

# DEMANDA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS. ESTADO ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE CAMBIO\*

**Daniela Urosa Maggi**

*Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Procesal Constitucional y Derecho Procesal Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello*

*Resumen: Breves reflexiones acerca del fundamento y justificación de la demanda de prestación de servicios públicos. Su origen y evolución en el marco del ordenamiento jurídico venezolano.Cuál es su regulación legal en la actualidad y, especialmente, cuál es su situación y problemas en la práctica forense administrativa.*

*Palabras clave: Estado Social de Derecho. Administración prestacional. Contencioso prestacional.*

*Summary: Brief reflections on the rationale and justification of the demand for the provision of public services. Its origin and evolution in the framework of the Venezuelan legal system. What is its legal regulation today and, especially, what is their situation and problems in the administrative forensic practice.*

*Key words: Social State of law. Welfare administration. Welfare Contentious.*

Recibido: 2 de diciembre de 2014    Aceptado: 4 de diciembre de 2014

## SUMARIO

### Introducción

### I. Estado social de Derecho-Administración prestacional- contencioso prestacional

---

\* Texto de la conferencia dictada en el marco de las Jornadas Centenarias Internacionales de Colegio de Abogados del Estado Carabobo y el Instituto de Estudios Jurídicos Dr. José Ángel Castillo Moreno, el 6, 7 y 8 de noviembre de 2014.

- II. Origen y evolución de la demanda de prestación de servicios públicos
  - III. Aspectos fundamentales de la demanda de prestación de servicios públicos
  - IV. Problemas que impiden la efectividad de la demanda de prestación de servicios públicos
- Reflexiones finales

## INTRODUCCIÓN

Nos corresponde en esta oportunidad abordar un tema de mucha actualidad e importancia en la justicia administrativa venezolana, como lo es el de la demanda de prestación de servicios públicos. Particularmente queremos poner de relieve ciertos bemoles que en la teoría y práctica aquejan en estos tiempos a este importante medio procesal.

Para ello, haremos unas breves reflexiones acerca del fundamento y justificación de esa demanda. Su origen y evolución en el marco del ordenamiento jurídico venezolano. Cuál es su regulación legal en la actualidad y, especialmente, cuál es su situación y problemas en la práctica forense administrativa, para tratar de aclarar algunas dudas: ¿se plantean efectivamente en la práctica demandas de prestación de servicio público? ¿Se estiman de manera oportuna y conforme a derecho las pretensiones de prestación de servicio público? ¿Garantiza la jurisprudencia una tutela judicial efectiva al tramitar demandas de prestación de servicios públicos? ¿Ha contribuido en la práctica esta demanda para mejorar la deteriorada y deficiente prestación de los servicios públicos en nuestro ordenamiento jurídico? Y en todo caso, ¿Qué aspectos es necesario modificar para que ello sea así?.

### I. ESTADO SOCIAL DE DERECHO-ADMINISTRACIÓN PRESTACIONAL- CONTENCIOSO PRESTACIONAL

El modelo de Administración Pública, sus funciones y su estructura, debe acoplarse al modelo de Estado que asuma el ordenamiento jurídico en cada momento histórico para alcanzar eficazmente los cometidos estatales. Siguiendo esta premisa, al modelo de Estado Social de Derecho asumido por la Constitución venezolana de 1999 debe corresponderle un modelo coherente de Administración Pública que garantice la

existencia de las condiciones mínimas para el ejercicio de los derechos sociales, económicos y culturales.

Ese modelo de Administración no es otro que el de la **Administración prestacional**, entendida como el aparato administrativo al que corresponde asegurar las bases materiales de la existencia individual y colectiva y proporcionar al ciudadano los medios apropiados que, siendo estrictamente necesarios para subsistir dignamente, se encuentran fuera de su propio abastecimiento<sup>1</sup>. Esta noción de Administración prestacional la entendemos en un sentido amplio, a los fines de abarcar cualquier manifestación del actuar administrativo que busque lograr esos cometidos y se traduzca en un beneficio para los particulares, y que ha sido denominada en España por Ramón Martín Mateo y Luis Martín Rebollo como actividad administrativa de garantía<sup>2</sup>.

