

LA AUDIENCIA PRELIMINAR PREVISTA EN LA LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA PARA LAS DEMANDAS DE CONTENIDO PATRIMONIAL

Julio César Celis¹

Resumen: *El presente ensayo se refiere a la audiencia preliminar prevista en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para las demandas de contenido patrimonial. El objetivo principal es desarrollar su contenido: alegación de defectos de procedimiento, trabazón de la litis y promoción de pruebas, reflexionando sobre la pertinencia y cumplimiento de tales cometidos; transitando por las críticas y reparos que, de la mano con la doctrina y la jurisprudencia, podemos realizar, con el fin de abundar en el debate sobre el proceso contencioso administrativo, principal instrumento de revisión y contención de la actividad administrativa.*

Palabras clave: *Proceso – audiencia preliminar – defectos de procedimiento.*

SUMARIO. Introducción. I. La audiencia preliminar en las demandas de contenido patrimonial. **1.** Noción, finalidad y oportunidad. **2.** Contenido. **A.** Los defectos de procedimiento. **a.** Los defectos de procedimiento y las cuestiones previas. **b.** Trámite procesal para la resolución de los defectos de procedimiento. **B.** La fijación de los hechos controvertidos. **C.** La promoción de pruebas. **II.** Consideraciones sobre el Acta y los pronunciamientos derivados de la celebración de la audiencia preliminar. **III.** Reparos a la audiencia preliminar y algunas soluciones. **Conclusiones.**

INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante LOJCA), publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 39.447 del 16 de junio de 2010, reimpressa por error material en el mismo instrumento de divulgación oficial Nro. 39.451 del día 22 de ese mismo mes y año, estableció tres procedimientos a través de los cuales se tramitan las diversas pretensiones incoables ante la jurisdicción contencioso administrativa².

Así, dicha Ley establece un riel procesal para las demandas de contenido patrimonial (arts. 56 al 64), otro denominado “procedimiento breve”,

¹ Abogado de la Universidad Central de Venezuela (2014). Relator de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

² Lo correcto sería expresar *competencia jurisdiccional contencioso administrativa*, pues, la jurisdicción, como poder atribuido por el pueblo soberano al Estado –democrático– para la resolución de conflictos con base en el ordenamiento jurídico, es una sola, en razón del principio de *unidad de jurisdicción*. Al respecto véase Luis Aquiles Mejía Arnal: *Comentarios a las disposiciones fundamentales del Código de Procedimiento Civil*. Ediciones Homero. Caracas, 2009, p. 37.

mediante el cual se conocen los reclamos por omisión, demora o deficiente prestación de servicios públicos, las vías de hecho y la abstención (arts. 65 al 75) y, finalmente, un “procedimiento común” para las demandas de nulidad, interpretación de disposiciones legales y controversias administrativas (arts. 76 al 87).

Nuestro objeto de estudio se centra en la audiencia preliminar en las demandas de contenido patrimonial, prevista en el artículo 57 de la LOJCA, cuyo objeto es la resolución de “defectos de procedimiento” a instancia de parte o de oficio, la fijación “con precisión” de los hechos controvertidos (trabar la *litis*), y el anuncio de los medios de prueba.

Ese acto procesal, que en principio se presume sencillo y sin necesidad de mayores interpretaciones, en la práctica puede generar diversas situaciones que lo complican, toda vez que las partes en dicha oportunidad esgrimen alegatos que en modo alguno se corresponden con “defectos de procedimiento” o anuncio de medios probatorios, lo que da lugar a que el Juez de mérito y en algunos casos el de Sustanciación³ (en los tribunales colegiados), se encuentre con la tarea de desentrañar qué es posible resolver en dicha oportunidad y qué debe ser reservado para la decisión de fondo, todo lo cual, aunado a la ubicación de esa audiencia en la Ley (después de la admisión de la demanda y antes de la contestación), termina de complicar el escenario planteado, si se reflexiona sobre las siguientes cuestiones: ¿en qué momento puede el accionante alegar defectos de procedimiento? ¿Dada la reconvencción, cuándo alegaría el demandante reconvenido tales defectos? ¿Y los terceros llamados a la causa en el acto de la contestación?

Por otra parte, toda audiencia dentro del proceso debe constar en un Acta, la audiencia preliminar en las demandas de contenido patrimonial no es, por tanto, una excepción a ello y, en ese orden de ideas, bien puede plantearse otra interrogante referida a si esa acta es o no apelable, toda vez que en ella se recogen las actuaciones de las partes durante la audiencia, las determinaciones del Juez y, en su caso, pronunciamientos que constituyen verdaderas decisiones que inciden en la situación jurídica procesal de los litigantes.

Es en virtud de las consideraciones expuestas, que se plantea el presente estudio en el cual se pretende abordar la naturaleza y contenido de la audiencia preliminar, delimitando su objeto. Asimismo, se propondrán algunas soluciones a las interrogantes antes señaladas y, finalmente, se

³ Que conforme a la Ley corresponden a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, al ser su integración pluripersonal, ello es tres administradores de justicia, respectivamente.

realizará un análisis sobre el acta y otras decisiones de carácter interlocutorio dictadas con ocasión del prenombrado acto procesal, con especial énfasis en su recurribilidad o no, a través del recurso de apelación.

I. LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN LAS DEMANDAS DE CONTENIDO PATRIMONIAL

1. Noción, finalidad y oportunidad

La audiencia preliminar en términos generales, es el primer acto procesal oral al cual deben concurrir las partes, dirigido por el Juez, y cuya finalidad esencial es la de promover mecanismos de conciliación o autocomposición procesal, depurar el proceso y trabar la *litis*.

Este acto, cuyo contenido puede ser muy diverso y complejo dependiendo de la legislación que se trate, podemos afirmar, tiene como finalidad esencial evitar el litigio mediante la conciliación y, no logrado esto, resolver cuestiones incidentales y fijar los hechos controvertidos para de esa forma aligerar el proceso y evitar que éste se dilate indebidamente en detrimento de la justicia expedita.

Según las consideraciones expuestas en el Proyecto de Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica “se trata, entonces, de una primera audiencia, dentro del proceso a la que deben comparecer ambas partes y que será presidida por el tribunal, con un muy complejo contenido, pero con el fin primordial de evitar el litigio, o limitar su objeto y depurar el procedimiento... el fin de la audiencia es abreviar el procedimiento, acelerar el trámite”.

En la LOJCA dicho acto se encuentra previsto para las demandas de contenido patrimonial en el artículo 57, cuyo texto es el siguiente:

La audiencia preliminar tendrá lugar el décimo día de despacho siguiente a la hora que fije el tribunal. Dicha audiencia será oral, con la asistencia de las partes. En este caso, el Juez o Jueza podrá resolver los defectos de procedimiento, de oficio o a petición de parte, lo cual hará constar en acta.

