

ACTUALIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS SOBRE LOS ACTOS CUASIJURISDICCIONALES Y LA REPOSICIÓN ADMINISTRATIVA

Rosibel Grisanti de Montero¹

*Resumen: Al cumplir este 2019 mi libro *Inexistencia de los actos cuasijurisdiccionales. La reposición administrativa*² veinticinco años de su publicación, fruto de las investigaciones realizadas en el posgrado de Derecho Administrativo cursado en la Universidad Católica Andrés Bello, considero oportuna la actualización de los estudios allí contenidos, en atención a los cambios que ha habido en nuestro ordenamiento jurídico, tanto de orden constitucional, como legal, y para revisar las posiciones de la jurisprudencia y doctrina patrias sobre tales temas.*

Palabras Clave: Constitución. Actos cuasijurisdiccionales. Reposición administrativa.

*Summary: At the beginning of this 2019 my book *The Non-existence of quasi-jurisdictional acts. The administrative replenishment would turn twenty-five years since its publication. It was fruit of the research conducted in the postgraduate course in Administrative Law at the Andrés Bello Catholic University, I consider it timely to update the studies contained therein, in response to the changes that have taken place in our law system, both in the constitutional order, as well as legal, and to review the positions of the national jurisprudence and doctrine on such subjects.**

1 Abogada *Summa Cum Laude* egresada de la Universidad de Carabobo (1988); Especialista en Derecho Administrativo (1993) y Derecho Procesal por la Universidad Católica Andrés Bello (2010); Profesora de Derecho Público en la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de Carabobo (desde 1994); Profesora en la Especialización de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello; asesora jurídica del Municipio Valencia, en materia de recursos humanos.

2 Rosibel Grisanti, Vadell Hermanos, Editores, Colección Movimiento Humberto Cuenca No. 12, Caracas, 1994.

Key words: *Constitution. Quasi-judisdictional acts. Administrative reinstatement.*

Recibido: 22 de febrero de 2019 Aceptado: 17 de abril de 2019

SUMARIO

- I. Consideraciones previas
- II. La Constitución de 1999
- III. Cambios legislativos en el ámbito de responsabilidad de los jueces
- IV. Posición de la jurisprudencia y la doctrina ante los llamados actos cuasijurisdiccionales
- V. Posición de la jurisprudencia respecto a la reposición administrativa ordenada por el juez

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Sin vuelta de hoja, hemos estimado que el mejor lugar para la publicación del referido trabajo de actualización, es el número 14 de la Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano (REDAV), dedicado al rol de la mujer en la enseñanza del Derecho Administrativo, porque los estudios sobre la inexistencia de los actos cuasijurisdiccionales y la reposición administrativa fueron los que me dieron a conocer en el ámbito de esta disciplina jurídica, en la cual me he desempeñado como abogada litigante y asesora municipal, como profesora universitaria en pre y posgrado, como juez accidental en el contencioso administrativo, y *last but not least* en la redacción de estudios jurídicos en esa materia.

Justo es reconocer que el estudio sobre los actos cuasijurisdiccionales surgió a raíz de una magistral clase que le escuché a mi Maestro José Araujo-Juárez, cuando comenzaba el posgrado en Derecho Administrativo, quien de una manera diáfana y contundente desmontaba, ante mis ojos atónitos, el supuesto ejercicio de la función judicial por órganos administrativos a través de los denominados actos cuasijurisdiccionales. Una de esas clases que dejaron una huella indeleble en mi mente, y fue el momento cuando comencé a admirar la sapiencia de mi querido Maestro. Más adelante, en la asignatura sobre los

actos administrativos que impartía el Profesor José Guillermo Andueza, otro Maestro del Derecho Administrativo, teníamos que presentar un trabajo sobre algún tipo de acto administrativo de nuestra elección, y no dudé en seleccionar el tema de los actos cuasijurisdiccionales, sobre el cual quería indagar en torno a sus fundamentos teóricos y jurisprudenciales, luego de lo impactada que había quedado en aquella célebre clase del Profesor Araujo. Finalmente la Editorial Vadell, a través del recordado Dr. Manuel Vadell (QEPD), me pidió un estudio para publicar en la Colección Movimiento Humberto Cuenca, y por supuesto les remití el referido trabajo presentado al Prof. Andueza, porque era uno de los que más me satisfizo como estudiante, aunado a otro estudio que realicé sobre la reposición administrativa, en la segunda asignatura que cursé con el Prof. Araujo relativa al procedimiento administrativo, porque había sido un trabajo de profundas disquisiciones jurídicas y amplia investigación.

II. LA CONSTITUCIÓN DE 1999

La nueva Constitución venezolana fue sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente el 16 de noviembre de 1999, y aprobada mediante referéndum el día 15 de diciembre de 1999; su proclamación fue realizada el 20 de diciembre de 1999 y fue publicada en Gaceta Oficial No. 36.860 de 30 de diciembre de 1999, fecha esta de su entrada en vigencia. Luego, apareció publicada con su Exposición de Motivos en la Gaceta Oficial No. 5.453 Extraordinario del 24 de marzo de 2000. Entre los cambios fundamentales que contiene la Constitución, atinentes a los temas tratados en el libro objeto de actualización, cabe resaltar:

1. Estado democrático y social de Derecho y de Justicia

Expresamente, la vigente Constitución preceptúa, en el artículo 2, que Venezuela se constituye en un Estado demo-

crático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

2. Distribución del Poder Público

Según lo establecido en el artículo 136, el Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral. Por consiguiente, a la tradicional división tripartita del Poder Público, se agregaron las últimas dos ramas citadas, que se encargan, respectivamente, de ejercer la función moral o ciudadana, a través del Consejo Moral Republicano, integrado por el Defensor del Pueblo, el Fiscal General y el Contralor General de la República (ver art. 273), y la función electoral, que corresponde al Consejo Nacional Electoral, como órgano rector (ver art. 292).

3 Poder Judicial

Normas novedosas prevé la nueva Constitución sobre este tema, y al respecto hay que destacar:

A. Del Poder Judicial y del Sistema de Justicia

La vigente Constitución consagra la potestad de administrar justicia en una disposición más amplia que la Constitución de 1961, en la que distingue el Poder Judicial y el sistema de justicia (art. 253). En la cúspide del Poder Judicial se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia –que sustituye, en consecuencia, a la Corte Suprema de Justicia–. A su vez, la Constitución de 1999 eliminó el Consejo de la Judicatura, y atribuyó al Tribunal Supremo de Justicia *la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, y la inspección y vigilancia de*

los Tribunales de la República, según lo dispuesto en el artículo 267. Este mismo artículo prevé, en su primer aparte, que *“la jurisdicción disciplinaria judicial estará a cargo de los tribunales disciplinarios que determine la ley”*. Y de seguidas dispone que el régimen disciplinario de los magistrados y jueces estará fundamentado en el Código de Ética del Juez Venezolano, que dictará la Asamblea Nacional, y que el procedimiento disciplinario será público, oral y breve, conforme al debido proceso, en los términos y condiciones que establezca la ley. Finalmente, el artículo *in commento* estatuye que, para el ejercicio de esas atribuciones, el Tribunal Supremo de Justicia en pleno creará una Dirección Ejecutiva de la Magistratura, con sus oficinas regionales (apartes tercero y cuarto). Por consiguiente, **el Tribunal Supremo de Justicia tiene una doble función: administrar justicia, como máxima autoridad, y ejercer el gobierno y administración del Poder Judicial**. La primera como una manifestación de la función jurisdiccional, y la segunda considerada como una función administrativa; mas según los términos de la Constitución, han surgido tesis divergentes al respecto, que serán analizadas más adelante.

B. La jurisdicción contencioso administrativa

La vigente Constitución contiene una norma similar a la que establecía la Constitución de 1961 (art. 206), con la importante inclusión de lo relativo a los reclamos por la prestación de servicios públicos (vide art. 259).

C. La jurisdicción disciplinaria judicial

La Constitución venezolana vigente ha previsto la denominada “jurisdicción disciplinaria judicial”, la cual estará a cargo de los tribunales disciplinarios que determine la ley, según lo preceptuado en el artículo 267, como antes se indicó. Esta disposición dio origen a una polémica en cuanto al sentido y alcance de la preindicada jurisdicción, y al respecto se configuraron dos posiciones: Una que estimó que la potestad disciplinaria

de los jueces se había *judicializado*, ya que ahora sería atribución de los tribunales, y no de órganos administrativos; y otra que consideró que se trataba de una *función administrativa* que debía ser ejercida por órganos administrativos, aunque se les diera el nombre de tribunales. En tal sentido, se observa que la primera posición implicaría que el ejercicio de una función de naturaleza administrativa –como lo es la potestad disciplinaria de los jueces– por órganos de naturaleza judicial –los tribunales disciplinarios– llevaría entonces a la existencia de *actos judiciales de contenido administrativo*, lo cual podría configurar la especie que hemos denominado “*actos cuasadministrativos*”, dentro de los actos emitidos por los tribunales. Así como hemos refutado la existencia de los denominados “actos cuasijurisdiccionales”, esto es, los actos de naturaleza jurisdiccional dictados por órganos administrativos, figura que ha sido de recibo por un sector de nuestra doctrina y jurisprudencia patrias; rechazamos la posibilidad de que se configure lo que hemos denominado “*actos cuasadministrativos*”, en atención al sentido y alcance que debe darse a las funciones del Estado y a los órganos a los que incumbe su ejercicio. Compartimos la segunda posición antes referida, como explicamos más adelante.

a. La judicialización de la potestad disciplinaria de los jueces

Sobre este punto resulta esclarecedor lo expuesto por el Prof. Gustavo Urdaneta Troconis³, quien –al referirse a las disposiciones previstas en el citado art. 267 constitucional–, considera que las mismas introducen una notable innovación en el sistema institucional venezolano, y señala:

Hasta ahora, la potestad disciplinaria respecto de los jueces estaba atribuida a un órgano administrativo: el Consejo

3 Vid. “El Poder Judicial en la Constitución de 1999”, en *Estudios de Derecho Administrativo* (Libro Homenaje, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 20 años Especialización en Derecho Administrativo), vol. II, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje No. 2, Caracas, 2001, pp. 521 a 564.

de la Judicatura, al cual estaba confiada la administración del Poder Judicial y, expresamente, de acuerdo con el texto constitucional de 1961, “la disciplina y el decoro de los Tribunales”.

En la Constitución de 1999, como ya se ha señalado, el gobierno y la administración del Poder Judicial han sido confiados al Tribunal Supremo de Justicia, eliminándose al mismo tiempo ese órgano administrativo dotado de autonomía funcional que era el Consejo de la Judicatura. Con ello cabría pensar que todas estas funciones de naturaleza indudablemente administrativa han sido judicializadas, pues ahora pasan a ser ejercidas por un tribunal. No obstante, la propia disposición constitucional se encarga de prever lo siguiente: “Para el ejercicio de estas atribuciones, el Tribunal Supremo de Justicia en pleno creará una Dirección Ejecutiva de la Magistratura...”