Ahora bien, así como las funciones y estructura la Administración Pública se adapta al modelo de Estado y a los cometidos de éste, del mismo modo la justicia contencioso-administrativa deben adaptarse a ese modelo de Administra-

---

1 Respecto de esta noción, véase CORTIÑAS PELÁEZ, LEÓN, "Estado democrático y Administración prestacional", *Revista de Administración Pública*, núm. 67, Madrid, 1972, p. 97; GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, séptima edición, Civitas, Madrid, 2000, pp. 69 y ss.; PARADA, RAMÓN, *Derecho Administrativo, Parte general*, Tomo I, cit., p. 482; GARRIDO FALLA, FERNANDO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, cit., pp. 321 y ss.

2 Con esta noción nos referimos a la actuación administrativa en virtud de la cual se estructura la vida social garantizando que las iniciativas y actividades de los particulares no entrarán en conflicto perjudicial entre sí ni tampoco pugnarán con los intereses públicos definidos en un concreto momento por el Estado. Véase, MARTÍN MATEO, RAMÓN, *Manual de Derecho Administrativo*, cit., pp. 462-463. Se trata, para este autor, de un concepto más amplio y preciso que el tradicional de actividad de policía, pues se deja a un lado la idea restringida de *orden público*, insuficiente para justificar la acción planificadora e interventora de la Administración a fin de garantizar el buen desenvolvimiento de la iniciativa privada en la vida social y económica del Estado. Véase asimismo, MARTÍN REBOLLO, LUIS, "La Administración de garantías: vigencia y limitaciones", *Revista del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, núm. 13, Madrid, 1992, pp. 31 y ss

ción de cada tiempo, para lograr, así, un control jurisdiccional efectivo que reprima las actuaciones y omisiones administrativas contrarias a los cometidos que la ley le impone<sup>3</sup>. De allí que, en términos simples, frente a una Administración prestacional sea necesaria una justicia contencioso-administrativa prestacional, que dé cabida a pretensiones prestacionales, no siendo suficientes los mecanismos judiciales tradicionales que centran el contencioso en pretensiones anulatorias y de control del exceso de poder.

Evidentemente, hay aquí una evolución, un nuevo estadio del contencioso administrativo, que no desplaza las funciones tradicionales de control del exceso de poder, pues evidentemente, el Estado social asume nuevos cometidos -los prestacionales- pero mantiene los propios del Estado liberal: policía y control del orden público. Ante esos nuevos cometidos estatales, el contencioso se ocupa también, entonces, del control de la ausencia o deficiencia en la prestación administrativa debida, es decir, el control de la **eficacia administrativa y no solo** el control de la legalidad formal<sup>4</sup>.

Esa garantía de los derechos prestacionales y el control de la eficacia administrativa se logra en Venezuela a través de un medio procesal especial: la demanda de prestación de servicios públicos, cuyo objeto es la pretensión de condena mediante la cual se ordene el efectivo cumplimiento de la *prestación de servicios que no ha cumplido la Administración o que lo ha hecho de una manera deficiente*. Ello no obsta, y es importante hacer énfasis en

---

3 Este planteamiento es desarrollado por GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, SANTIAGO, *Problemas procesales actuales de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Consejo Judicial del Poder Judicial, Madrid, 1993, pp. 26 y ss.

4 Téngase en cuenta que la eficacia es un principio constitucional, recogido en el artículo 141 del Texto Fundamental de 1999. Respecto del análisis de la eficacia administrativa vid. los diversos trabajos contenidos en AA.VV. "Administración y Constitución: el principio de eficacia", *Revista Documentación Administrativa* núm. 218-219, INAP, Madrid, 1989; asimismo, PAREJO ALFONSO, LUCIANO, *Eficacia y Administración. Tres estudios*, Ministerio de las Administraciones Públicas, Madrid, 1995, p. 89.

esto, para que a través de otras vías procesales administrativas y constitucionales –como son el amparo constitucional y las demandas patrimoniales- se logre el restablecimiento –parcial o total- de los derechos e intereses lesionados por la ausencia o deficiencia de prestación de servicios públicos. No obstante, es la demanda de prestación de servicios públicos el medio por excelencia para ello pues logra el cumplimiento en especie del servicio público y al cual dedicamos nuestra atención en esta tarde.

## II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA DEMANDA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Ahora bien, unas brevísimas notas sobre el origen y evolución de esta demanda de prestación de servicios públicos.