El demandado deberá expresar con claridad si contraviene los hechos alegados por la contraparte, a fin de que el Juez o Jueza pueda fijar con precisión los controvertidos. En esta oportunidad, las partes deberán promover los medios de prueba que sustenten sus afirmaciones.

Conforme puede apreciarse de la transcripción previa, la audiencia preliminar es un acto procesal verbal, que se desarrolla con la asistencia de las partes ante el Juez de mérito (en los tribunales unipersonales) y de Sustanciación (en los órganos jurisdiccionales colegiados), en el que se van a

resolver de oficio o a instancia de parte los “defectos de procedimiento”, si los hubiere.

Igualmente, según expresa la norma en comentario, la parte demandada deberá en esa ocasión expresar si contraviene total o parcialmente los planteamientos y pretensiones de la parte demandada, a fin de fijar con precisión los hechos controvertidos, es decir, trabar la litis. Asimismo, en esa ocasión los litigantes “deberán” promover los medios de prueba que sustenten sus alegaciones de hecho.

Respecto a la oportunidad para la celebración de esta audiencia, señala el artículo *supra* citado que tendrá lugar “el décimo día de despacho siguiente a la hora que fije el tribunal”, lo cual genera confusión, pues, omite la Ley señalar a partir de qué momento se deben contar esos diez días de despacho. Ello así, explica HERNÁNDEZ MENDIBLE⁴, que éstos se cuentan no desde la presentación de la demanda, ni de la admisión, sino a partir de la última citación de las partes que deban intervenir en el proceso, en virtud de:

que la citación tiene el efecto de darles a conocer a los demandados la existencia de las distintas pretensiones que se han formulado y, además, la orden de comparecencia que acompaña a la citación contiene el emplazamiento a las personas a quien va dirigida para que asistan y ejerzan su defensa en el acto procesal al que se les cita.

Incluso esta conclusión se puede inferir de la redacción de la disposición que contempla la posibilidad de que el órgano jurisdiccional, de oficio o a petición de parte, notifique para que asistan a la audiencia preliminar a personas y entidades comunales, o colectivos cuyo ámbito de actuación se encuentre vinculado al objeto de la controversia, con la finalidad de que opinen sobre el asunto debatido, en cuyo caso no se fijará la audiencia hasta que no conste en el expediente la notificación respectiva.

En consecuencia, la audiencia preliminar debe fijarse para que tenga lugar dentro del décimo día de despacho siguiente a que conste en el expediente que las partes demandadas han sido efectivamente citadas y que se ha notificado a las personas, entidades colectivas o comunales, en caso que el órgano jurisdiccional lo haya dispuesto en el auto de admisión. (Resaltado nuestro).

La posición del referido autor es concordante con la práctica tribunalicia, y al respecto puede observarse entre muchos, el auto emanado del Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 225 del 10 de agosto de 2017.

⁴ Víctor Hernández Mendible: “La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de Venezuela, de 2010”. *Revista de Administración Pública*. Nro. 182, mayo-agosto 2010. Madrid, p. 260.

2. Contenido

Las tres circunstancias antes narradas (defectos de procedimiento, trabazón de la litis y anuncio de pruebas) conforman el contenido de la audiencia preliminar prevista en la LOJCA, y sobre éstas se plantean las siguientes consideraciones:

A. Los defectos de procedimiento

Al respecto, la primera consideración que se debe hacer es que los “defectos de procedimiento” son un concepto jurídico indeterminado, y por lo tanto, corresponderá al Juez determinar cuáles son estos y cuáles no⁵.

En sustento de la anterior afirmación, expresa FERNÁNDEZ GARCÍA⁶, que:

El posicionamiento que ha venido siendo mayoritario defiende la tesis según la cual la utilización de los conceptos jurídicos indeterminados por una norma no significa, por sí sola, la atribución de la facultad de elegir discrecionalmente entre varias soluciones posibles aquella que en cada caso se considera conveniente u oportuna; esta tesis, por el contrario, mantiene que la interpretación y aplicación de todo concepto jurídico, cualquiera que sea el grado de indeterminación, no admite, si la norma no dispone otra cosa, más que una sola solución correcta y que, por tanto, **la corrección de la decisión que se tome puede ser controlada judicialmente sin que tal control implique una mera sustitución de criterios, sino el resultado de la búsqueda de la solución justa.** (Resaltado nuestro).

Sin embargo, en términos generales se puede afirmar que los defectos de procedimiento consisten en cuestiones ajenas al fondo de la controversia, que pueden incluso afectar la validez del juicio, pero que no están relacionadas con la procedencia o no de la pretensión aducida y que obstaculizan el curso del juicio a los fines que se decida el mérito de la causa.

Con relación a lo expuesto, en el Proyecto de Código de Procedimiento Civil para Iberoamérica, se destaca lo siguiente:

El saneamiento del proceso supone... que estas **cuestiones, excepciones dilatorias, falta de presupuestos como la capacidad y aun la legitimación e improponibilidad de la demanda, se planteen (si no se lo hizo antes) en la propia audiencia y sean resueltas por el tribunal mediante lo que constituye un verdadero despacho saneador (sentencia o auto interlocutorio).**

⁵ Agustín Gordillo: *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo II. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires, 2003, p. 22.

⁶ Yolanda Fernández García: “El concepto jurídico indeterminado de <<servicio esencial>> en la Constitución española”. *Revista de Administración Pública*. Nro. 170, mayo-agosto (2006), Madrid, p. 330.

Asimismo, el tribunal incluirá en las cuestiones a resolver la regularización del procedimiento y la subsanación de los actos que puedan provocar nulidades sanables o la declaración de las insanables con el fin de que se esté en condiciones de entrar en el tema del objeto del proceso y las pruebas... en virtud de que resueltas aquellas cuestiones, no hay duda que corresponderá ingresar al mérito de la causa. Esto es, que verificado que el proceso se ha desenvuelto sin vicios o aquéllos que tenía han sido saneados, prácticamente se entra a una nueva fase del proceso (la preparación de la decisión sobre el fondo). (Sic). (Resaltado nuestro).

La cita anterior nos permite sostener, que existe en la audiencia preliminar una suerte de amplitud de alegatos que pueden exponer las partes o advertir el Juez de oficio a los fines de su resolución en esa etapa procesal, cuyo único límite es que no se trate de defensas relacionadas con el fondo o mérito de la causa.