De allí considera el Prof. Urdaneta Troconis que en lo relativo al **gobierno y la administración del Poder Judicial** se está frente a **funciones administrativas** ejercidas por un **órgano administrativo** nuevo: la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, que no está dotado de autonomía funcional, sino que es dependiente del Tribunal Supremo de Justicia. Esto es, no ha habido una judicialización de las funciones inherentes al gobierno y administración del Poder Judicial. Mas, en lo atinente a la potestad disciplinaria de los jueces estima este autor que estará a cargo de verdaderos tribunales, de lo que se infiere que esta potestad sí ha sido judicializada. Al respecto, señala el Prof. Urdaneta:

En cambio, la potestad disciplinaria sobre los jueces –que anteriormente se encontraba comprendida conjuntamente con las restantes funciones administrativas inherentes al gobierno y administración del Poder Judicial, confiadas, como se ha señalado al Consejo de la Judicatura, ha sido segregada de este conjunto, para no confiarla al Tribu-

nal Supremo de Justicia, ni a él directamente ni en forma indirecta, por intermedio de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura. Ahora serán verdaderos tribunales los que tendrán a su cargo la disciplina judicial. Será la ley la que determinará las características propias de los tribunales que han de conformar esta nueva jurisdicción. El propio texto constitucional no aporta ninguna otra orientación al respecto, salvo por lo que se refiere a la designación de los titulares de dichos tribunales, asunto sobre el cual dispone que serán unos **colegios electorales judiciales** – asesorados en esta tarea por el mismo Comité de Postulaciones Judiciales que actúa en la selección de candidatos a magistrados del Tribunal Supremo de Justicia– quienes se encargarán de la “elección” de los jueces de la jurisdicción disciplinaria⁴, dando a entender que la selección de estos jueces se hará de una manera diferenciada a aquella destinada a los demás jueces, a la que se alude en el artículo 255 de la misma Carta Magna.

Concluye el Prof. Urdaneta señalando que se trata de la atribución a verdaderos tribunales no de una función jurisdiccional, sino de una función típicamente administrativa. Sobre la naturaleza administrativa de la potestad disciplinaria, el citado autor cita la doctrina española y nacional, así como la posición de la jurisprudencia patria, poniendo de relieve que en definitiva la tendencia mayoritaria apunta hacia la caracterización de la potestad disciplinaria como una de naturaleza administrativa. Y señala que esa es quizá la razón por la cual tradicionalmente en Venezuela, salvo períodos muy breves, la disciplina de los jueces ha estado confiada a órganos administrativos: el Consejo Judicial, previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1956, y luego el Consejo de la Judicatura, previsto en la Constitución de 1961 y creado en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1969. En esos breves períodos –acota el citado autor– eran los propios jueces –por principio, los corres-

4 Artículo 270.

pondientes superiores- quienes tenían atribuida esta potestad⁵.

b. La creación de tribunales disciplinarios de naturaleza administrativa

Por otra parte, surgió una posición contraria a la antes indicada, para la cual no era posible hablar de la judicialización de la potestad disciplinaria de los jueces, y que en todo caso la figura de los tribunales disciplinarios –que conformarían la llamada jurisdicción disciplinaria judicial– serían órganos de naturaleza administrativa, en el ejercicio de funciones administrativas. Por nuestra parte, compartimos la posición sobre la naturaleza administrativa de la denominada “jurisdicción disciplinaria de los jueces”, ya que la interpretación de las disposiciones contenidas en el citado art. 267 no podía detenerse en su interpretación literal, ya que existían evidentes imprecisiones terminológicas, por lo que se podría incurrir aquí en la **hipertrofia nominal** a la que hace referencia el Prof. Ortiz-Ortiz, cuando trata el punto relativo a la *hipertrofia nominal*⁶. Al respecto, señala que se ha querido identificar a **varios** fenómenos procesales **con el mismo término jurídico**, lo que ha llevado a una **multiplicidad del vocablo**, cualquiera que sea, visible palpablemente en el Derecho procesal. De esta manera, el empleo de la voz “jurisdicción” para referirla a **autoridad, territorio donde se ejerce una autoridad** o el **área de competencia**, ha causado serios quebraderos de reflexiones⁷.

Finalmente, hay que destacar que privó en el legislador venezolano el criterio de la judicialización de la potestad disciplinaria de los jueces, al promulgar el **Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana** el 6 de agosto de 2009.

5 Vid. Urdaneta Troconis, estudio cit., pp. 543 a 549.

6 Vid. *Teoría general de la acción procesal en la tutela de los intereses jurídicos*, Editorial Frónesis, S.A., Caracas, 2004.

7 Vid. Rafael Ortiz-Ortiz, ob. cit., p. 55.

III. CAMBIOS LEGISLATIVOS EN EL ÁMBITO DE RESPONSABILIDAD DE LOS JUECES

En esta materia resulta fundamental conocer la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 7 de mayo de 2013⁸, en la cual se puede leer que:

Una vez aprobada la Constitución en 1999, la Asamblea Nacional Constituyente dictó el Decreto de Transición del Poder Público en fecha 27 de diciembre de 1999, publicada por error de impresión, por última vez, en Gaceta Oficial N° 36.920, el 28 de marzo de 2000. tal Decreto le atribuyó a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema de Judicial, las competencias disciplinarias, específicamente las correspondientes a la etapa de juicio, que venía cumpliendo el extinto Consejo de la Judicatura, hasta tanto se dictara el Código de Ética y en el mismo instrumento normativo se estableció que la Inspectoría General de Tribunales sería el instructor de los procedimientos disciplinarios, como lo señalaba la Ley Orgánica

8 Sentencia N° 06/2013 que decretó cautelarmente: 1) La suspensión del único aparte del artículo 1 del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana; 2) Que el Inspector General de Tribunales será el competente para iniciar de oficio o por denuncia las investigaciones contra los jueces o juezas, admitir la denuncia y practicar las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos; 3) La suspensión del segundo párrafo del artículo 35 y los cardinales 2, 3, 5, 7 y 8 del artículo 37 (relativos a la competencia de la Oficina de Sustanciación para realizar la "Investigación Preliminar"), todos del Reglamento Orgánico y Funcional de la Jurisdicción Disciplinaria y Judicial, publicado en la Gaceta Oficial N° 39.750 del 5 de Septiembre de 2011; así como el Manual de Normas y Procedimientos para la Oficina de Sustanciación, publicado en la Gaceta Oficial N° 39.797 del 10 de noviembre de 2011; 4) La suspensión de la referencia que hace el artículo 2 del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana a los jueces y juezas temporales, ocasionales, accidentales o provisorios y que permite la extensión a esta categoría de jueces y juezas del procedimiento disciplinario contemplado en los artículos 51 y siguientes del mencionado Código, correspondiéndole a la Comisión Judicial la competencia para sancionarlos y excluirlos de la función jurisdiccional; y 5) La suspensión del único aparte del artículo 16 del mismo Código.

del Consejo de la Judicatura. También allí se reguló un procedimiento que atendería la transición en la materia disciplinaria judicial, el cual era breve y escrito, donde igualmente se mantenían separadas las atribuciones de investigación o instrucción, de la de juzgamiento.

Dicho procedimiento se mantuvo de manera escrita hasta mediados de 2005, cuando la Sala Constitucional dictó la decisión N° 1793 del 19 de julio de 2005, en la que ordenó que se realizara el procedimiento oralmente, para adaptarse a los nuevos postulados previstos en el artículo 257 constitucional. Así, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, en acatamiento de lo ordenado dictó el Reglamento de funcionamiento de dicho órgano, donde se estableció el procedimiento oral a seguir, con base al previamente establecido en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura que se encontraba vigente. En este nuevo procedimiento adoptado, la Inspectoría General de Tribunales siguió ejerciendo sus atribuciones de investigación, sustanciación y titular de la acción disciplinaria, la Comisión sus atribuciones referentes al juzgamiento; y el Ministerio Público, a través de la Fiscalía con competencia en Materia Disciplinaria Judicial, mantuvo una participación activa y determinante como garante del debido proceso y de los derechos constitucionales en los procedimientos disciplinarios, como una facultad y un deber previsto constitucionalmente⁹.

Luego de todas estas regulaciones posteriores a la Constitución de 1999, fue promulgado el 6 de agosto de 2009 el *Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana*¹⁰, en el cual se previó la jurisdicción disciplinaria judicial, a cargo de tribunales que forman parte del Poder Judicial, por lo que en definitiva se adoptó el criterio de la **judicialización de la potestad disciplinaria de los jueces**. Posteriormente este Código fue objeto

9 Sentencia de la Sala Constitucional N° 06 del 7 de mayo de 2013.

10 Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.236.

de reforma parcial el 23 de agosto de 2010¹¹, y finalmente fue derogado del 28 de diciembre de 2015 por el Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana¹², actualmente en vigor.

La judicialización de la potestad disciplinaria de los jueces se encuentra claramente prevista en el artículo 3, encabezamiento, del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana vigente, en los siguientes términos:

Artículo 3. Los órganos jurisdiccionales con competencia disciplinaria forman parte del Poder Judicial, garantizarán el debido proceso, así como los principios de legalidad, oralidad, publicidad, igualdad, imparcialidad, contradicción, economía procesal, eficacia, celeridad, proporcionalidad, adecuación, concentración, inmediatez, Idoneidad, excelencia e integridad.

A su vez, los tribunales disciplinarios se encuentran previstos en el Capítulo V (De la competencia disciplinaria) del preindicado Código, el cual dispone, en su artículo 32: “Los órganos que en el ejercicio de la jurisdicción tienen la competencia disciplinaria sobre los Jueces o juezas de la República, son el Tribunal Disciplinario Judicial y la Corte Disciplinaria Judicial, los cuales conocerán y aplicarán en primera y segunda instancia, respectivamente, los procedimientos disciplinarios por infracción a los principios y deberes contenidos en este Código. Los tribunales disciplinarios judiciales contarán con un Juzgado de Sustanciación, la Secretaría correspondiente y los servicios de alguacilazgo”.