Fue la Constitución de 1999 la que en su artículo 259 modificó puntualmente la redacción del entonces artículo 206 constitucional al incluir dentro de las competencias de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, la de “*conocer de los reclamos por la prestación de los servicios públicos*”<sup>5</sup>. Ahora bien, en su momento, de esa disposición constitucional surgieron varias interrogantes: *¿estaba el constituyente haciendo referencia a una competencia general de los órganos contencioso-administrativos,*

---

5 Evidentemente, ya bajo la vigencia del artículo 206 de la Constitución de 1961 la tutela judicial frente a los reclamos por la prestación de servicios públicos era un principio constitucional. Incluso, al analizar el alcance de aquella norma, MOLES CAUBET destacaba como forma de manifestación de la ilegalidad administrativa comprendida en el ámbito del control contencioso administrativo, aquella “*producida por el incumplimiento de obligaciones públicas, no sólo las concernientes al pago de sumas de dinero sino también aquellas otras que entren en cualquier concepto obligacional, como la obligación de proceder, la obligación a los servicios públicos y otras prestaciones, y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas perturbadas*”. En “El sistema contencioso-administrativo venezolano en el Derecho Comparado”, AA.VV. *Contencioso Administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, tercera edición, Caracas, 1993, pp. 30-31.

*a una pretensión procesal concreta –la de reclamar la correcta prestación de servicios– o bien asomaba la necesidad de la existencia de un medio procesal especial cuyo objeto fuese, precisamente, esa pretensión prestacional?*

Sobre tales preguntas, la más autorizada doctrina venezolana, entre otros el profesor Badell Madrid, se pronunció tempranamente, al igual que algunas singulares sentencias, primero de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 24 de mayo de 2000, (caso *A. Messuti vs Hidrocapital*) y luego de la Sala Constitucional, sentencia de 8 de diciembre de 2000 (Caso *Sicalpar*) las cuales señalaron que en efecto la norma constitucional hacía referencia a un medio procesal especial o “*contencioso de los servicios públicos...*” y en esa medida doctrina y jurisprudencia fueron delineando su ámbito de procedencia. Tales decisiones sirvieron de base para que entre los años 2000 y 2010 se tramitasen las primeras pretensiones de prestación de servicios –aun sin procedimiento legalmente definido– y especialmente para que la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 2010 regulara un medio procesal al que denominó **demanda de prestación de servicios públicos**, el cual se tramitaría a través del procedimiento breve creado y desarrollado también en esa Ley.

### III. ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA DEMANDA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Analicemos brevemente los aspectos fundamentales de esa demanda de prestación de servicios públicos:

#### 1. **Ámbito sustantivo: precisión del concepto de servicio público a los fines de la procedencia de la demanda**

Aspecto fundamental es determinar qué se entiende por servicio público a los fines de la procedencia de esa especial

demanda contencioso-administrativa. Además de las decisiones antes citadas, hay que mencionar las sentencias de la Sala Constitucional de 15 de diciembre de 2005 (caso CADAFE) y de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 30 de noviembre de 2001 (caso HIDROCAPITAL), de 6 de marzo de 2003 (caso Luz Eléctrica de Venezuela) y de 18 de septiembre de 2003 (caso CANTV), las cuales han establecido las siguientes condiciones para entender que una actividad es servicio público y por tanto su efectiva prestación puede ser exigida mediante la referida demanda: (i) debe tratarse de una actividad prestacional<sup>6</sup>, (ii) debe ser asumida por el Estado, esto es, debe existir *publicatio* respecto de la misma; (iii) debe ser cumplida por algún ente público de manera directa o mediante concesión y por último (iv) debe contar con un estatuto especial y regirse por normas de Derecho Público.

En consecuencia, no sería servicio público en esos términos, por ejemplo, la telefonía móvil o la atención prestada por una clínica privada, mientras que sí lo serían la prestación del servicio de aseo urbano, electricidad, hospitales públicos y telefonía fija.

## **2. Ámbito adjetivo: requisitos procesales de la demanda**

Revisemos también, en la medida del tiempo que tenemos asignado, algunos aspectos procesales relevantes de la demanda de prestación de servicios públicos.