Así, se admitirían alegaciones con relación a actuaciones del propio tribunal, como lo es la falta de notificación de la admisión de la demanda en la forma prevista en la Ley a la República (en la autoridad de la Procuraduría General de la República) u otras personas jurídico públicas que gocen de prerrogativas procesales, cuya inobservancia acarrearía la nulidad de todo lo actuado con posterioridad y la reposición del juicio a la etapa de librar nueva notificación, y del accionante, como por ejemplo defectos de forma de la demanda (obscuridad o insuficiencia en la identificación de las partes, indeterminación de la pretensión y supuestos que encuadran en las tradicionalmente conocidas como cuestiones previas).

Ello aplica en el caso de la audiencia preliminar prevista en el artículo 57 de la LOCJA para las demandas de contenido patrimonial, si se insiste en que los defectos de procedimiento allí señalados son un concepto jurídico indeterminado, cuya delimitación es tarea del Juez que conozca de la causa, atendiendo a la jurisprudencia emanada de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, cúspide de la organización tribunalicia con competencia contencioso administrativa ordinaria, pues, existen casos en los cuales el legislador atribuyó dicha competencia a tribunales que no integran ese fuero especial de juzgamiento⁷.

Para ilustrar lo antes planteado, pongamos algunos ejemplos con base en decisiones de la prenombrada Sala.

En sentencia Nro. 1316 del 1 de diciembre de 2016, se resolvió como defecto de procedimiento 1) "las contradicciones de los hechos alegados en la demanda" y 2) la cosa juzgada (cuestión previa contenida en el ordinal 9° del

⁷ Vid., art. 43 de la Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial (G.O. Nro. 40.418 del 23 de mayo de 2014).

artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, en lo sucesivo CPC). Asimismo, esa Sala se negó a resolver el alegato de la “prescripción de la acción”, por cuanto consideró que “constituye, en principio, una defensa de fondo, pues como ya se señaló persigue la extinción de la acción y, por tanto, es una defensa perentoria... De allí, que esta Sala ha establecido que dicha defensa debe ser alegada en el acto de contestación de la demanda, por lo cual debe ser resuelta como punto previo en la sentencia definitiva”.

Igualmente, en fallo Nro. 00658 del 7 mayo de 2014, la Sala Político-Administrativa resolvió como defectos de procedimiento: 1) la caducidad de la acción (causal de inadmisión de la pretensión contenida en el numeral 1 del artículo 35 de la LOJCA y cuestión previa prevista en el ordinal 10° del artículo 346 del CPC), 2) la falta de agotamiento del procedimiento administrativo previo a las demandas de contenido patrimonial contra la República y otros entes públicos que gocen de tal prerrogativa (causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 3 del artículo 35 LOJCA) y, 3) la falta de caución o fianza (cuestión previa contenida en el ordinal 5° del artículo 346 del CPC).

La anterior decisión resulta relevante a los fines de esta investigación, no solamente porque abunda en el universo de circunstancias que pueden ser opuestas como defectos de procedimiento, sino además porque advirtió que la LOJCA no previó las cuestiones previas como vía para sanear el proceso, por lo que cabría preguntarse si en ese fuero especial de juzgamiento (el contencioso administrativo) han desaparecido las cuestiones previas.

Como la respuesta a esa interrogante admite varias tesis, con base en la legislación vigente y la jurisprudencia consultada sobre ello, el análisis se hará en un punto aparte. Veamos.

a. Los defectos de procedimiento y las cuestiones previas

Según explica el autor patrio HENRÍQUEZ LA ROCHE⁸, “[l]as cuestiones previas actúan como el despacho saneador del Código brasileño o el fins de non recevoir del derecho adjetivo francés”.

Citando la exposición de motivos del Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica, se trata de la solución “de cualesquiera cuestiones susceptibles de distraer la atención de la materia referente al *meritum causae*. Esto es, a resolver cuestiones que no dicen relación con el mérito (fondo) de la causa, facilitando la labor del tribunal en el futuro (abreviación)”.

⁸ Ricardo Henríquez La Roche: *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*. Centro de Estudios Jurídicos de Venezuela. Caracas, 2012, p. 51.

RENGEL ROMBERG⁹ con relación al punto tratado, sostiene que son todas aquellas que permiten “desembarazar” el proceso, evitando “la incidencia sucesiva a las dilatorias que se originaba con las de inadmisibilidad bajo el derogado código y entrar rápidamente al mérito de la causa”.

En efecto, con la redacción del Código de Procedimiento Civil vigente desaparece la clásica división de las excepciones en dilatorias y de inadmisibilidad, oponibles en distintas fases antes de contestar la demanda, desarrollándose la defensa del demandado en el proceso civil ordinario ya no en tres actos, sino en dos: 1) todas las cuestiones previas en vez de contestar; y 2) la verdadera y única contestación, tal como impone el artículo 348 del CPC, explica ALID ZOPPI¹⁰.

Con vista a lo antes anotado, pareciera que las cuestiones previas tienen la misma función que los denominados defectos de procedimiento en el contencioso administrativo, como les denomina la LOJCA, que según hemos explicado líneas arriba, consisten en resolver cuestiones que no guardan relación con el fondo del litigio, para de esa forma abreviar el proceso y entrar rápidamente al examen del fondo de la causa, o dado el caso, terminar anticipadamente el proceso.

Si se asume la anterior posición, habría que concluir que en el proceso contencioso administrativo, cuyo trámite reposa en la LOJCA, las cuestiones previas son asimilables o están contenidas dentro de los denominados defectos de procedimiento, cuya única oportunidad de alegación es en la audiencia preliminar que contempla el artículo 57 de esa Ley y no posteriormente, ya que, de ser el caso, se les declararía extemporáneas.

Admitir lo contrario supondría que el demandado puede dilatar indebidamente el proceso, alegando en la prenombrada audiencia defectos de procedimiento, y luego, en vez de contestar la demanda, oponer las cuestiones previas a que se refiere el artículo 346 del CPC, lo cual no es cónsono con el principio de brevedad procesal preceptuado en el artículo 257 de nuestro Texto Constitucional y de probidad en el proceso¹¹.

En ese sentido, si bien el artículo 31 de la LOJCA establece la aplicación supletoria de las normas de procedimiento contenidas en el CPC al proceso contencioso administrativo, ello solo es posible en las situaciones procedimentales no reguladas por el primero de los mencionados cuerpos

⁹ Aristides Rengel Romberg: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo III. Editorial Paredes. Caracas, 2013, p. 53.

¹⁰ Pedro Alid Zoppi: *Cuestiones previas y otros temas de Derecho Procesal*. 7ma edición. Editorial Vadell Hermanos. Caracas, 2010, p. 10.

¹¹ *Ob. cit.* Nro. 1. p. 307.

normativos, lo cual no parece ser el caso de la subsanación y/o depuración del proceso, toda vez que para ello instituyeron los defectos de procedimiento.

