homero. Caracas, 2004.

MOYA MILLÁN, Edgar J. *Derecho Contencioso Administrativo*. Mobilibros. Caracas, 2004.

PEÑA SOLÍS, José. *Manual de Derecho Administrativo. La Actividad de la Administración Pública: De Policía, Administrativa, de Servicio Público, de Fomento y de Gestión Económica*. Volumen Tercero. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2003.

RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard. *El Procedimiento Administrativo*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1976.

TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel. *Manual de Contencioso Administrativo (Parte General)*. Editorial Texto, C.A. Caracas, 2007.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 281 del 26-02-2007 (PDVSA Petróleo, S.A.).

___, sentencia N° 735 del 25-10-2017 (Mercantil C.A., Banco Universal).

Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 1874 del 14-08-2001 (Thaidehe Victoria Simons Páez).

___, sentencia N° 902 del 26-06-2002 (Azócar Brando & Asociados).

___, sentencia N° 230 del 08-02-2007 (Universidad Nacional Experimental Marítima del Caribe).

___, sentencia N° 1995 del 06-12-2007 (Praxair Venezuela, S.C.A.).

___, sentencia N° 977 del 20-07-2011 (CAVIM).

___, sentencia N° 481 del 29-04-2015 (Caja de Ahorro y Préstamos de los Empleados Públicos de la Gobernación del Estado Bolivariano de Miranda).

Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 106 del 20-04-2017 (Pedro José Rodríguez Torrealba y Andrés José Rodríguez Torrealba).

___, sentencia N° 140 del 15-02-2018 (Servicios Inmobiliarios, S.A.).

___, sentencia N° 514 del 02-10-2018 (José Gabriel Hurtado Donaire, Luisa Alejandrina Vargas Lovera, Iris Jackeline Morillo Rivas y otros).