---

6 Cabe señalar que en ciertas oportunidades la jurisprudencia ha sido en exceso amplia. Por ejemplo, mediante sentencia de 14-11-2007 de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, confirmada por la SPA mediante sentencia n° 1209 de 12-8-14, se estableció que la actividad de facturación y cobro de un servicio público es parte del servicio mismo y por ende las controversias que ellas generen pueden ser objeto de demanda de prestación de servicios públicos.



### **a) Objeto**

En primer lugar, determinar cuál es el objeto de esa demanda, es decir, cuáles son las **pretensiones** que pueden ser planteadas en el marco de la demanda de prestación de servicios públicos.

En este sentido, debe señalarse que sólo pueden ser objeto de esta demanda **las pretensiones prestacionales frente a la ausencia o deficiencia de prestación de servicios públicos**, es decir, la pretensión de condena al cumplimiento efectivo del servicio público determinado. Por ende, debe tratarse siempre del cumplimiento en especie del servicio debido y no la condena a indemnización por los daños causados ante la falta de prestación del servicio público.

Asimismo, no pueden ser objeto único de esta demanda pretensiones pecuniarias accesorias a la prestación del servicio como lo serían “cobros no ajustados a la ley”, conflictos contractuales surgidos entre el concesionario prestador del servicio y la administración contratante, ni tampoco pretensiones de nulidad de actos o contratos administrativos derivados de una actividad de prestación de servicios públicos, a pesar de que en alguna oportunidad la jurisprudencia ha admitido pretensiones de esta naturaleza, señalando que la actividad de facturación y cobro de un servicio público es parte del servicio mismo y por ende las controversias que ellas generen pueden ser objeto de demanda de prestación de servicios públicos. Nos referimos a las sentencias de la CPCA de 3 de abril de 2002 y de 14 de noviembre de 2007, ambos caso SERDECO).

En todo caso, nótese que en reciente oportunidad (sentencia n° 0038 de 20 de marzo de 2014) la SPA estableció que la pretensión de pago por parte de un operador cambiario de ciertas cantidades de dinero supuestamente adeudadas con ocasión de compra de divisas, no puede tramitarse a través de

una demanda de prestación de servicios pues no se trata de un *“reclamo por deficiente prestación de servicio público”*.

Recuérdese además que la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa prohíbe en su artículo 65, de manera inconstitucional, el planteamiento de pretensiones patrimoniales en el marco de las demandas tramitadas mediante el procedimiento breve, como lo es la demanda de prestación de servicios públicos. Decimos que de modo inconstitucional porque en nuestra opinión el hecho justificado de que la pretensión principal de la demanda sea una pretensión de condena a la prestación del servicio público –justificado pues de otra forma no tendría por qué tramitarse con tanta urgencia y en un procedimiento tan breve–, no obsta para que pudiesen plantearse, como pretensión accesoria, la indemnización de los daños y perjuicios causados por esa falta de prestación. Al impedirse este planteamiento conjunto se lesiona el derecho a la efectividad de la tutela judicial pues los daños y perjuicios deberán ser exigidos en posterior oportunidad procesal.

Evidentemente, tales pretensiones de pago de cantidades adeudadas por la Administración frente al operador, contratista o concesionario del servicio, pueden ser planteadas mediante otros medios procesales contencioso-administrativos como serían las demandas patrimoniales o demandas de nulidad, según el caso, pero no como objeto principal de la demanda de prestación de servicio público, la cual es un medio procesal muy breve y de tramitación preferente que, se insiste, solo se justifica cuando lo que se pretende es la urgente satisfacción de una actividad de prestación.

### **b) Procedimiento**

La LOJCA, como se dijo, reguló un procedimiento breve a fin de tramitar la demanda de prestación de servicios públicos, el mismo que se aplica para la tramitación de la demanda por inactividad y la demanda contra vías de hecho. Se trata de

un procedimiento sumamente corto, basado en el principio de concentración, oralidad y conciliación, dotado de una audiencia oral en la cual las partes plantean sus argumentos y presentan sus pruebas y cuya sentencia estará sujeta a apelación en un solo efecto.

Si se diese cumplimiento estricto a la letra de la Ley, el juicio debería estarse decidiendo, en primera instancia, en escasos 23 días de despacho aproximadamente, lo que demuestra la intención del legislador de dar tramitación breve y urgente a este procedimiento. Lamentablemente, la práctica forense presenta casos en los que la decisión del juicio se ha demorado incluso años para ser sentenciado en la definitiva.