11 Gaceta Oficial N° 39.493.

12 Gaceta Oficial N° 6.207 Extraordinario.

IV. POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA ANTE LOS LLAMADOS ACTOS CUASIJURISDICCIONALES

1. Jurisprudencia

La Sala Constitucional ha continuado hablando de los actos cuasijurisdiccionales, en el entendido de que se trata de funciones judiciales ejercidas por la Administración. Así, en sentencia N° 438, del 4 de abril de 2001, sostuvo:

Ahora bien, existen procedimientos administrativos donde la Administración cumple una función equivalente a la del juez para resolver la controversia entre dos partes. Por ello se ha denominado a los actos que resultan de dichos procedimientos como 'actos cuasijurisdiccionales' (V. Hildegard Rondón de Sansó. Los actos cuasijurisdiccionales. Ediciones Centauro. Caracas, 1990). En tales actos, la Administración, en sede administrativa, no actúa como parte en el procedimiento decidiendo unilateralmente sobre derechos que le son inherentes, sino que actúa en forma similar a la del juez, dirimiendo un conflicto entre particulares y cuya decisión está sometida al posterior control en sede judicial (...) Es pues indudable que el acto administrativo que resulta de dichos procedimientos de tipo cuasi-jurisdiccional, crea derechos u obligaciones tanto para la parte recurrente como para aquélla o aquéllas que, tal como consta en el expediente administrativo, estuvieron efectivamente presentes en el procedimiento del cual resultó el acto impugnado.

Más recientemente esta Sala¹³ ha equiparado la actividad cuasi jurisdiccional con la actividad arbitral:

Los actos administrativos dictados por las Inspectorías del Trabajo, se encuentran dentro de la calificación doctrinaria

13 TSJ/SC sent. No. 1.333 del 27 de octubre de 2015.

conocida como actos cuasijurisdiccionales, aquellos donde la Administración tiene una función similar a la de un juez, pues dicta una resolución con la finalidad de dirimir un conflicto entre dos partes, es decir, la Administración actúa como árbitro que tiene la obligación de determinar cuál de las partes en conflicto tiene razón en detrimento de la otra.

Por su parte, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha dejado claro que los llamados actos cuasi judiciales son netamente actos administrativos, y no constituyen una categoría intermedia, como se observa en sentencia No. 2.745 del 25 de octubre de 2001 ¹⁴:

Debe establecerse expresamente, que los actos “cuasi judiciales” son netamente administrativos, por lo cual, no constituyen una categoría intermedia entre las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial y los actos emanados de la Administración.

Los actos administrativos “cuasi judiciales” son manifestaciones de voluntad de la Administración, dictados en virtud de una potestad decisoria, que le es otorgada a la Administración por Ley (...)

Cabe citar, además, sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de fecha 27 de abril de 2005 ¹⁵ que sostiene de manera tajante que tanto el procedimiento como el acto de las Inspectorías del Trabajo en materia de inamovilidad laboral no es “jurisdiccional”, ni mucho menos “cuasi-jurisdiccional”, sino un clarísimo procedimiento administrativo y un verdadero acto administrativo, y al respecto indicó:

...ha existido un difundido error en considerar que los “actos” de las Inspectorías del Trabajo tienen una natu-

14 Con ponencia del Magistrado Juan Carlos Apitz Barbera.

15 Con ponencia del Magistrado Rafael Ortiz Ortiz.

raleza “cuasi-jurisdiccional”, la errónea percepción que “solucionan un conflicto de la misma manera en que lo hacen los órganos jurisdiccionales”.

El planteamiento parte de una falsa premisa en torno a lo que debe entenderse por “jurisdicción” y una equivocada visualización de la “naturaleza” del acto dictado por el Inspector del Trabajo. Un acto “jurisdiccional” no lo es por el hecho de que “solucione conflictos”, sino por la tutela de intereses jurídicos que ella involucra, es decir, la noción de jurisdicción ni se identifica ni se agota con el conflicto, sino que lo excede, también son jurisdiccionales todas aquellas actuaciones donde, sin la existencia del conflicto, se tutela de manera definitiva un determinado interés jurídico.

2. Doctrina

En la misma tónica de la jurisprudencia, existen criterios a favor del ejercicio de funciones judiciales por órganos administrativos y aceptan la existencia de los llamados actos cuasijurisdiccionales; otra parte de la doctrina sostiene que no existe este tipo de actos, que se trata de actos administrativos dictados en ejercicio de función administrativa, posición que consideramos la certera. En nuestro estudio sobre la inexistencia de los actos cuasijurisdiccionales¹⁶, se expusieron los criterios que estimamos puntuales a favor y en contra de la existencia de tales actos. Sobre esta diatriba jurídica resulta contundente el criterio sostenido por el Prof. José Araujo-Juárez, tanto en clases como en su prolífica obra jurídica, y en tal sentido queremos traer a colación la siguiente cita¹⁷ que resume con maestría su posición:

16 *Inexistencia de los actos cuasijurisdiccionales. La reposición administrativa*, pp 29 a 54.

17 José Araujo Juárez, *Derecho Administrativo*, Manuales Universitarios, Ediciones Paredes, Caracas 2013, pp. 447-448.

Finalmente, la jurisprudencia (Véase Sent. No. 438 del TSJ/SC de fecha 4 de abril de 2001) y un sector de la doctrina ha pretendido introducir en el derecho positivo la tesis del denominado procedimiento administrativo cuasijurisdiccional, como colofón de otra pretendida innovación como lo es la teoría del acto administrativo cuasijurisdiccional.

De acuerdo con la jurisprudencia, se trataría de una especial categoría de actos denominados actos administrativos “cuasijurisdiciales” o “cuasijurisdiccionales”, en virtud de que la administración pública realizaría una función de “cuasijuzgamiento”, aplicando criterios de justicia, en su propia sede, con sus propios órganos, mediante sus funcionarios y en virtud de atribuciones otorgadas expresamente por la ley. Serían aquellos casos de relaciones triangulares entre dos sujetos particulares con intereses contrarios y la administración pública.

El carácter cuasijurisdiccional derivaría de lo especial del procedimiento administrativo seguido, parecido al judicial, y no tanto del contenido del acto en cuestión.

Sin embargo, la función jurisdiccional tiene rasgos intransferibles al acto administrativo llamado impropiamente jurisdiccional; además la contradicción surge cuando se afirma, por otro lado, que tales actos son netamente administrativos, por lo cual no constituirían una categoría intermedia entre las sentencias del Poder Judicial y los Actos de la Administración Pública.

Por otra parte, destaca una tercera posición, que apareció con posterioridad a las anteriores, que estima que la denominada función cuasijurisdiccional es una **función arbitral** de la administración, y en este sector algunos autores concluyen que los actos dictados en ejercicio de esa función arbitral son inconstitucionales, si está prevista con carácter obligatorio la vía administrativa. Como destaca el autor español Santa-

maría Pastor¹⁸, ha sido mérito del profesor Parada Vásquez¹⁹ llamar la atención sobre la aparición de un tipo de actividad administrativa singular, en la que las Administraciones públicas asumen una función decisoria de controversias o conflictos suscitados entre particulares acerca de la titularidad o el ejercicio de un derecho subjetivo, tanto de naturaleza pública como privada. Así mismo, Santamaría Pastor considera que las causas de esta modalidad de actuación son bien conocidas, la intervención administrativa recae sobre múltiples sectores en los que coexisten derechos e intereses privados de carácter patrimonial en estado de potencial conflicto. Dicha intervención introduce, sin embargo, nuevos factores de complicación: de una parte, la Administración asume derechos e intereses que deben ser protegidos en beneficio público; de otra, la intervención administrativa exige la adopción de decisiones ordenadoras que pueden beneficiar a unos sujetos privados frente a otros²⁰. Esta actividad mediante la cual la Administración decide en primera instancia sobre el alcance de estos derechos privados (incluidos aquéllos de los que ella misma es titular) es lo que se conoce como actividad arbitral²¹.

En la doctrina, hay quienes han equiparado la referida actividad administrativa arbitral con la denominada actividad cuasijurisdiccional. En tal sentido, el Profesor Rafael Badell Madrid²² ha sostenido que, aunque hay autores que consideran que hay diferencias entre la actividad cuasi-jurisdiccional y la arbitral de la administración, es nuestra opinión que conforme a los principios del Derecho Administrativo y del Arbitraje, la

18 Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo*, volumen II, segunda edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2000, p. 292.

19 Ramón Parada Vásquez, *Derecho Administrativo*. I Parte General, octava edición. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1996, p. 590.

20 Juan Alfonso Santamaría Pastor, ob. y vol. cits, p. 292.

21 Juan Alfonso Santamaría Pastor, ob. y vol. cits, p. 293.

22 Rafael Badell Madrid, *Actividad Arbitral de la Administración*, Conferencia dictada en las III Jornadas de Arbitraje de la Asociación Venezolana de Arbitraje y la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 11 de noviembre de 2016, <http://www.badellgrau.com>.

actividad arbitral y la actividad cuasijurisdiccional de la administración corresponden a lo mismo. Asimismo –destaca el Prof. Badell–, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha equiparado ambos conceptos (actividad cuasi-jurisdiccional y procedimiento arbitral) al señalar que la actividad cuasi-jurisdiccional la cumple la administración cuando la ley le da competencias para ello mediante procedimientos arbitrales y actos arbitrales, lo que en nuestro ordenamiento jurídico son considerados como típicos actos cuasi-jurisdiccionales (sentencia de fecha 28 de febrero de 2008, caso nulidad del artículo 87, ordinal 4 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario).

Por su parte, el Profesor Luis Pompilio Sánchez²³ comparte el criterio de considerar la llamada actividad cuasijurisdiccional como actividad arbitral, en su trabajo sobre la inconstitucionalidad de los actos cuasijurisdiccionales. En tal sentido, el Prof. Sánchez cita el artículo 258 de la Constitución, el cual prevé: “La ley **promoverá el arbitraje**, la conciliación, la mediación y **cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos**” (negritas añadidas por el autor), y expone que:

Ciertamente, con fundamento en esta disposición constitucional podría tenerse por válida la intervención de la Administración como árbitro en la solución de conflictos entre particulares, incluso, podría afirmarse que es obligación del legislador fomentar la aplicación de estos medios distintos al proceso judicial, sin que nada le impida encomendar su gestión a órganos administrativos, pero –y he aquí lo relevante– todos estos procedimientos deben ser, por expreso mandato constitucional, “**alternativos**”, esto es: opcionales, facultativos, elegibles a voluntad de los interesados.

23 Luis Pompilio Sánchez S, “La Inconstitucionalidad de los actos cuasijurisdiccionales”, *Boletín de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello (BEDA)*, Números 1 y 2 / Enero de 2011, Caracas, p. 25.

Lo anterior valida, en el ámbito nacional, lo afirmado por García de Enterría²⁴: La adecuación de la actividad administrativa arbitral al vigente sistema constitucional venezolano pasa por su consagración como un medio alternativo a la resolución judicial de los conflictos, sin que –en algún caso– tal intervención pueda estipularse como obligatoria, necesaria o previa a la postulación judicial de la controversia.