En esa línea argumentativa se mantiene la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal del país, al menos a partir del año 2014¹², tal como se desprende de la cita de las siguientes decisiones:

La sentencia *supra* señalada Nro. 00658 del 7 mayo de 2014, destacó que conforme a la LOJCA son dos los momentos que se tienen dentro del proceso contencioso administrativo para sanear el proceso, el primero, al momento de la admisión de la demanda juez ha advertido que el escrito resulta ambiguo o confuso, en cuyo caso concederá al demandante un lapso de tres (3) días de despacho para su corrección, con indicación de los errores u omisiones constatados (art. 36), y el segundo "...tiene lugar con la audiencia preliminar a ser fijada en las demandas de contenido patrimonial; en este acto el juzgador se encuentra facultado para resolver sobre los defectos del procedimiento, ya sea de oficio o a petición de parte, con el objeto de depurar el proceso en esta etapa". Asimismo, señaló la Sala que las cuestiones previas no están contempladas como "vía para sanear el proceso".

Con mayor precesión, el fallo Nro. 896 del 22 de junio de 2015, sentó lo siguiente:

...con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se establece un nuevo procedimiento para la tramitación -como en el caso de autos- de las demandas de contenido patrimonial en las que sean partes los sujetos indicados en el artículo 7 *eiusdem*, el cual incluso es aplicable supletoriamente para los demás procedimientos contenidos en la mencionada Ley, como lo dispone su artículo 56.

Asimismo, cabe precisar en virtud de las características especiales de dicho procedimiento, informado por los principios de idoneidad, brevedad, oralidad, celeridad e inmediatez contenidos en el artículo 2 del aludido instrumento, que **fue establecida una oportunidad específica para alegar y resolver los defectos de procedimiento advertidos de oficio por el juez o a solicitud de parte, con el objeto de depurar el proceso desde su inicio y, de esta forma, evitar reposiciones futuras contrarias a la tutela judicial efectiva.**

Sobre el particular, la Sala estima importante enfatizar que aun cuando el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone la aplicación supletoria o complementaria de las normas del Código

¹² Si se revisan las decisiones emanadas de la Sala Político-Administrativa correspondiente a los años 2011, 2012 y 2013, se puede observar que aun después de la entrada en vigencia de la LOJCA, se les siguió denominando a los defectos de procedimiento "cuestiones previas" y aplicado el trámite del CPC, aunque ello se justificaría por el hecho que para el momento en que fueron alegadas y tramitadas tales excepciones, todavía no se había promulgado la Ley que rigiera el proceso contencioso administrativo.

de Procedimiento Civil a las demandas ejercidas ante los órganos de esa jurisdicción, los defectos de procedimiento aludidos en el artículo 57 de la mencionada Ley Orgánica no se limitan a los supuestos previstos en el artículo 346 del referido Código, denominados en el procedimiento ordinario “cuestiones previas”, ni su alegación y trámite están sujetos rigurosamente a las reglas establecidas en ese Cuerpo Procesal.

De allí, debe entenderse que lo alegado por la representación judicial de la Junta Liquidadora del Instituto Nacional de Hipódromos no se trata de “cuestiones previas” en sentido estricto, sino de defectos de procedimiento. (Vid., entre otras, Sentencia de esta Sala N^o 1495 del 5 de noviembre de 2014). (Resaltado nuestro).

De manera que, conforme a las citas previas, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha entendido que hay solo dos oportunidades de advertir u oponer defectos de procedimiento, ello es por parte del juez al momento de la admisión de la demanda y, posteriormente, en la audiencia preliminar prevista en el artículo 57 de la LOJCA para las demandas de contenido patrimonial, aplicable supletoriamente a los otros dos rieles procesales “procedimiento breve” y “procedimiento común” que contempla esa Ley, por virtud del artículo 56 *eiusdem*¹³.

En consecuencia, tal como se advirtiera, una vez ocurrida la audiencia preliminar no serán admisibles posteriormente alegatos relacionados con defectos de procedimiento, aunque el accionado pretenda plantearlos como cuestiones previas, debiendo, por tanto, proceder a contestar la demanda a fin de evitar la *confesión ficta*, salvo que se trate de la República u otros entes que gocen de la prerrogativa procesal contenida en el artículo 80 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República¹⁴, en virtud de la cual la demanda no contestada, se entiende contradicha en todas sus partes.

Sin embargo, si se trata de omisiones u errores del propio tribunal, la parte que así lo considere oportuno podrá solicitar su corrección mediante diligencia, a fin de que el Juez, en aplicación del artículo 206 del CPC proceda a su anulación o corrección, procurando la estabilidad del proceso y evitando reposiciones que afecten la continuación del juicio en detrimento de la tutela judicial efectiva.

¹³ La Sala Político-Administrativa ha resuelto defectos de procedimientos como punto previo, alegados en demandas de nulidad, fundamentándose en el artículo 57 de la LOJCA. Al respecto puede verse, entre otras, la sentencia Nro. 00983 del 6 de octubre de 2016.

¹⁴ G.O. Nro. 6.220, extraordinario, del 15 de marzo de 2016.

b. Trámite procesal para la resolución de los defectos de procedimiento

Lo primero que se debe advertir es que el trámite para la resolución de los defectos de procedimientos alegados en la audiencia preliminar, dependerá de la naturaleza de estos, toda vez que requiere un mayor grado de cognición la resolución de la impugnación de la representación judicial del actor, que un alegato referido a algún error en la identificación de las partes en el libelo, o referencias a direcciones, lo cual puede ser subsanado inclusive en la misma audiencia.

Ahora bien, la resolución de tales defectos constituyen incidencias dentro del proceso, las cuales se han venido tramitando conforme a lo establecido en el artículo 40 de la LOJCA, cuyo tenor es el siguiente:

Si por alguna necesidad del procedimiento una de las partes solicitara alguna providencia, el juez o jueza resolverá dentro de los tres días de despacho siguientes; a menos que haya necesidad de esclarecer algún hecho, caso en el cual ordenará la apertura de una articulación probatoria por ocho días de despacho.

Si la resolución incidiere en la decisión de la causa, el juez o jueza resolverá la articulación en la sentencia definitiva; en caso contrario, decidirá dentro de los tres días de despacho siguientes al vencimiento de aquella.