Es el caso, por ejemplo, de la demanda de prestación de servicios públicos intentada en fecha 22 de abril de 2014 contra la Superintendencia de Costos, Ganancias y Precios Justos por ante el Juzgado Vigésimo Segundo de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas del Área Metropolitana de Caracas, la cual fue admitida en fecha 5 de mayo de 2014 y aún se encuentra en etapa de sustanciación, a pesar de haber sido plateada hace más de seis meses.

### **c) *Legitimación***

En cuanto a la legitimación procesal, recordar que a partir de la Ley de 2010 se unificó el título exigido para ser parte en cualquier proceso administrativo, estando legitimada para actuar ante la justicia administrativa toda persona que tenga un interés jurídico actual, el cual es un concepto más amplio que el del interés personal, legítimo y directo tradicionalmente requerido.

En cuanto a la legitimación, solo unas breves menciones al criterio asumido por la Sala Político-Administrativa en reciente sentencia n° 1209 de 12 de agosto de 2014, en la que se estableció que la Defensoría del Pueblo siempre tiene legitimación para

plantear demandas de prestación de servicios públicos, incluso para defender a ciertos usuarios a título individual y no solo cuando se trate de intereses colectivos.

Asimismo, importa destacar que en ocasiones el propio ente público es el legitimado activo en la demanda de prestación de servicios públicos. Es el caso particular de la demanda intentada por el Municipio Chacao contra Hidrocapital en fecha 29 de septiembre de 2014, admitida por el Juzgado Décimo Noveno de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas del Área Metropolitana de Caracas el 17 de octubre de 2014, en la cual la legitimación se fundamentó en la competencia de los Municipios para la prestación del servicio de agua potable y la atribución del alcalde de velar por la prestación de los servicios públicos, en el ámbito de su municipio, tomando en cuenta además que el artículo 26, numeral 1 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa da a entender que organizaciones públicas o privadas que representen a los usuarios pueden interponer demandas de prestación de servicios públicos.

#### IV. PROBLEMAS QUE IMPIDEN LA EFECTIVIDAD DE LA DEMANDA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Ahora bien, determinado el marco teórico de esta demanda, dediquemos los últimos minutos de nuestra exposición a los problemas prácticos que impiden la efectividad de la demanda de prestación de servicios públicos.

##### **1. Ausencia de creación de tribunales de municipio contencioso-administrativos**

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dispuso la creación de Juzgados de Municipio de esa jurisdicción, de carácter unipersonal, cuya competencia

exclusiva es el *“conocimiento de las demandas que interpongan los usuarios o usuarias o las organizaciones públicas o privadas que los representen, por la prestación de servicios públicos”*, tal como lo establece el artículo 26 de esa Ley.

A dichos tribunales, por tanto, corresponde el conocimiento de todas las demandas de prestación de servicios, sean éstos nacionales, estatales o municipales, lo cual se justifica, según la Sala Constitucional, en la intención de *“concentrar esos litigios en los tribunales más cercanos a la ciudadanía, que permitan la solución rápida y acorde con la tutela requerida, el acceso y control de la comunidad, así como descongestionar a los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo Regionales”*.

Ahora bien, a más de cuatro años de entrada en vigencia de la referida Ley y a pesar de que su Disposición Final Única dispuso que la nueva estructura orgánica tendría una vacatio legis de 180 días, aun no se han constituido dichos tribunales especiales ni se ha llamado a concurso para llenar las plazas de jueces de municipio de lo contencioso administrativo, lo que constituye una injustificada omisión de los órganos ejecutivos de la Magistratura, que impide el cabal desarrollo de la nueva estructura de tribunales de lo contencioso administrativo y con ello la garantía de una tutela judicial verdaderamente efectiva para los administrados.

Ante esa omisión administrativa, la jurisprudencia ha establecido reiteradamente (sentencias de la Sala Constitucional n° 1036 de 28 de junio de 2011, 1858 de 1 de diciembre de 2011, y 433 de 6 de mayo de 2013, entre otras) que hasta tanto se creen los Juzgados de Municipio Contencioso Administrativos, serán competentes para conocer de las demandas de prestación de servicios públicos así como las demandas de amparo directamente relacionadas con la prestación de servicios, los Juzgados de Municipio de la jurisdicción ordinaria, con fundamento en la Disposición Transitoria Sexta de esa Ley.