Y concluye el Prof. Sánchez que, como consecuencia de lo anterior, es necesario afirmar, sin lugar a dudas, que la intervención administrativa en la solución de conflictos entre particulares, mal llamada actividad cuasijurisdiccional, es de naturaleza típicamente administrativa. La consagración que el texto fundamental venezolano de 1999 hace de las garantías fundamentales de libre acceso a los tribunales y de tutela judicial comporta que toda persona pueda acceder a los órganos judiciales con el objetivo de postular aquellas controversias en que tenga interés, debiendo recibir una decisión pronta y efectiva. En consecuencia, el establecimiento de procedimientos administrativos previos cuyo agotamiento sea necesario para legitimar la vía judicial es inconstitucional.

Agrega el Prof. Sánchez que la propia Constitución establece que el Estado promoverá el uso de vías alternativas al proceso judicial como medio idóneo para la resolución de conflictos. En consecuencia, la intervención administrativa en dicho ámbito debe ajustarse a este mandato constitucional, ofreciendo procedimientos eficaces, expeditos y siempre alternativos que puedan, a elección de los particulares, gestionar

24 El profesor Eduardo García de Enterría mantiene una posición mucho más contundente y cerrada respecto a la defensa del derecho fundamental al libre acceso a los tribunales y a la tutela judicial efectiva, afirmando que la única forma de compatibilizar la extensión de la autotutela administrativa al campo de los conflictos intersubjetivos es su consagración como vía electiva o voluntaria, garantizando así que la misma no sea límite u obstáculo para el libre acceso a la jurisdicción de las partes en conflicto (1998, T. I, p. 513), vide Pompilio Sánchez, estudio cit, p. 25.

el arreglo extrajudicial de aquellas controversias en las cuales esté involucrado un interés general que la Administración esté llamada a tutelar²⁵.

En lo que respecta a esta tercera posición frente a los actos cuasijurisdiccionales, que se apoya en la existencia de una actividad administrativa arbitral, consideramos que no se está realmente frente a una actividad arbitral. En efecto, tal como lo indicamos en el estudio objeto de actualización²⁶, en el **procedimiento administrativo de fisonomía triangular** (donde aparece la Administración como “juez” y parte, y los particulares en conflicto), el papel asignado al órgano administrativo no es el de un simple árbitro que de manera neutra va a resolver una controversia entre dos particulares, puesto que la misión primordial –y ése es el objetivo al crear procedimientos administrativos– es que tal órgano resguarde una serie de derechos constitucionales que persiguen el bienestar general. Por ello la Administración se hace parte de tales conflictos entre particulares, para evitar que se atente contra el interés general. Luego, el órgano administrativo no actúa como árbitro imparcial.

A su vez, el Profesor Luis Pompilio Sánchez, en su estudio antes citado²⁷, al tratar el punto atinente a la actividad cuasijurisdiccional y autotutela, se refiere al criterio que hemos sostenido en nuestro estudio objeto de actualización, y en tal sentido expone lo siguiente:

En el ámbito nacional, Rosibel Grisanti, en su obra “Inexistencia de los Actos Cuasijurisdiccionales” (1994), desmonta dicha teoría y llega a la anunciada conclusión a través de diferentes argumentos (pp. 43 ss.). Sin embargo, luego de negar el carácter jurisdiccional de estos actos administra-

25 Luis Pompilio Sánchez S, estudio cit., p. 27.

26 Rosibel Grisanti, *Inexistencia de los actos cuasijurisdiccionales. La reposición administrativa*, p. 61.

27 Luis Pompilio Sánchez S., “La Inconstitucionalidad de los actos cuasijurisdiccionales”, pp. 10 y 11.

tivos, Grisanti (pp. 55 ss.) justifica esta potestad de dirimir controversias, afirmando que en dichas actuaciones pueden reconocerse elementos propios de la actividad administrativa, tales como:

1. El principio de autotutela administrativa, según el cual la Administración está habilitada para gestionar y proteger por sí misma sus propios intereses sin necesidad de tutela judicial.
2. Los fines de la "Administración Prestacional" en un Estado Social de Derecho. Afirmando aquí que la concreción del Estado moderno hace mandatorio para la Administración intervenir activamente en la procura, conservación y protección de condiciones vitales adecuadas para toda la ciudadanía. Este fin sería suficiente para justificar el otorgamiento a la Administración de la potestad de imponer a los particulares su voluntad en todas aquellas situaciones en que se vea involucrado ese interés general.
3. Las múltiples facetas de la función administrativa, pues la actividad de la Administración se manifiesta en diversas maneras, lo que hace imposible que se pueda hablar de una única modalidad como forma de actuación. La Administración se desenvuelve a través de una multiplicidad de actividades, una de las cuales se cumple cuando la Administración resuelve controversias entre particulares tutelando un interés público. Afirma que, en estos casos, el papel del órgano administrativo no es el de simple árbitro que con neutralidad resuelve la controversia entre dos particulares, sino que resguarda una serie de derechos y principios que persiguen el bienestar general.

Así, la autora citada termina por radicar la validez de esta potestad administrativa en el ejercicio de autotutela en

aquellos conflictos intersubjetivos en los que esté presente un interés general que la Administración está obligada a proteger.

Araujo (2004, p. 194 ss.), quien prologa la citada obra de Grisanti (1994), hace un desarrollo similar al de esta autora respecto a la supuesta función jurisdiccional de la Administración, negando su existencia y atribuyéndole carácter puramente administrativo a las diferentes manifestaciones de esa pretendida potestad.

Pero, al igual que sucede con los postulados revisados anteriormente, los argumentos esgrimidos por Grisanti y compartidos por Araujo, no ofrecen la solidez necesaria para justificar la reserva administrativa de determinadas categorías de conflictos privados. Así, en cuanto a la autotutela como fundamento de la misma, se observa que dicha potestad puede tenerse como legitimadora de la actividad o potestad disciplinaria pues en esta materia es claro que la Administración es parte interesada en el asunto, concerniéndole a ella corregir o sancionar las faltas cometidas por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, pero tal interés (inmediato y directo) no subsiste en aquellos conflictos trabados entre particulares por asuntos propios de la vida civil (comercio, relaciones laborales, inquilinato).

Respecto a los fines de la “Administración Prestacional”, es claro que en el Estado moderno la Administración puede y debe intervenir en los diferentes ámbitos de la vida civil con el objeto de proteger y fomentar un mínimo equilibrio o una mejor calidad de vida para todos los ciudadanos, pero tal intervención debe desarrollarse a través actividades genéricas, es decir, a través de medidas dirigidas a compensar, subsanar o corregir fallos o desequilibrios que perjudiquen a grupos sociales o individuos en situación de desventaja, sin que pueda entenderse que en tal activi-

dad prestacional está incluida la potestad para dirimir las controversias que en esas áreas se susciten entre los particulares.

Finalmente, respecto a las múltiples facetas a través de las cuales se manifiesta el actuar de la Administración, debe apuntarse que tal circunstancia es, en todo caso, el reflejo, la consecuencia del ejercicio de diversas potestades o competencias debidamente atribuidas a la Administración, pero afirmar que tal diversidad pueda ser fundamento para la inclusión de otra potestad de dudosa constitucionalidad en el haz competencial de la Administración es un razonamiento falaz.

He de indicar, sobre este criterio expuesto por el Prof. Luis Pompilio Sánchez, que el argumento fundamental en el que se apoya la posición asumida en nuestro estudio sobre la inexistencia de los actos cuasijudiciales, es que los órganos administrativos cuando dictan este tipo de actos no ejercen ni función judicial ni actividad arbitral, porque no es imparcial, sino que actúa en ejercicio de una función administrativa. Y para apoyar esta tesis hemos indicado como primer elemento la autotutela administrativa, y su ejercicio en el caso de los procedimientos de fisionomía triangular lo enmarcamos en el ámbito de los fines de la Administración Prestacional en un Estado Social de Derecho y en las múltiples facetas de la actividad administrativa. Por lo tanto, sí estimamos que en tal actividad prestacional está incluida la potestad de la Administración para dirimir las controversias entre los particulares, con el objeto de proteger y fomentar un mínimo equilibrio o una mejor calidad de vida para todos los ciudadanos, en ejercicio de la autotutela administrativa. Consideramos, en este orden de ideas, que la Administración desenvuelve, a través de una multiplicidad de actividades, la función pública de velar por los intereses y la satisfacción de las necesidades colectivas, sin que por ello la función administrativa cambie de naturaleza al manifestarse de uno u otro modo. Como destaca el

autor mejicano Jean Claude Tron Petit²⁸, el concepto de actividad administrativa es ambiguo y polifacético tomando en cuenta que, actualmente, tiene variados significados y cumple múltiples funciones y objetivos tales como: policía; prestacional, servicios públicos; regulatoria; fomento actividad privada y cuasi judicial (sancionadora y arbitral). Comenta Tron Petit que no es pacífica la admisión de una función cuasi-jurisdiccional de la Administración Pública, y al respecto cita nuestro trabajo sobre la inexistencia de los actos cuasijurisdiccionales, al indicar que: “Cuando la Administración interviene en una controversia lo que persigue es evitar que se produzca una situación que vulnere un interés público tutelado por el ordenamiento jurídico, busca impedir que la actuación de un particular frente a otro origine una situación anti-jurídica que resquebraje el bienestar público, la paz colectiva” (Grisanti)²⁹.

De esta suerte, hemos elaborado el silogismo en el que se soporta la referida posición que asumimos sobre la inexistencia de los actos administrativos: 1) En un Estado Social de Derecho, la Administración Pública protege y fomenta el interés general, a través del ejercicio de la función administrativa, con fundamento en la autotutela; 2) la Administración debe ejercer su potestad para dirimir controversias entre particulares cuando esté involucrado el interés general; 3) cuando la administración dirime controversias entre particulares, ejerce función administrativa. De allí que no entendemos dónde reside la falacia a la que se refiere el Profesor Sánchez, por incluir la potestad de dirimir controversias entre las competencias de la Administración en ejercicio de la función administrativa. En todo caso, el autor considera que la potestad de la Administración

28 Magistrado de Circuito en Materia Administrativa del Primer Circuito en el Distrito Federal, en su estudio “Interpretación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Número 20, Instituto de la Judicatura Federal, órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal. México, D. F., 2005, pp. 179-236.

29 Jean Claude Tron Petit, estudio cit., p. 207.

de dirimir controversias entre particulares es una actividad administrativa, cuando señala:

Así mismo, mientras que el acto jurisdiccional decide *imparcialmente* y de manera *definitiva* sobre la violación o no del ordenamiento jurídico; los actos cuasijurisdiccionales obedecen a la labor de la administración de *ejecutar la ley* y *proteger un interés colectivo* a través de la *potestad de autotutela*, por lo cual está parcializada como sucede en todo acto típicamente administrativo.