La norma transcrita prevé dos fórmulas para la resolución de las incidencias en los procesos contencioso administrativos: 1) cuando no se requiera sustanciación, la incidencia se resolverá dentro de los tres (3) días de despacho siguientes a su planteamiento; 2) cuando se requiera sustanciación, se abrirá una articulación probatoria por ocho (8) días de despacho para que las partes consignen los elementos de convicción mediante los cuales sustentaran sus planteamientos, y si la cuestión no incide en el fondo de la causa, deberá ser resuelta dentro de los tres (3) días de despacho siguientes al vencimiento de la referida articulación probatoria, en caso contrario, ello es, que incida sobre el fondo del litigio, deberá ser resuelta en la sentencia definitiva.

Sin embargo, en virtud de la amplia gama de defectos de procedimiento que pueden ser alegados en la audiencia preliminar, tal como se indicara líneas arriba, y dada la dinámica de los mismos, el artículo 40 de la LOJCA resulta insuficiente para su trámite, en consecuencia, los Jueces Contencioso Administrativos se han visto en la necesidad de otorgar de manera pretoriana lapsos no previstos en la Ley, a los fines que la parte contra quien se alegan tales defectos los subsane o contradiga, para que la contraparte señale si conviene o no en la eventual subsanación y “en caso de ser necesario”, para que se sustancie y finalmente se decida el asunto debatido.

Así, por ejemplo, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa, mediante acta levantada con ocasión de la celebración de una audiencia preliminar en la cual la parte demandada alegó como defecto de procedimiento “la imprecisión del lugar en el cual ocurrieron los hechos”, otorgó un lapso de cinco (5) días de despacho para que la parte demandante subsanara o contradijera el defecto y, “finalizado dicho lapso la parte demandada deberá en el primer día de despacho siguiente manifestar su conformidad o no con la eventual subsanación, con vista a las resultas el tribunal ordenará lo conducente”¹⁵.

Los lapsos *supra* mencionados no son uniformes¹⁶ y como puede también apreciarse, no están previstos en norma alguna, de manera que se debe insistir en que ellos están siendo concedidos de manera discrecional por parte del Juez, dependiendo del defecto alegado.

Esta situación, evidentemente, es particular del proceso contencioso administrativo, pues, como es sabido, en el proceso civil el CPC en los artículos 351 al 358 dispone los lapsos y la forma en cómo se resuelven las cuestiones previas, asimilables en nuestro campo a los defectos de procedimiento.

Finalmente, es pertinente comentar que en los tribunales colegiados (Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia), será necesaria la remisión del expediente al Juez ponente a fin que decida con relación a los defectos de procedimientos que hubieren sido alegados y que no puedan ser resueltos de forma inmediata por el Juzgado de Sustanciación, o cuando existe un rechazo de los alegatos esgrimidos, lo cual refleja la necesidad de delimitar cuáles de esos defectos pueden ser resueltos por ese Juzgado y cuáles no, lo que coadyuvaría con la celeridad procesal y descongestión del órgano

¹⁵ El contenido del acta del Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa a que se hace referencia, puede ser consultado en la decisión Nro. 01316 del 1° de diciembre de 2016.

¹⁶ En otras ocasiones el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa ha determinado que “a pesar de la diversidad de los alegatos planteados por la representación de la parte demandada, alguno de los cuales no son susceptibles de ser subsanados, acuerda abrir una incidencia de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y, en tal sentido, se conceden tres (3) días de despacho siguientes a la presente fecha, exclusive, a fin de que la parte actora subsane o contradiga los defectos alegados, finalizado dicho lapso la parte demandada deberá el primer día de despacho siguiente manifestar su conformidad o no con la eventual subsanación y de ser necesario se abrirá ope legis una articulación probatoria por ocho (8) días de despacho, entendiéndose que una vez concluido dicho lapso se remitirá a la Sala el expediente a los fines de la decisión correspondiente en caso que no se produzca la subsanación o esta sea cuestionada”. (Ver decisión de la SPA-TSJ Nro. 00942 del 5 de agosto de 2015).

jurisdiccional de mérito y, para el caso de la Sala Político-Administrativa, resguardaría el derecho a la doble instancia previsto en el artículo 88 de la LOJCA, si se considera que esa sentencia interlocutoria ha causado un gravamen a cualquiera de las partes¹⁷.

B. La fijación de los hechos controvertidos

Al hilo de lo dispuesto por el artículo 57 de la ley *sub examine*, otro de los propósitos de la audiencia preliminar es que el demandado exprese “con claridad si contraviene los hechos alegados por la contraparte, a fin de que el juez o jueza pueda fijar con precisión los controvertidos”.

Se refiere en definitiva a fijar los términos en los cuales ha quedado trabada la *litis* y por tanto, de los hechos que serán objeto de prueba, de manera que si el demandado no rechaza alguno de los argumentos o pretensiones del actor, no podría hacerlo posteriormente en el acto de la contestación de la demanda, pues, ya se tendrían como admitidos. En otras palabras, la exposición de demandado en la audiencia preliminar incide como límite en la contestación de la demanda.

Sin embargo, la tendencia es a señalar que es en el acto de la contestación de la demanda el momento en el cual, verdaderamente, se traba la *litis*, y de ser ello así, entonces pierde sentido lo que señala el artículo 57 de la LOJCA con relación a la fijación de los términos de la controversia, ello es, la “finalidad esclarecedora, que se proyecta a través de la obligación del demandado de expresar con claridad si contraviene los hechos alegados por la contraparte, a fin de que el órgano jurisdiccional pueda fijar con precisión aquellos no controvertidos”¹⁸.

Aunado a las consideraciones expuestas, se debe agregar que es común que la parte accionada en juicio, en el acto de la audiencia preliminar, de entrada exponga que niega, rechaza y contradice la demanda incoada tanto en los hechos “como en el derecho”, para luego empezar a admitir determinados circunstancias, lo que conlleva a que en la generalidad de los casos, vista la exposición del demandado, se determine que “todos los hechos

¹⁷ Sin embargo, doctrinarios venezolanos como el profesor TORREALBA SÁNCHEZ, han sostenido reparos con relación a las funciones del Juzgado de Sustanciación, pues se afirma, como es cierto, que éstos “son órganos de los Tribunales Colegiados para sustanciar la causa, es decir, para dictar los autos de mero trámite o sustanciación”, por tanto se cuestiona la realización de audiencias preliminares ante tales órganos sustanciadores, ya que “es obvio que en la misma en ocasiones se dictan pronunciamientos que van más allá de la mera sustanciación, y que constituyen sentencias interlocutorias, inclusive con fuerza de definitivas”. *Ob. cit. infra* Nro. 21, p. 162.

¹⁸ *Ob. cit.* Nro. 4, p. 261.

tienen el carácter de controvertidos”, precaviéndose el órgano jurisdiccional de ulteriores recursos de apelación (aunque su ejercicio no sea procedente) o quejas interpuestas con ocasión de las determinaciones hechas en ese acto procesal.