La falta de creación de dichos tribunales afecta, evidentemente, la efectividad de la demanda de prestación de servicios públicos, pues a diferencia de lo que pretendió el legislador, tales demandas son tramitadas por Tribunales que no tienen especialidad ni preparación en áreas contencioso-administrativas y que, además, se encuentran abarrotados del trabajo que por sus competencias naturales les corresponde, sin que sea posible dar tratamiento preferencial y celero a estas demandas especiales. Del mismo modo, no hay uniformidad de criterio respecto de la tramitación de las demandas de prestación de servicios públicos pues no hay una instancia común que conozca en segunda instancia de las decisiones de dichos Tribunales, sino que corresponderá a los múltiples Juzgados Superiores Contencioso-Administrativos del país. Esa razón, precisamente, llevaría a plantear que una eventual reforma de la legislación contencioso-administrativa eliminara la instancia de Juzgados de Municipios Contencioso administrativos y que sean los Juzgados Superiores Estadales de lo Contencioso los que conozcan de las demandas de prestación de servicio público.

## **2. Exigencia de agotamiento y prueba de gestiones administrativas, previa la interposición de la demanda de prestación de servicios públicos**

La LOJCA, como se sabe, no estableció el agotamiento de la vía administrativa como requisito de admisibilidad previo a la interposición de demandas, salvo la excepción de las demandas patrimoniales de los entes públicos. A pesar de ello, el criterio sostenido por la Sala Constitucional y reiterado sistemáticamente por la Sala Político-Administrativa<sup>7</sup> ha sido el de exigir

<sup>7</sup> Sentencias de la Sala Constitucional n° 640 del 18 de mayo de 2011, 1311/2011 y 382 de 25 de abril de 2012 y de la Sala Político Administrativa n° 1353 del 19 de octubre de 2011, n° 00348 del 24 de abril de 2012, n° 0663 del 6 de junio de 2012, n° 0667 del 6 de junio de 2012, n° 01748 de 8 de diciembre de 2012, n° 00973 del 7 de agosto de 2012, n° 0249 de 19 de febrero de 2014, entre otras muchas. En casos extremos, como la sentencia n° 1504 de 16 de noviembre de 2011 sostuvo el mismo criterio y consi-

como requisito de admisibilidad de la demanda por abstención o de la demanda de prestación de servicios públicos que el demandante consigne algún medio de prueba que acredite “*las gestiones que haya realizado ante la Administración para obtener respuesta...*” a la petición cuya inobservancia se demanda ahora en sede judicial; a falta de prueba suficiente de esa circunstancia se declarará inadmisibile la demanda.

Se trata de una grave violación al derecho al acceso a la justicia, pues implica la exigencia de un requisito de admisibilidad que no tiene asidero legal suficiente y que se traduce en un agotamiento de la vía administrativa antes del inicio del procedimiento breve. La situación es alarmante cuando las estadísticas de los últimos años demuestran cómo la gran mayoría de las demandas por abstención y de prestación de servicios públicos intentadas han sido declaradas inadmisibles, y en casi todos los casos esa inadmisibilidad se ha fundamentado en este requisito formal.

En nuestro criterio, la jurisprudencia ha incurrido en una errada interpretación del artículo 66 de la LOJCA según el cual, en el marco del procedimiento breve *el demandante deberá acompañar los documentos que acrediten los trámites efectuados, en los casos de reclamo por la prestación de servicios públicos o por abstención*. La interpretación que conforme al principio pro actione debe hacerse de esa norma llevaría a entender que, en caso de que se hubiesen realizado gestiones en sede administrativa frente a la falta de prestación de servicios que ahora se demanda –gestiones evidentemente optativas–, el particular deberá acompañar a su demanda los documentos que acrediten esos trámites, pero la norma no señala expresamente y menos aún puede hacerlo el intérprete, que deben haberse realizado gestiones administrativas previas a la demanda, varias además, y que de no probarlo ésta se declarará inadmisibile. Con ese actuar se está exigiendo agotar la vía administrativa

---

deró insuficientes “gestiones” dos solicitudes del recurrente pidiendo respuesta de la Administración.

para admitir la demanda de prestación de servicios públicos, que además es siempre de interposición urgente, en franca violación al derecho de acceso a la justicia. De allí que urge el replanteamiento de ese criterio jurisprudencial.