El acto cuasijurisdiccional, como todo acto administrativo, *está fuera del ámbito jurisdiccional* y si los interesados sienten violados sus derechos por él, pueden acudir a la vía judicial para atacarlo y obtener un pronunciamiento con toda la fuerza, características y consecuencias de la jurisdicción.

Como consecuencia de lo anterior, es necesario afirmar, sin lugar a dudas, que la intervención administrativa en la solución de conflictos entre particulares, mal llamada actividad cuasijurisdiccional, es de naturaleza típicamente administrativa³⁰.

Por lo tanto, coincidimos en la conclusión del Prof. Sánchez de que el denominado “acto cuasijurisdiccional” es un acto administrativo, y que la denominada “actividad cuasijurisdiccional” de la Administración –al resolver conflictos entre particulares– es una actividad administrativa. Y ése era el objeto del estudio que realizamos sobre la inexistencia del acto cuasijurisdiccional, hace 15 años. Mas el objeto del estudio del Prof. Sánchez es demostrar que la previsión con carácter obligatorio y no facultativo de acudir ante la Administración para dirimir controversias entre particulares, es inconstitucional porque vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. Y como soporte de primera línea para su tesis cita al Maestro García de

30 Luis Pompilio Sánchez S., estudio cit., p. 27.

Enterría, quien respecto a la defensa del derecho fundamental al libre acceso a los tribunales y a la tutela judicial efectiva, afirma que la única forma de compatibilizar la extensión de la autotutela administrativa al campo de los conflictos intersubjetivos es su consagración como vía electiva o voluntaria, garantizando así que la misma no sea límite u obstáculo para el libre acceso a la jurisdicción de las partes en conflicto (1998, T. II, p. 513). Y concluye el Prof. Sánchez que la consagración que el texto fundamental venezolano de 1999 hace de las garantías fundamentales de libre acceso a los tribunales y de tutela judicial comporta que toda persona pueda acceder a los órganos judiciales con el objetivo de postular aquellas controversias en que tenga interés, debiendo recibir una decisión pronta y efectiva. En consecuencia, señala el citado autor, el establecimiento de procedimientos administrativos previos cuyo agotamiento sea necesario para legitimar la vía judicial es inconstitucional.

Ahora bien, cuando escribimos el estudio sobre los actos cuasijurisdiccionales, no estaba previsto el derecho a la tutela judicial efectiva, en la que soporta el Prof. Sánchez su tesis, ni en ese momento estaba en discusión la constitucionalidad de los denominados actos cuasijurisdiccionales, en lo atinente al agotamiento previo de la vía administrativa. De allí que nuestro análisis se realizó con fundamento en una realidad jurídica existente en Venezuela para esa época, en atención a las posiciones jurisprudenciales y doctrinarias en torno a los “actos cuasijurisdiccionales”. Como me dijo mi sobrino y colega Hernando Benito Grisanti Estévez³¹, cuando fue planteado el tema del estudio, en ese momento se fijó posición sobre la naturaleza administrativa tanto de los “actos cuasijurisdiccionales” como de la función cuasijurisdiccional, para concluir que no existían

31 Abogado con la mención *Cum laude* de la Universidad Católica Andrés Bello. Maestría en Derecho Público de la Universidad de Fordham. Ex-Abogado Asociado II de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. Asesor en materia penal de la Asamblea Nacional. Asistente Académico de la cátedra de Derecho Procesal Penal en la Universidad Católica Andrés Bello.

tales actos en ejercicio de una supuesta función judicial; y tal criterio se sostuvo a la luz de la normativa vigente, así como de la jurisprudencia y doctrina existentes sobre la materia.

Al respecto, el Profesor Sánchez nos acusa de que nuestro razonamiento es falaz y, sin embargo, lo comparte, al final, cuando su postura es que la intervención administrativa en la solución de conflictos entre particulares, mal llamada actividad cuasijurisdiccional, es de naturaleza típicamente administrativa³².

En tal sentido, cabe destacar que el centro de nuestra tesis es que lo que la doctrina llama “**acto cuasijurisdiccional**” no constituye un acto jurídico distinto, entre el administrativo y el judicial, o en otras palabras, es una categoría **inexistente**. Que realmente lo que se encuentra detrás de esta doctrina conservadora del poder es simple y sencillamente: un **acto administrativo**.

Al respecto, como destaca Hernando Benito Grisanti Estévez en sus comentarios sobre el tema³³, el profesor Sánchez crea, por una lectura fuera de contexto de mi trabajo, lo que Genaro Carrió llama una falsa controversia³⁴. Ésta suele darse, precisamente, en los casos donde los abogados discuten (con una mayor insistencia de lo debido) sobre la naturaleza jurídica de una u otra institución del derecho. Si bien la autotutela es una de las prerrogativas de la Administración que más se critica hoy día³⁵ y sobre su utilidad, por nuestra parte, estamos abiertos a la modificación de nuestras posturas, nunca hemos

32 Estudio cit. p. 27.

33 Al consultar a mi sobrino, estudioso del Derecho Constitucional y Administrativo, sobre la tesis del Pof. Luis Pompilio Sánchez, me envió unos valiosos comentarios por correo electrónico, los cuales cito en este trabajo con su autorización.

34 Genaro Carrió, *Notas sobre Derecho y lenguaje*, 4ta edición, Astrea, Buenos Aires, 1990, pp. 17-48 y pp. 49-55

35 Luis Alfonso Herrera Orellan, *La Potestad de Autotutela Administrativa*. Ediciones Paredes, Caracas, Venezuela, 2008.

sostenido el necesario agotamiento previo de las instancias administrativas para recurrir la decisión de la Administración, tampoco hemos defendido “la subsistencia de varios procedimientos administrativos cuyo agotamiento previo es requisito necesario a la postulación judicial”. Requisito previo que, justamente, era defendido por los que propugnaron en sus inicios la tesis de los actos cuasijurisdiccionales que criticamos. Lo anterior atenta, contra la separación de poderes y lo más importante aún, su fundamento: la limitación efectiva del poder político³⁶, como anota Hernando Benito Grisanti Estévez en sus comentarios citados.

Es injusto, también, remover de todo contexto, el escenario en que fue escrito el trabajo de la inexistencia de los actos cuasijurisdiccionales. Este trabajo no sólo fue escrito antes de la promulgación de la nueva Constitución sino antes, incluso, de los movimientos de avanzada en nuestra disciplina jurídica que fueron desarrollándose en los períodos posteriores a ella y que se extienden hasta nuestros días. En efecto, la constitucionalización del proceso³⁷ y la constitucionalización del Derecho Administrativo³⁸ son grandes bocanadas de aire en un Derecho Administrativo asfixiado de prerrogativas de poder. Sostener, como en nuestro trabajo sostuvimos, que la teoría de los actos cuasijurisdiccionales afectaba la separación de poderes³⁹ y también, cosa que para nada se niega sino se afirma, que afectaría las garantías constitucionales del ciudadano fue considerado en su momento como una herejía⁴⁰.

36 Jeremy Waldron, *The Concept and the Rule of Law*. NYU, New York, 2008, p. 11.

37 Román Duque Corredor, *Temario de Derecho Constitucional y de Derecho Público*. Legis, Bogotá, Colombia, 2008, p. 167.

38 José Araujo-Juárez, *Manual de Derecho Administrativo*. Ediciones Paredes, Caracas, Venezuela, 2016, p. 158).

39 *Inexistencia de los actos cuasijurisdiccionales. La reposición administrativa*, pp. 25-27.

40 Como resaltaba Hernando Benito Grisanti Estévez, en sus comentarios citados.

En este sentido, la creación de una falsa controversia se ve nítidamente con el hecho de que para compatibilizar el ordenamiento constitucional y las garantías constitucionales con las decisiones que toma la Administración en esos casos, no debe llegarse al extremo de negar que dichas decisiones son en esencia de carácter administrativo en ejercicio de la función administrativa. Y es que si la doctrina venezolana moderna puede compatibilizar con mayor exactitud estas decisiones con el marco constitucional, es porque parte de la doctrina anterior pavimentó el camino que lo permite; y este camino para reconocer “la inconstitucionalidad de los actos cuasijurisdiccionales”, pasa necesariamente por el reconocimiento de que estamos frente a verdaderos actos administrativos y pasa además, en la **negación de que nos encontramos frente a actos jurisdiccionales dictados por la Administración.**

No obstante, la anterior premisa fue expuesta al final del trabajo del profesor Sánchez. Así se observa en el antepenúltimo párrafo que este autor indica lo que debería expresar a toda voz que: **“la mal llamada actividad cuasijurisdiccional es de naturaleza típicamente administrativa”**. Por lo tanto, sobre esto no hay discrepancia con el profesor Sánchez.

Nuestro trabajo nunca tuvo la pretensión de presentarse como una negación de la optabilidad de la vía administrativa, esto ni siquiera se lo llega a plantear, mucho menos tuvo la pretensión de sostener la vía administrativa con un carácter obligatorio y menos aún, como una jurisdicción o una imitación de jurisdicción retenida, cuestión que sí fue propugnada por varios de los promovedores de la tesis del acto cuasijurisdiccional, a quienes por cierto no se les dedica ninguna crítica puntual.

Ahora bien, sobre el tema de la supuesta imparcialidad de la Administración en los procedimientos de fisonomía triangular, destaca Hernando Benito Grisanti Estévez, que la mayor paradoja que expone el profesor Sánchez, sin duda alguna, es

el hecho de que afirme que la administración está **parcializada, pero deba al mismo tiempo ser un árbitro imparcial**. En este sentido, ¿si la Administración es imparcial en estos procedimientos por qué reafirmar su deber de mantenerse imparcial? ¿Por qué se insiste en que la Administración, que el mismo Prof. Sánchez trazó como parte involucrada, debe decidir de manera imparcial, independiente? ¿Cómo la actividad arbitral es compatible con la autotutela? En palabras del propio Prof. Sánchez:

“Vale decir, aunque el órgano administrativo actúe como parte involucrada en el conflicto y/o en protección de un interés superior, ese interés, o tal intención, no lo habilitan para decidir de forma distinta a como, de manera imparcial, independiente y (sobre todo) definitiva, lo haría un juez”.

“...los actos cuasijurisdiccionales obedecen a la labor de la Administración de ejecutar la ley y proteger un interés colectivo a través de la potestad de autotutela, por lo cual **está parcializada** como sucede en todo acto típicamente administrativo⁴¹”.