Finalmente, debe advertirse que conforme al artículo 62 de la ley bajo comentario, las partes disponen de otra oportunidad en la cual pueden expresar si convienen en algún hecho, ello es cuando se abre la fase de pruebas, lo que conlleva a cuestionar si realmente ese acto procesal cumple con su finalidad esclarecedora del proceso en lo atinente a la trabazón de la *litis*.

C. La promoción de pruebas

Finalmente, el artículo 57 de la LOJCA dispone que en la audiencia preliminar “...las partes deberán promover los medios de prueba que sustenten sus afirmaciones”, de hecho.

Nótese en este punto, que el artículo que se comenta utiliza el verbo “deber”, lo que en estricto sentido significa que es esa la oportunidad, y no otra, en la cual las partes pueden presentar al tribunal los medios probatorios a través de los cuales sustentaran sus afirmaciones fácticas.

Empero, y como lo ha advertido la doctrina, conforme a la estructura del procedimiento para las demandas de contenido patrimonial previsto en la LOJCA, habrían tres momentos en los cuales se pueden ofrecer pruebas: 1) en la celebración de la audiencia preliminar, 2) con la contestación de la demanda¹⁹ y 3) durante la fase de pruebas²⁰.

La situación antes narrada ha generado críticas por parte de la doctrina nacional, toda vez que como expone el profesor TORREALBA SÁNCHEZ²¹ “...se plantean graves dudas respecto a si la fase probatoria del procedimiento es o no oral, y si no lo es, no hay entonces intermediación precisamente donde más se justifica que la haya...”, siendo que tales principios (oralidad e intermediación) han sido expresamente consagrados en el artículo 2 de esa Ley.

¹⁹ LOJCA. Art. 61 “La Contestación deberá realizarse por escrito dentro de los diez días de despacho siguientes a la celebración de la audiencia preliminar, **y deberán presentarse los documentos probatorios**. Para las actuaciones posteriores se dejará transcurrir íntegramente el lapso previsto en este artículo”. (Énfasis añadido).

²⁰ LOJCA. Art. 62. “Dentro de los cinco días de despacho siguientes al vencimiento del lapso previsto en el artículo anterior, las partes presentarán sus escritos de pruebas...”.

²¹ Miguel Ángel Torrealba Sánchez: *Problemas fundamentales del contencioso administrativo venezolano en la actualidad*. Editorial Funeda. Caracas, 2013, pp. 108 y 109.

Igualmente, SILVA BOCANEY²² con relación a lo antes planteado, sostiene que tal situación “resulta contraria a los argumentos de un legislador económico, sistemático, coherente y provisto de fines, pues resulta absurdo pretender que en una misma ley, se presentaran distintos momentos u oportunidades a los mismos fines”. Por ello, propone como solución a ese escenario, que las pruebas a que se refiere el artículo 57 de la LOJCA sean “las referidas a esa depuración que puedan presentar las partes en el proceso, y que el juez puede resolver de oficio o a petición de partes en la misma audiencia”, y que las probanzas relacionadas con el fondo del asunto se promuevan “luego de la contestación de la demanda, una vez sea trabada efectivamente la litis”.

La anterior posición aunque resulte lógica y plausible, no ha sido hasta los actuales momentos acogida por la jurisprudencia del más alto Juzgado del país, razón por la cual debe asumirse que existen efectivamente tres momentos para presentar elementos de prueba: en la audiencia preliminar (relacionadas a los defectos de procedimiento alegados o a hechos relacionados con el fondo de la controversia), en el acto de contestación (sólo documentales) y, en la fase de pruebas (lógicamente, solo referidas al mérito de la causa).

En refuerzo de lo anterior, se puede agregar que el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa ha sostenido que, conforme a la LOJCA, existen diversos momentos para presentar pruebas dentro del procedimiento de las demandas de contenido patrimonial, negando solicitudes de reposición de la causa al estado de celebrar una nueva audiencia preliminar, sustentadas en la presunta lesión al derecho a la defensa por no habérselas anunciado en esa ocasión.

II. CONSIDERACIONES SOBRE EL ACTA Y LOS PRONUNCIAMIENTOS DERIVADOS DE LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR

Dentro del proceso existe una diversidad de actos, unos corresponden a las partes y otros al Juez, siendo que los últimos pueden ser clasificados en “actos de decisión o resoluciones” y “actos de sustanciación o instrucción”²³.

En ese sentido, expone RENGEL ROMBERG que lo que caracteriza a esos autos y otros actos del juez en fase de instrucción o sustanciación del proceso

²² José Gregorio Silva Bocaney: “Anotaciones sobre las pruebas en el proceso administrativo II”. *Actualidad del Contencioso Administrativo y otros mecanismos de control del Poder Público*. Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Adiestramiento Jurídico CAJO. Caracas, 2013, p. 508.

²³ *Ob. cit.* Nro. 8. Tomo III, p. 140.

es "...que no contienen decisión de algún punto, bien de procedimiento o de fondo, son de ejecución de facultades otorgadas al juez para la dirección o control del proceso, y por no producir gravamen alguno a las partes, son en consecuencia inapelables, pero pueden ser revocados por contrario imperio, a solicitud de parte o de oficio por el juez".

De manera que, al hilo de lo expuesto, el acta que se levanta con ocasión de las actuaciones ocurridas durante la celebración de la audiencia preliminar prevista en el artículo 57 de la LOJCA, que suscriben las partes, el Juez y el Secretario del Tribunal, se encuadra, en principio, dentro de la categoría de actos de trámite, sustanciación o instrucción de la causa, toda vez que no contienen pronunciamientos de juzgamiento y, en consecuencia, resultan inapelables.

Sin embargo, puede ocurrir que el Juez realice pronunciamientos o especificaciones con las cuales las partes no estén de acuerdo, como por ejemplo, la calificación dada a algún defecto de procedimiento, o con relación a los términos en los cuales ha quedado "trabada la litis", en esos casos, los litigantes pueden realizar al momento de su lectura, las observaciones a que hubiere lugar y de ello debe igualmente dejarse constancia, tal como señalan los artículos 188 y 189 del CPC, contentivos de la forma y demás especificaciones en cómo deben levantarse las actas de las audiencias, disposiciones esas que son aplicables en el proceso contencioso administrativo, como ya hemos dicho, por remisión expresa del artículo 31 de la LOJCA.