### **3. Uso –y abuso– de la demanda de prestación de servicios públicos con fines no jurídicos ni jurisdiccionales**

En tercer y último lugar, otro de los aspectos que ha llevado a la desnaturalización de la demanda de prestación de servicios públicos y ha restado la efectividad que a la misma corresponde, ha sido el uso y abuso de esta demanda con fines no jurídicos ni jurisdiccionales. Así, en algunos casos porque se ha admitido indebidamente su tramitación, y en otros porque se ha evadido su admisibilidad, sustituyéndose por demandas de intereses difusos y colectivos, a fin de dictarse sentencias que persiguen consecuencias políticas evidentes, mucho más allá de la administración de justicia a la que debe limitarse todo tribunal.

Es el caso de la reciente sentencia de la Sala Constitucional n° 1322 de 14 de octubre de 2014, mediante la cual se admitió demanda de intereses difusos y colectivos contra el Alcalde del Municipio Sucre del Estado Miranda *“por el respeto del derecho a la ciudadanía a gozar de un medio ambiente sano”*. La causa petendi de esa demanda era, precisamente, la supuesta deficiente prestación del servicio de recolección de desechos sólidos en ese municipio, tanto así que la medida cautelar acordada al momento de admitir la demanda fue la orden al Alcalde de *“que realice todas las acciones y utilice todos los recursos materiales y humanos necesarios (...) para recolectar inmediatamente, sin dilaciones y de forma regular y periódica, la basura y los desechos existentes y que se generaren en las distinta parroquias que comprenden el municipio...”*



Admisión de demandas de protección de derechos colectivos por falta de prestación de servicios públicos, a pesar de que el artículo 150, numeral 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece, como antes señalamos, la inadmisibilidad de la demanda de protección de intereses colectivos cuando la pretensión planteada pueda ser satisfecha mediante el contencioso de los servicios públicos. En consecuencia, en ese caso lo procedente era declarar la inadmisibilidad de la demanda o bien declinar en el juzgado de municipio competente para que la tramitase como demanda de prestación de servicios públicos.

En otros casos, no obstante, cuando la conveniencia estaba del otro lado de la balanza, la misma Sala Constitucional se ha declarado incompetente para conocer de demandas de intereses difusos y colectivos precisamente por considerar que se trata de pretensiones directamente relacionadas con prestaciones de servicios públicos. Es el caso de las sentencias N° 1007 de 28 de junio de 2011 y 433 de 6 de mayo de 2013. En ambos casos se trataba casualmente de demandas de intereses difusos y colectivos intentadas la primera por una conocida Asociación de Protección de Usuarios y la otra por un grupo de residentes de la conurbación urbana del Área Metropolitana de Valencia, en virtud de ciertas deficiencias en la prestación del servicio de agua potable por parte de Hidrológica del Centro e Hidroven, específicamente en razón de elementos probatorios acerca de la contaminación y baja calidad del agua supuestamente potable. En consecuencia, se declinó el conocimiento de tales demandas en el Juzgado de Municipio competente en razón del territorio, afirmando que lo correspondiente era tramitar tales controversias mediante la acción de reclamo por la prestación de servicios públicos<sup>8</sup>.

---

8 En otra oportunidad, sentencia n° 1868 de 1 de diciembre de 2011 de la Sala Constitucional, se declinó la competencia en los Juzgados de Municipio para conocer de una demanda de amparo intentada por una estudiante contra una Universidad Nacional, por violación a su derecho a la educación, con motivo de su desincorporación al postgrado que venía rea-

## REFLEXIONES FINALES

Para finalizar, unas brevísimas reflexiones finales. Es de todos conocido que en el ordenamiento jurídico venezolano predomina hoy una Administración pública cuya actuación tiende constantemente a la actividad de coerción y limitación, lo que exige reforzar los mecanismos de control judicial de esa actuación arbitraria y excesiva. Una vuelta, si se quiere, a los orígenes del control contencioso administrativo: *el control del exceso de poder*. No obstante, convive también, en la realidad jurídico-administrativa venezolana, una evidente situación de incumplimiento reiterado de los servicios básicos para el ciudadano. De allí que ambas vertientes del contencioso administrativo: el “contencioso de limitación” y el “contencioso prescricional” exigen ser abordados frontalmente en Venezuela.