Esa exigencia de imparcialidad lo que demuestra, precisamente, es la incompatibilidad del rol de la Administración y la función de un árbitro como tercero ajeno a la controversia. No se puede afirmar que a pesar de que “el órgano administrativo actúe como parte involucrada en el conflicto” eso no lo inhabilita “para decidir de [...] manera imparcial” porque justamente es por esa razón que no podría decidir como un órgano imparcial. Por lo tanto, la imparcialidad es el derecho a que me juzgue un **tercero ajeno** a la controversia y la Administración no es un tercero ajeno a la controversia **sino una parte involucrada o en el peor de los casos una posible**

41 Luis Pompilio Sánchez, estudio cit. pp. 21 y 27.

contraparte. En tal sentido, destaca José Roberto Dromi⁴²: “En ningún caso la Administración puede reunir las cualidades de juzgador imparcial e independiente. La autoridad administrativa se presenta siempre como parte interesada en las relaciones jurídicas en las cuales desarrolla la propia actividad. Por ello, consideramos el procedimiento administrativo hace honor a su adjetivo es de estricta naturaleza administrativa lo que excluye todo calificativo como jurisdiccional”.

En este respecto, resaltaba Hernando Benito Grisanti en sus comentarios citados, que uno de los contrargumentos sostenido por Sánchez es que la Administración en los “asuntos propios de la vida civil” no es “parte interesada” porque el interés que le concierne “no subsiste en aquellos conflictos trabados entre particulares”. Pero, para llegar a esta conclusión tendría que sostenerse que las decisiones que tome la Administración en esos casos **no son recurribles**, sino que tienen carácter **definitivo**. Lo que asimilaría la actividad de la Administración no tanto a un acto administrativo sino a un acto con fuerza **jurisdiccional**. Siendo esto último una reedición subrepticia de la tesis que valida dichos actos como actos jurisdiccionales. Pero si se considera que los actos que dicta la Administración tuviesen un carácter recurrible no se reunirían los requisitos de imparcialidad, de tercero ajeno a la controversia, que exige la función arbitral. Ya que el sólo hecho de poder impugnar su decisión volvería parte a la Administración y esto rompería la tesis de la imparcialidad y si, por el contrario, los actos no fuesen recurribles o impugnables estaríamos frente a un impedimento de acceder a los tribunales y los que es peor, ante un acto con naturaleza jurisdiccional que dicta la Administración y que por tanto se volvería en una seria limitación a las garantías constitucionales de los individuos.

42 “Procedimiento Administrativo” en *La Protección Jurídica de los Administrados*, citado por Rosibel Grisanti, *Inexistencia de los Actos Cuasijurisdiccionales*, p. 7.

En este sentido, el profesor Sánchez niega que nos encontremos frente a actos jurisdiccionales dictados por la Administración y considera que se trata de actos administrativos en ejercicio de actividad arbitral. El resultado al que parece llegar el autor pugna con el carácter de imparcialidad que debe tener el árbitro: las personas son libres de decidir si acuden a la vía administrativa, pero si acuden no podrían atacar el acto en vía judicial, puesto que el sólo hecho de poder impugnar su decisión rompería la tesis del árbitro imparcial, porque la Administración se convertiría en parte. Por este motivo a nosotros nos parece más acertada la posición de que tales decisiones son actos administrativos en ejercicio de función administrativa, como una manifestación de la autotutela y en las cuales la Administración interviene como parte interesada en defensa del interés general.

En este sentido, la tesis principal de nuestro libro es que los actos que dicta la Administración en esos casos son administrativos y no jurisdiccionales o jurisdiccionales a medias, que es lo que se tendría que defender si se entiende a la Administración como árbitro. Por nuestra parte, también sostenemos que la función del árbitro es incompatible con el papel que juega la Administración porque la Administración se encuentra **parcializada y de reconocerse la posibilidad de impugnar judicialmente el acto, la Administración se establecería como posible contraparte.**

En conclusión, no niego que deban seguirse puliendo los límites y garantías que someten constitucionalmente a la Administración, es más esto podría ser objeto de un futuro trabajo, lo que sí nos gustaría es que los intentos que tratan de apuntar en dicha dirección no sean menospreciados. Además, en ningún momento hemos sostenido la consagración de la vía administrativa como obligatoria, ya que existen casos, especialmente aquellos relativos a la materia inquilinaria⁴³,

43 Sobre esta materia cfr. Un interesante estudio de *Teresa Esperanza Borges García*, "La administratización de los procesos jurisdiccionales en materia

donde la Administración ha bloqueado el acceso a la justicia a través de requisitos y trámites burocráticos insólitos, creando por consiguiente un escenario injusto⁴⁴.

La paradoja, que empieza con la crítica de aquellos que, como nosotros, defienden el carácter administrativo del acto sólo llega a abultarse con la posición del profesor Sánchez con respecto a la autotutela. Lo que en un principio se nos objeta como un fundamento inválido para “dirimir las controversias entre particulares” por no ser compatible con la Constitución, en un momento posterior (si las partes optan por la vía administrativa) se presenta como la razón de ser de los actos, que ahora pasan a ser actos que “obedecen a la labor de la Administración de **ejecutar la ley y proteger un interés colectivo**” y esto se logra, precisamente, “a través de la **potestad de autotutela**”⁴⁵.

Al respecto, señala Hernando Benito Grisanti Estévez, en sus comentarios citados, que dejando de lado la pregunta que el profesor Sánchez no responde de cómo compatibilizar dicho interés general con el régimen constitucional de arbitraje optativo, queda claro que el profesor Sánchez no niega que el fundamento de dichos actos es, en efecto, la potestad de autotutela, cuando cita al Maestro García de Enterría⁴⁶. Lo que defiende es que esa prerrogativa de la Administración es incompatible con la obligación de recurrir necesariamente a una vía administrativa previa. Aquí, ambos coincidimos en que el fundamento de dichos actos es el interés general y la potestad de autotutela y que no debe agotarse una previa vía administrativa para recurrir a los tribunales.

de arrendamiento inmobiliario: vivienda”, en Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano N° 12/2017, Caracas, pp. 13-44.

44 Como lo ha puesto de relieve Hernando Benito Grisanti Estévez, en sus valiosos comentarios antes citados.

45 Hernando Benito Grisanti Estévez, en sus comentarios citados.

46 Luis Pompilio Sánchez, estudio cit. p. 25.

Ahora bien, aunque la posición de García de Enterría que el profesor Sánchez adopta, que niega la compatibilidad entre la potestad de autotutela y las garantías constitucionales, es considerada una posición certera; de acuerdo con esto, no nos parece válido extender nuestras conclusiones originales fuera de su debido límite. Nosotros, al igual que el profesor Sánchez, pensamos que “el acto cuasijurisdiccional [...] está fuera del ámbito jurisdiccional” y que, por tanto, nos encontramos frente un **“acto típicamente administrativo”**. Íbamos, de esta forma, en contra de la doctrina mayoritaria para la época que sostenía la naturaleza jurisdiccional de los denominados actos cuasijurisdiccionales.

Resta por comentar que a pesar del reconocimiento que el profesor Sánchez hace a dichos actos como actos administrativos, se desprende de su trabajo que se trataría de actos administrativos de contenido arbitral, es decir, una especie de versión *light* de la tesis de los actos cuasijurisdiccionales, pues sólo se limita a señalar en la última página de su trabajo que son actos “de naturaleza típicamente administrativa”.

Por lo tanto, el punto novedoso a analizar actualmente sobre el tema de la inexistencia de los actos cuasijurisdiccionales es, si en el caso de los procedimientos de fisonomía triangular, resulta constitucional el carácter obligatorio de la vía administrativa, y si en consecuencia el legislador debe prever este tipo de procedimiento con carácter facultativo, a tenor del derecho a la tutela judicial efectiva.

Al respecto, en nuestro Derecho, hay que distinguir dos ámbitos de regulación de la potestad de la Administración de resolver conflictos entre particulares, uno con carácter obligatorio y otro facultativo:

- A. En materias que involucran el ejercicio de derechos sociales de los administrados, con respecto a lo cuales el Estado debe velar por proteger y garantizar un mínimo

equilibrio o una mejor calidad de vida para todos los ciudadanos –en el marco de los fines de la “Administración Prestacional”, en un Estado Social de Derecho–, **este tipo de procedimiento de fisonomía triangular se ha establecido con carácter obligatorio** y la vía judicial queda abierta para impugnar el acto administrativo decisorio. Estos son los casos, verbigracia, de los procedimientos inquilinarios (desalojo de viviendas, regulación de alquileres) y laborales (reenganche ante despido injustificado, calificación para despido), en los que el interesado en tutelar sus derechos no puede acudir directamente a tribunales sin haber agotado previamente el procedimiento administrativo. Ante tales controversias, el Estado interviene para garantizar el interés general, en lo atinente al derecho a una vivienda digna por parte de los inquilinos y el derecho a la estabilidad laboral. En esos procedimientos, las controversias entre particulares ha de ser resuelta en primer lugar por un órgano administrativo, sin que exista la posibilidad para el interesado en acudir directamente a la vía judicial para defender sus derechos. Es claro, por lo tanto, que tal carácter obligatorio de la vía administrativa vulnera el derecho de los ciudadanos a una tutela judicial efectiva, porque representan un límite para acudir directamente ante los tribunales a tal fin.

- B. Más recientemente, en materias relativas al funcionamiento de un determinado sector económico, en las cuales el Estado debe garantizar la libre empresa y a su vez proteger el bienestar colectivo, se ha establecido en algunos casos **el procedimiento administrativo para dirimir las controversias entre particulares con carácter facultativo**. Cabe citar los procedimientos en materia de telecomunicaciones, cuando existan conflictos entre los operadores de redes, y la Administración puede intervenir para resolver estos conflictos (artículo

37, numeral 23 de la Ley de Telecomunicaciones⁴⁷). Así como también, en lo que respecta a la actividad aseguradora, cuando el Superintendente de la Actividad Aseguradora puede resolver los conflictos que surjan entre los sujetos dedicados a esta actividad, y entre éstos y los tomadores y beneficiarios de seguros (artículo 133, y artículo 8, numeral 44, de la Ley de la Actividad Aseguradora⁴⁸). En estas situaciones, la Administración interviene para garantizar también el interés general, en lo que respecta al papel del Estado de velar por la libre competencia o la continuidad en la prestación de un servicio público⁴⁹. Ahora bien, en estos procedimientos, la solución de controversias queda en manos de los particulares que optan por la vía administrativa; con lo cual se respeta el derecho de los particulares a la tutela judicial efectiva.

Por consiguiente, consideramos que el establecimiento por parte del legislador de procedimientos administrativos de fisonomía triangular, justificados en el papel de la Administración de velar por el interés general, debe hacerse como una vía facultativa para el interesado, quien podrá optar por esta vía o acudir ante los tribunales para solicitar la protección de sus derechos. Así, de esta suerte, se respeta el derecho a la tutela judicial efectiva, de rango constitucional. Como sucede con los recursos administrativos.