Guardamos reservas con relación a la posibilidad de que alguna de las partes pueda solicitar la revocatoria por contrario imperio del acta de la audiencia preliminar, sobre la base del artículo 310 del CPC²⁴, pues, aunque sea un acto de trámite o sustanciación, el mismo es complejo, ya que en él que han participado el Juez, el Secretario del Tribunal y las partes, y donde se ha dejado constancia de circunstancias y debate procesal que sería alterado de proceder la revocatoria del acta, por lo que puede concluirse que tal solicitud de revocatoria del acta conllevaría a la celebración de una nueva audiencia, y ello no parece cónsono con los principios de celeridad, brevedad, concentración y economía procesal, salvo en aquellos casos en los cuales se alegue la violación de un derecho fundamental como el de la defensa, ya que,

²⁴ CPC: "Artículo 310. Los actos y providencias de mera sustanciación o de mero trámite, podrán ser revocados o reformados de oficio o a petición de parte, por el Tribunal que los haya dictado, mientras no se haya pronunciado la sentencia definitiva, salvo disposiciones especiales. Contra la negativa de revocatoria o reforma no habrá recurso alguno, pero en el caso contrario se oír apelación en el solo efecto devolutivo".

en ese caso, el Tribunal estaría conminado a realizar nuevamente el acto procesal en comentario.

Concatenado con lo anterior, se aprecia que la Sala Político-Administrativa en decisión Nro. 1386 del 7 de diciembre de 2016, en un caso en el cual se apeló de un acta levantada con ocasión de la celebración de una audiencia de juicio, utilizó como fundamento para declarar inadmisibles dichos recursos el artículo 310 del CPC y concluyó que “las Actas levantadas con ocasión de la celebración de las Audiencias Preliminar o de Juicio deben ser consideradas como autos de mera sustanciación y, por lo tanto, no son apelables”. De esa decisión se pueden extraer al menos dos conclusiones: 1) que las actas levantadas con ocasión de la celebración de las audiencias en los procedimientos contencioso administrativos pueden ser revocadas con fundamento en el artículo 310 del CPC, lo cual va en sentido contrario a la posición antes expuesta y 2) que en ningún caso pueden ser apeladas tales actas, ya que “no implican la decisión de una cuestión controvertida entre las partes”.

Ahora bien, la situación cambia cuando alegados defectos de procedimiento en la audiencia preliminar, se realizan pronunciamientos jurisdiccionales que inciden en la esfera jurídica-procesal de las partes, causándoles algún perjuicio. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando se declara con lugar algún defecto que ponga fin al litigio (cosa juzgada, caducidad, no subsanación de la impugnación a la representación de las partes), en ese caso se estaría ya no en presencia de un acta, sino de sentencias interlocutorias con fuerza definitiva, susceptibles de ser impugnadas a través del recurso de apelación según dispone el artículo 88 de la LOJCA²⁵.

III. REPAROS A LA AUDIENCIA PRELIMINAR Y ALGUNAS SOLUCIONES

Las tendencias en el campo del derecho procesal son las de promover que los procesos se desarrollen por audiencias, pues se considera que ello constituye el desarrollo de principios como el de oralidad, intermediación y concentración, que en nuestro país encuentran basamento constitucional y legal.

Los principios enunciados, consideramos, benefician tanto a las partes (ya que pueden expresar directamente al juez sus consideraciones y argumentaciones sobre el caso), y al administrador de justicia (que interactúa con los litigantes a los fines de dimanar una decisión más clara, pronta y

²⁵ LOJCA: “Artículo 88. De las sentencias interlocutorias se oirá apelación en un solo efecto, salvo que cause gravamen irreparable, en cuyo caso se oirá la misma en ambos efectos”.

conforme a la realidad subsumida en las normas jurídicas, es decir, impartir la correcta justicia), por esta razón, afirmamos la necesidad y pertinencia de procesos llevados por audiencias.

Empero, la implementación de tales actos procesales debe ser suficientemente analizada, a fin de lograr que cumplan su cometido, y no se constituyan en elementos que entorpezcan la buena marcha de la administración de justicia o resulten inoperantes.

Circunscribiendo lo antes dicho a la audiencia preliminar que prevé la LOJCA en su artículo 57 para las demandas de contenido patrimonial, consideramos que si bien ese acto constituye la primera oportunidad de contacto entre los sujetos de la relación procesal, por su complejo contenido y ubicación no está resultando del todo eficiente.

En efecto, si se vuelve sobre el contenido de esa audiencia: alegación de defectos de procedimiento, trabazón de la *litis* y promoción de pruebas, al menos estas dos últimas cuestiones resultan inoperantes toda vez que, como se indicara líneas arriba, la ocasión en la cual en realidad queda trabada la controversia es con el acto de la contestación de la demanda, y es ese documento en el que en la mayoría de los casos enfoca su atención el Juez a fin de fijar con precisión los hechos controvertidos, en consecuencia, pareciera que poco importa la exposición que realice el demandado en esa audiencia con relación a los argumentos y pretensiones del demandante, si en oportunidad posterior puede modificar los términos en que ha quedado expresada su defensa, sin advertencia y correctivo por parte del Tribunal. Lo mismo ocurre con respecto a las pruebas, pues existe diversidad de momentos procesales para su promoción.

En conexión con lo anterior, por lo que respecta a la trabazón de la *litis*, pudiera expresarse que, conforme a la tutela judicial efectiva, es plausible que se atienda a lo señalado en la contestación de la demanda, aun cuando tales defensas modifiquen la exposición del demandado en la audiencia preliminar. Tal conclusión consideramos es incorrecta, pues, pareciera no solo desvirtuar la finalidad de la prenombrada audiencia y porque, además, el cumplimiento de las normas adjetivas es lo que precisamente da a las partes en el litigio seguridad jurídica y evita que se rompa el equilibrio que entre ellas debe mediar en el proceso.

Similares consideraciones se pueden hacer respecto a la promoción de pruebas en la audiencia preliminar, que conforme a la estructura del procedimiento para las demandas de contenido patrimonial, no sería más que un “anuncio de pruebas” aunque la Ley lo imponga como un deber, si se observa que existen dos ocasiones con posterioridad a la mencionada audiencia en las que se pueden promover elementos de convicción, ello es,

con la contestación de la demanda (documentales), y en la fase de promoción de pruebas.

Ante tal circunstancia, pareciera ser que lo más lógico es que en la audiencia preliminar las partes anuncien medios de pruebas, lo cual es aconsejable se haga por escrito, pues, en las actas levantadas con ocasión de la mencionada audiencia no se hace una relación detallada de lo que cada uno de los litigantes expone, sino solo lo sustancial. Luego de ello, por autorización de la Ley, el demandado podrá únicamente promover pruebas documentales con la contestación (ver artículo 61 LOJCA) y, posteriormente, en la fase de pruebas (artículo 62), presentar los litigantes sus escritos de pruebas en los cuales se exprese y detalle sobre lo promovido en la audiencia y en la contestación, especialmente de aquellos medios probatorios que requieran evacuación y los hechos a probar con cada uno de ellos.