En un Estado como el venezolano caracterizado por una absoluta ineficiencia en la prestación de servicios públicos, un medio procesal como la demanda de prestación de servicios públicos pareciera, de entrada, una excelente solución aportada por la jurisdicción contencioso-administrativa a fin de restablecer las lesiones sufridas por los particulares usuarios de tales servicios. Tal y como está regulado en la Ley de 2010, esa demanda constituye un instrumento excelente de control de la legalidad y eficacia de la prestación de servicios públicos, breve, sumario, dotado de robustos mecanismos cautelares, a la altura de las más avanzadas tendencias en materia de tutela judicial frente a la Administración Pública.

No obstante, en la práctica, la demanda de prestación de servicios públicos no es, de modo alguno, una solución significativa, no otorga tutela judicial efectiva ni contribuye a mejorar la evidentemente deficiente prestación de servicios públicos en Venezuela. ¿Cómo puede explicarse ese divorcio entre la teoría y la práctica forense administrativa en un ordenamiento jurí-

---

lizando. Para ello la Sala Constitucional de nuevo alegó que tratándose de la prestación de un servicio público ella carece de competencia.

dico caracterizado por una dramática ineficiencia en la prestación de servicios?

- i) Primero, lo decíamos ya, se explica por la precaria institucionalidad de nuestra jurisdicción contencioso-administrativa, ante la ausencia de conformación de los tribunales creados por Ley para el conocimiento de estas demandas,
- ii) Segundo, ante la ausencia de carrera judicial que dote de autonomía e independencia de criterio a jueces especializados en la materia administrativa,
- iii) Tercero, consecuencia del uso tergiversado de medios procesales y criterios jurisdiccionales para desestimar las demandas planteadas, según la conveniencia política y no según las necesidades de la tutela judicial efectiva de los particulares,
- iv) Cuarto, ante la ausencia de cultura jurídica de los usuarios de los servicios públicos de exigir una buena prestación de servicios a través de esta vía judicial, ausencia de cultura jurídica bien por desconocimiento bien por falta de confianza en el sistema.

Tales circunstancias han llevado a que en la práctica el número de demandas de prestación de servicios públicos planteadas y, menos aún, decididas y estimadas, sea ínfimo. Por ejemplo, en el Área Metropolitana de Caracas, durante el año 2014 solo se han intentado 5 demandas de prestación de servicios públicos, de las cuales 3 han sido declaradas inadmisibles, y las otras dos fueron admitidas pero aun no sentenciadas en la definitiva. En consecuencia, al menos en el Área Metropolitana de Caracas, ningún efecto práctico y ningún efecto jurídico ni moral ha tenido esta demanda respecto de la deficiente prestación de servicios públicos que padecemos diariamente: servicio eléctrico, aseo urbano, agua potable, hospitales públi-

cos, transporte público y pare de contar. Si es esa la situación en el Área Metropolitana de Caracas, podemos imaginar cómo será en otras regiones en las que, confesamos, ha sido casi imposible hacer un estudio de campo, precisamente porque, como dijimos, su conocimiento está atomizado en los Juzgados de Municipio.

No hay allí, en definitiva, garantía del derecho a la tutela judicial efectiva ni control de la eficacia administrativa y por ende no hay garantía del Estado de Derecho.

Como enseñó el profesor Antonio Moles Caubet, *“...un Estado determinado (...) tendrá una mayor o menor connotación de Estado de Derecho, en la medida que su jurisdicción contencioso-administrativa sea más o menos consistente y perfeccionada”*, por ello, la jurisdicción contencioso-administrativa –continúa el maestro Moles– *“se convierte en el indicador de (los) períodos de ascenso y decadencia...”* del Estado de Derecho. La denegación de justicia y la justicia no expedita ni efectiva, implica el consentimiento de los tribunales de una actuación administrativa arbitraria e ineficiente y en esa medida implica una abdicación de su condición de Estado de Derecho. De allí la necesidad de restablecer nuestro contencioso administrativo y dar aplicación práctica y efectiva a la demanda de prestación de servicios públicos, que deje de ser una especie exótica de esta tropical justicia administrativa y se convierta en un medio efectivo de tutela de los administrados y de control de legalidad y eficacia de la Administración. Ello es condición indispensable para restablecer en sí mismo el Estado de Derecho.