47 Entre las competencias de CONATEL se encuentra la de: "Actuar como árbitro en la solución de conflictos que se susciten entre los operadores de servicios, cuando ello sea solicitado por las partes involucradas o ello se derive de la aplicación de la ley." Vide Badell, estudio cit., punto II, relativo a leyes que prevén procedimientos administrativos arbitrales. Cfr. Badell, loc. cit.

48 Esta norma dispone que el Superintendente de la Actividad Aseguradora podrá actuar como árbitro arbitrador en aquellos conflictos que surjan (en los casos contemplados en esta ley) entre los sujetos regulados y entre éstos y los tomadores, asegurados, beneficiarios de seguros, contratantes de medicina prepagada, asociados y las financiadoras de prima, cuando las partes lo hayan establecido de mutuo acuerdo.

49 Araujo Juárez, Manual cit., p. 356.

V. LA POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RESPECTO A LA REPOSICIÓN ADMINISTRATIVA EN VÍA JUDICIAL

1. Criterios a favor de la reposición administrativa en sede judicial

Luego de la entrada en vigor de la Constitución de 1999, tanto la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia como la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en una primera etapa, se pronunciaron a favor de esta figura. Así la SPA indicó⁵⁰:

Esta Sala ha precisado en otras oportunidades (Vid: sentencia N° 2112 de fecha 20 de noviembre de 2001), que la prescindencia total y absoluta del procedimiento legal establecido conforme al numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no se refiere a la violación de un trámite, requisito o formalidad, o de varios de ellos. El vicio denunciado sólo se justifica en los casos que no ha habido procedimiento alguno o han sido violadas fases del mismo que constituyen garantías esenciales del administrado, supuestos estos que se configuran en el presente caso, al no permitirle al recurrente defender sus derechos, se le violó de esa manera los principios constitucionales fundamentales, al debido proceso y a la defensa. Es por ello, que el procedimiento disciplinario (...) resulta nulo. Así se decide.

Por consiguiente y de conformidad con lo antes señalado, viciado como se encuentra el procedimiento administrativo, se ordena (...) reponer al inicio la investigación administrativa y sustanciarla conforme al procedimiento establecido. Así se decide.

50 TSJ/SPA sent. No. 0488 del 13 de abril de 2005.

A su vez, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo apoyó la tesis de la reposición administrativa en sede judicial, con fundamento en el siguiente criterio:

Precisado el alcance del derecho a la defensa y el debido proceso, reitera este Órgano Jurisdiccional, que con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, el Juez contencioso administrativo se ha visto fortalecido por el conjunto de principios que consagra el nuevo Texto Fundamental, entre los cuales destaca el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Este principio convierte al sistema contencioso administrativo en un proceso de protección efectiva de los derechos subjetivos, tanto para los administrados como de la propia Administración.

(Omissis)

Así, con estos dos (2) principios (tutela judicial efectiva y restablecimiento de las situaciones subjetivas infringidas), el juez contencioso administrativo posee las premisas necesarias para resguardar los derechos subjetivos de los justiciables...

Por ende, en aplicación de los principios constitucionales de la tutela judicial efectiva, de la seguridad jurídica, del control de la actividad funcional que le corresponde desarrollar a la estructura funcional del Poder Judicial en Venezuela, y de conformidad con lo establecido en el artículo 259 de la Constitución vigente, puede el Juez contencioso administrativo ordenar la reposición en sede administrativa de aquellas investigaciones u averiguaciones que obviando los procedimientos y formalidades previas a su emisión, hayan lesionado los derechos de los administrados, ello con el objeto de restituir la situación

jurídica infringida por la anormal o ilegal actuación administrativa⁵¹.

2. Criterios en contra de la reposición administrativa en sede judicial

Por su parte, la Sala Constitucional y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en lo que denominaríamos una segunda etapa de la jurisprudencia nacional, se pronunciaron en contra de tal reposición. En tal sentido la Sala Constitucional sostuvo, en sentencia del 16 de julio de 2013:

El juez contencioso administrativo solo puede confirmar o anular los actos sometidos a su control, y los poderes especiales que se le adjudican son para procurar restitución y reparación de las situaciones subjetivas vulneradas a los particulares, cuyas alteraciones sean imputables directamente a las distintas modalidades de manifestación de la actividad administrativa.

En este sentido, la Sala encuentra que la decisión adoptada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo respecto a reenviar la misma causa que estuvo sometida a un procedimiento administrativo y del cual la Administración dictó su acto definitivo a fines de subsanar los vicios cometidos y proceda a dictar la misma decisión a través de otro funcionario, comprende una vulneración de los principios que infunden el contencioso administrativo de conformidad con el artículo 259 constitucional; así como el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al dictaminarse una decisión que anula el proveimiento pero permite nuevamente a la Administración dictar una nueva decisión, con la expresa orden de que se declare la destitución de la funcionaria, tratándose en consecuencia

51 (Vid. Sentencia de la Sala Político Administrativa N° 1558 de fecha 20 de septiembre de 2007, caso: Berenice Margarita Osorio Belisario), citada por el fallo *in commento*.

de una orden de reedición de un acto que su nulidad ya ha sido determinada y previamente revocada⁵².

En el mismo sentido, se pronunció la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo⁵³, siguiendo a la Sala Constitucional, cuando sostuvo:

Así, del criterio jurisprudencial antes expuesto, se evidencia que **no es sometido al control del Sentenciador reponer un procedimiento nuevamente a la vía administrativa**, sino que debe proceder a declarar la nulidad del acto en sí, de conformidad con lo previsto en el artículo 19 ordinal 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, siéndole vedado emitir órdenes para el reinicio de la vía administrativa, por cuanto no está dentro de sus potestades subsanar las fallas cometidas por la Administración, tal como lo realizara el Juez de Instancia en el caso sub examine, sino anularlas cuando se ha generado un daño a los derechos de los administrados, razón por la cual considera este Órgano Jurisdiccional que tal reposición acordada por el A quo, no se encuentra ajustada a derecho... en virtud de la sentencia N° 1316 de fecha 8 de octubre de 2013, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (resaltado nuestro).

Por su parte, la Sala Constitucional sostiene un criterio amplio en torno a las potestades del juez, al declarar la nulidad absoluta de un acto administrativo por vicios en el procedimiento, en el sentido de reconocer que puede resolver el fondo de la controversia, pero sólo si se trata de los denominados

52 TSJ/SC sent. del 16 de julio de 2013, con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán.

53 Sentencia del 17 de octubre de 2013.

actos cuasijurisdiccionales. En efecto, en sentencia de 2015 sostuvo:

Así, cuando los Tribunales detecten errores procedimentales en los actos emanados de las Inspectorías del Trabajo, no pueden reducirse a la declaratoria de nulidad de los mismos, por cuanto deben tomar en consideración que los derechos de los contendientes en sede administrativa (ejemplo: el derecho de reenganche y pago de los salarios caídos) no tienen por qué ser afectados por un error cometido por la Administración en su función arbitral. De manera que, si bien no le está permitido al juez contencioso administrativo suplir las deficiencias cometidas por la Administración en el proceso de formación de sus actos, sino al juzgamiento acerca de la conformidad a derecho de los mismos (*vid.* Sentencia N° 989/2013), **esta Sala considera que cuando se está en sede de actos cuasijurisdiccionales o arbitrales, debe analizarse además de la actuación de la Administración como árbitro, el derecho de fondo que se está debatiendo por las partes en sede administrativa**, es decir, determinar a cuál de los interesados en sede administrativa le asiste el derecho, con la finalidad de garantizar la tutela judicial efectiva de todos los involucrados (destacado nuestro).

Con respecto al criterio antes citado de la Sala Constitucional, el cual hace referencia a una sentencia de esta misma Sala, en la cual sostenía que la potestad del juez se limitaba a verificar la validez o no de un acto administrativo, en ese caso un acto de destitución –y negaba la posibilidad de la reposición administrativa–, al sostener que:

El juez contencioso administrativo solo puede confirmar o anular los actos sometidos a su control, y los poderes especiales que se le adjudican son para procurar restitución y reparación de las situaciones subjetivas vulneradas a los particulares, cuyas alteraciones sean imputables directa-

mente a las distintas modalidades de manifestación de la actividad administrativa.

Por consiguiente, la posición actual de la Sala Constitucional es que, declarada la nulidad absoluta por vicios de procedimiento, el juez no puede ordenar la reposición administrativa; pero si se trata de actos emitidos en un procedimiento de fisonomía triangular, puede entrar a resolver la controversia de fondo. Si se está ante un acto administrativo emitido en un procedimiento administrativo lineal, la potestad del juez culmina con la nulidad del acto.

No obstante, retomando los casos a los que se refería la jurisprudencia de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en materia de reposición administrativa, que versaban sobre actos dictados en procedimientos lineales, se observa que las mismas se referían a las amplias potestades del juez administrativo, según la previsión contenida en el artículo 259 de la Constitución. Mas como acota la Sala Constitucional en la sentencia antes citada, el juez podía anular el acto administrativo –en los casos sub examen por vicios procedimentales de nulidad absoluta–, y restablecer la situación jurídica subjetiva lesionada; pero como el interesado en la nulidad del acto es quien se vio afectado por el acto anulado, hasta ahí llegaba la potestad del juez contencioso administrativo, sin poder pronunciarse sobre el fondo del asunto, esto es, si resultaba ajustado a Derecho la decisión impugnada, la sanción aplicada, por ejemplo. Y aquí comprendemos la posición de las citadas sentencias de la Corte Segunda, en cuanto a ordenar la reposición administrativa, luego de declarar la nulidad absoluta del acto, porque de los elementos que cursaban en autos, observaba que existían elementos probatorios suficientes para aplicar la sanción al administrado, pero no podía entrar a decidir el fondo del asunto. Pareciera entonces que el juez en tales casos se encuentra atado de manos, y debe limitarse a declarar la nulidad del acto. Pero parece también que tal situación pugna con los principios que rigen la actividad sancionatoria

de la Administración, por lo que en tales casos podría pensarse que la amplitud de las potestades del juez le permitiría entrar a resolver el fondo del asunto. Esto es, las potestades del juez deberían ser amplias cuando conoce de la nulidad absoluta por vicios procedimentales, se trate de actos dictados en un procedimiento lineal o en uno de fisonomía triangular⁵⁴. Mas, de los términos en que está redactado el artículo 259 constitucional, se concluye que sólo el juez puede entrar a resolver el fondo del asunto para restablecer las situaciones jurídicas lesionadas por la actividad administrativa, y esto sucedería solo en el caso de los actos de fisonomía triangular, como concluye la Sala Constitucional en la última sentencia citada. Hemos observado que planteamientos similares se han presentado en el derecho español, sobre las potestades del juez luego de declarar la nulidad del acto administrativo por vicios de procedimiento, y se observa una interesante jurisprudencia sobre las marchas y contramarchas que ha habido en esta materia (reposición administrativa, conservación del acto, nulidad del acto)⁵⁵.