Si se sigue la anterior interpretación, no serían admisible, por tanto, que cualquiera de las partes promueva por ejemplo una experticia, si previamente no lo ha anunciado en la audiencia preliminar, o que el demandado traiga a los autos algún documento que con anterioridad no haya indicado en el escrito de contestación, salvo las excepciones de ley. Ello da un poco más de coherencia a la estructura del procedimiento para las demandas de contenido patrimonial, en lo que se refiere a las pruebas.

Lo anterior es solamente una interpretación de la Ley que proponemos, sujeta por supuesto a todo tipo de cuestionamientos, especialmente si se la contrasta con el derecho a la defensa de las partes, que debe ser interpretado siempre en sentido amplio, a favor de los sujetos litigiosos.

De manera que, escenarios como los planteados conllevan a pensar que la audiencia preliminar en el proceso debe ser reconducida a un acto en el cual se promueva la conciliación (evitar el litigio), y no logrado esto, sanarlo o depurarlo mediante la alegación de defectos de procedimiento, en atención además a los principios de brevedad, concentración y economía, y así evitar las contradicciones evidentes que han sido señaladas. Por ello, entre otras razones, es que parte de la doctrina venezolana ha llegado a sostener que las audiencias en el procedimiento de las demandas de contenido patrimonial “en realidad tiene[n] poca importancia, incluso para el propio legislador, y prueba de ello es que la Ley no atribuyó consecuencia procesal alguna a la hipótesis de falta de comparecencia de la parte demandada”²⁶.

Por lo que respecta a la ubicación de la audiencia preliminar en la LOJCA, tenemos igualmente reparos, especialmente de caras al derecho a la defensa y tutela judicial efectiva de la parte demandante, pues, dado que la misma se

²⁶ *Ob. cit.* Nro. 21, p. 110.

encuentra luego de la admisión de la demanda y antes de la contestación, el accionante no tendría oportunidad de alegar defectos de procedimiento con relación a lo que se exprese después en dicha contestación.

Por otra parte, los terceros llamados forzosamente a la causa (ordinales 4º y 5º del artículo 370 del CPC) no podrían alegar defectos de procedimientos, como quiera que el artículo 382 del CPC dispone que su llamado “se hará en la contestación de la demanda y se ordenará su citación en las formas ordinarias, para que comparezcan en el término de la distancia y tres días más”.

La solución a este aspecto orbita ya no en la necesidad de abreviar el contenido de la audiencia, sino en su desplazamiento a oportunidad posterior a la contestación de la demanda, cuando ya se ha trabado la *litis* y las partes, aun los terceros llamados a la causa con la contestación, pueden con mayor precisión, observar defectos de procedimiento a que hubiere lugar.

Ello sin duda requeriría, en el mejor de los casos, una reforma de la LOJCA, aunque, de conformidad con lo establecido en el artículo 334 del Texto Constitucional, todos los jueces de la República detentan el denominado control de la constitucionalidad, que los autoriza a desaplicar una norma a fin de que prevalezcan los postulados constitucionales, de manera que, ante la eventualidad de una lesión del derecho a la defensa de la parte, bien que la advierta el tribunal o que la denuncie la parte, es admisible la desaplicación por control difuso de ese artículo 57 de la LOJCA, únicamente en lo que se refiere a la oportunidad para su celebración, y que ello acontezca luego de la contestación, y con relación a la fijación de los términos de la *litis*, pues ya habría quedado trabada.

CONCLUSIONES

Las precedentes páginas se han dedicado al estudio de la audiencia preliminar que prevé la LOJCA para el trámite de las demandas de contenido patrimonial, de aplicación supletoria a los restantes dos procedimientos previstos por esa Ley, a tenor de su artículo 56.

Así, hemos realizado algunas reflexiones sobre el contenido, la finalidad y la oportunidad de esa audiencia, y la primera idea conclusiva a la que podemos arribar es que dadas las posibilidades que se pueden conocer con ocasión del referido acto, son múltiples los factores que pueden ocasionar que el mismo resulte ineficaz, y donde el factor sorpresa, nunca conveniente, está siempre presente.

En la línea argumentativa de lo planteado, tenemos que con relación a los defectos de procedimiento, estos pueden coincidir con causales de

inadmisión, defectos de forma del libelo y presupuestos de validez procesal; por tanto, son asimilables incluso a las cuestiones previas que prevé el CPC para el juicio civil ordinario.

De lo anterior se concluye que, en el proceso contencioso administrativo han desaparecido las cuestiones previas, o lo que es lo mismo, los defectos de procedimiento no pueden ser alegados con posterioridad a la audiencia preliminar bajo la forma de las cuestiones previas y al amparo del artículo 31 de la LOJCA.

Referente a la fijación de los hechos controvertidos, encontramos que las tendencias son a considerar que es realmente con la contestación de la demanda que se traba la *litis*, y que, además, es ese el acto al cual atiende especialmente el Juez a los fines de dictar su decisión de fondo, sin dar carácter determinante o vinculante a la exposición del demandado en la audiencia que se examinó, por lo que tal propósito podemos decir, es prescindible en dicho acto, aunque alguna determinación sobre ello deba constar en el Acta que se levanta con ocasión de aquella.

Igualmente, respecto al deber que tienen las partes de promover en esa ocasión los medios de prueba en que sustentarán sus afirmaciones de hecho, en razón de la estructura del procedimiento para las demandas de contenido patrimonial, se trataría entonces de un anuncio de pruebas no determinante, toda vez que existen dos fases posteriores en las cuales se pueden promover elementos de convicción, lo que enerva este otro propósito de la audiencia.

Vistas así las cosas, las ideas planteadas abundan en el debate sobre hacia la necesidad de reorbitar o abreviar el contenido de la audiencia preliminar, a fin de constituir la en el primer acto procesal en el cual las partes tendrán contacto con el juez, y que procura la conciliación y el saneamiento o depuración del proceso de cuestiones que distraigan la atención del mérito de la causa.

Lo anterior, aunado a las críticas derivadas de la ubicación de ese acto procesal en la LOJCA, propugnan como hemos dicho, una reforma de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la cual se reflexione suficientemente sobre la necesidad, pertinencia y eficacia de dicha audiencia, en obsequio de la justicia celer y efectiva, debate en el cual puedan, a diferencia de lo ocurrido en otras ocasiones, participar tanto los operadores de justicia, como los académicos, doctrinarios y demás integrantes del foro a fin de mejorar el desarrollo de los juicios y el otorgamiento de la justicia. Ello materializaría la participación de la sociedad en los asuntos que a todos atañen, los públicos.