3. Análisis del control difuso del art. 79 del Decreto-Ley de Arrendamientos Inmobiliarios

Como lo ha puesto de relieve la doctrina administrativa del país, un caso paradigmático en cuanto al poder de sustitución del juez contencioso administrativo, en lo atinente a la capacidad de *modificar* el acto administrativo que ha sido impugnado, viene representado por la sentencia de la Sala Constitucional del 17 de marzo de 2003, número 558 (caso *Maison Blanche*

54 Sobre el tema de la potestad revisora del juez administrativo, véase Alfredo Parés Salas "La Resurrección -Parcial- de la fallecida máxima según la cual sustituir a la Administración es administrar. Sobre los límites al poder de sustitución del Juez administrativo, sus tentaciones y otros problemas de fondo mucho más graves", en *Revista de Derecho Público* No. 135, Editorial Jurídica Venezolana, pp. 19-33, Caracas, 2013.

55 *Vide*, al respecto, el interesante estudio de la Profesora María Jesús Gallardo Castillo, "Los Vicios de procedimiento y el principio de conservación del acto: doctrina jurisprudencial", en *Revista de Administración Pública*, No. 171, Madrid, septiembre-diciembre (2006), págs. 217-247.

C.A.)⁵⁶, con ponencia del Magistrado Jesús Manuel Delgado Ocando⁵⁷. En efecto, la Sala Constitucional consideró que no era violatorio del derecho a la defensa, al debido proceso y, en particular, al juez natural, la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad de la disposición contenida en el artículo 79 del Decreto-Ley de Arrendamientos Inmobiliarios⁵⁸. Qué duda cabe que esta sentencia ha marcado una importante huella en el ámbito del contencioso administrativo, cuando el mismo juez acudió a la vía del control difuso para así lograr aplicar sus poderes de índole constitucional, a fin de ofrecer una tutela judicial efectiva. Es por ello que queremos alzaprimar el criterio expuesto en esta decisión, y en tal sentido transcribir la cita que a continuación presentamos, que permite apreciar lo certero del razonamiento allí realizado:

El artículo 206 de la derogada Constitución de 1961, con base en el cual fue dictada la disposición contenida en el artículo 131 de la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, así como el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, otorgan al juez contencioso-administrativo una amplia potestad para, con base en su prudente arbitrio de los alegatos y pruebas presentados durante el proceso, “disponer lo necesario

56 Vid. José Ignacio Hernández G., “El poder de sustitución del juez contencioso administrativo: contenido y ejecución de la sentencia”, publicado en *El contencioso administrativo hoy*, libro de las Jornadas 10º Aniversario de la Fundación Estudios de Derecho Administrativo, FUNEDA, Caracas, 2004, p. 328.

57 Mediante esta decisión la Sala conoció la sentencia de control difuso de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo por la cual desaplicó el art. 79 del Decreto-Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, luego de que esta Corte remitiera a la mencionada Sala el expediente contentivo del juicio de amparo constitucional ejercido por INVERSIONES MAISON BLANCHE C.A., contra la decisión dictada el 12 de marzo de 2001 por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital.

58 El criterio sostenido en la comentada sentencia ha sido reiterado por la Sala Constitucional; así, en decisión del 3 de septiembre de 2003, No. 2507, caso *María Silvana Balestrini*.

para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

(Omissis)

Ahora bien, contemporáneamente, la doctrina especializada⁵⁹ ha sostenido que **la consagración en las Constituciones democráticas del derecho a la tutela judicial efectiva, en los términos establecidos en el artículo 26 de nuestro Texto Fundamental, terminó de desmontar la concepción puramente objetiva o revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa**, que junto a los demás órganos de la rama Judicial del Poder Público, tienen la obligación de brindar protección a los derechos e intereses de los particulares cuando en el proceso quede probado que la Administración efectivamente vulneró los derechos o intereses personales, legítimos y directos, ya sea que deriven de su enunciación en la Constitución, en leyes, reglamentos o por estipulación contractual, sin que pueda aceptarse tal menoscabo a efectos de resguardar el interés público tutelado por el órgano o ente demandado, bajo razonamientos de corte utilitarista.

(Omissis)

Dicha concepción amplia del contencioso-administrativo como jurisdicción protectora no sólo del interés público que tutela la Administración sino también de los derechos e intereses de los particulares, que es compatible con el sentido, propósito y razón del artículo 259 de la Constitución vigente, tal y como esta Sala lo indicó en su decisión n° 82/2001, del 1 de febrero, caso: Amalia Bastidas Abreu, permite comprender que necesariamente el Juez contencioso-administrativo deberá realizar pronunciamientos de condena a hacer o no hacer en contra de la Administración, a ordenar la indemnización por los daños

59 Ver entre otros, a Juan R. Fernández, *Jurisdicción Administrativa Revisora y Tutela Judicial Efectiva*, Madrid, Civitas, 1998, y Marta García Pérez, *El Objeto del Proceso Contencioso-Administrativo*, Pamplona, Aranzadi, 1999.

y perjuicios ocasionados, y otras veces, inclusive, a sustituirse en el órgano o ente autor del acto anulado, a fin de proveer en sede judicial aquello a que tenía derecho el particular y que le fue negado o limitado en contrariedad con el Derecho, por lo que mal pueden disposiciones de rango legal, ajenas a las competencias de la rama Judicial del Poder Público para ejercer el control legal y constitucional de las actuaciones u omisiones de las demás ramas del Poder Público y para tutelar los derechos y garantías de los justiciables, limitar o eliminar el ejercicio de tales atribuciones, como lo hace la disposición contenida en el artículo 79 del Decreto-Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, según la cual:

“Artículo 79. Las sentencias que decidan los recursos contenciosos inquilinarios de nulidad contra los actos regulatorios de los cánones máximos de arrendamiento **no podrán fijar su monto. La decisión de mérito deberá quedar circunscrita a los poderes de los jueces contenciosos administrativos conforme a la ley especial sobre la materia.**”

En caso de que sea declarada la nulidad del acto regulatorio mediante sentencia definitivamente firme, el órgano regulador deberá proceder a dictar el nuevo acto conforme a lo establecido en la sentencia judicial, en cuyo caso, deberá reiniciarse un nuevo procedimiento administrativo conservando pleno valor jurídico todas aquellas actuaciones, pruebas y actos que sean acordes con el fallo o que no hayan sido declarados nulos por el mismo” (Subrayado de la Sala).

Al hilo de los razonamientos expuestos, la Sala considera que no es violatorio del derecho a la defensa, al debido proceso y, en particular, al juez natural, la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad de la disposición contenida en el artículo 79 del Decreto-Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, ya que la misma limita indebidamente la aplicación de la disposición contenida en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuanto a la potes-

tad amplia del Juez contencioso-administrativo de, junto a la revisión de la legalidad y constitucionalidad de la actividad administrativa, disponer lo necesario para el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada, mediante, verbi-gracia, la fijación de un canon de arrendamiento acorde con las características y estado del bien sujeto a regulación que deriven de las pruebas llevadas por las partes y evacuadas *ex officio* al proceso, evitando con ello el fomento de la litigiosidad y la multiplicidad de causas en los Tribunales⁶⁰.

4. Sobre la reposición administrativa

Hemos querido abordar este punto, con la finalidad de alzaprimar **la importancia del control difuso como instrumento de justicia constitucional**. Lo cual se puede observar en el caso de la sentencia citada en el punto anterior, que ha servido para proteger la integridad de la Constitución, en lo atinente al derecho procesal fundamental de la tutela judicial efectiva.

En efecto, como hemos leído en la cita de la sentencia del 17 de marzo de 2003, la Sala Constitucional ha fundamentado su decisión en la consagración en las Constituciones democráticas del **derecho a la tutela judicial efectiva**, y precisó que, en los términos establecidos en el artículo 26 de nuestro Texto Fundamental, ello terminó de desmontar la concepción puramente objetiva o revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La reposición administrativa ordenada en la vía judicial es un tema vinculado al de los poderes del juez contencioso administrativo, en cuanto a la posibilidad de que éste sustituya a la Administración y pueda modificar el acto administrativo impugnado. Como bien lo refleja la sentencia *in commento*, existen dos grandes corrientes doctrinarias sobre los poderes

60 Los resaltados en negritas son nuestros.

del juez que decide un recurso contencioso administrativo, en atención a si se sigue la posición objetiva o revisora de esta jurisdicción o si se adopta la concepción subjetiva y restablecedora. Y según se siga una u otra, se entiende que sí es posible la reposición administrativa en la vía judicial –en el caso de la primera posición–, o que está vedada esta figura en el contencioso administrativo –para la segunda concepción– porque se entiende en este caso que el juez tiene amplios poderes para restablecer la situación subjetiva lesionada. En estos términos se planteaba la discusión en la doctrina patria, a la luz de lo dispuesto por la Constitución de 1961, en el aparte único del artículo 206, relativo a las competencias de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En atención a esa polémica que había en torno a la reposición administrativa en la vía judicial, fijamos posición sobre el tema en el libro **“Inexistencia de los actos cuasijurisdiccionales. La reposición administrativa”** –durante la vigencia de la anterior Constitución–, y en tal sentido señalamos, luego de analizar los disímiles criterios que existían con respecto a los poderes del juez que decide un recurso contencioso administrativo, que sí era posible acordar la reposición administrativa en la vía contencioso-administrativa sólo con relación a los **actos discrecionales de la Administración**. Es decir, cuando al juez le tocaba decidir sobre la nulidad de un acto administrativo que envolvía esencialmente el ejercicio de potestades discrecionales por la Administración; y si tal acto adolecía de vicios de procedimiento sustanciales, se hacía necesario ordenar la reposición para que fuera la administración quien tomara la decisión de fondo, puesto que le estaba vedado al juez sustituirla en el ejercicio de tales potestades. Mas, si se trataba de un acto que implicaba potestades regladas, la reposición administrativa resultaba inoperante. Pero, a la luz de la vigente Constitución y esencialmente en atención al derecho a la tutela judicial efectiva, no es posible sostener ya tal criterio, por lo que, en definitiva, estimamos que resulta improcedente la reposición administrativa en la vía judicial.

En efecto, con fundamento en la Constitución actual, pensamos que ya no tiene asidero la preindicada discusión doctrinaria, puesto que –además de consagrar una norma similar a la contenida en el art. 206 de la derogada Constitución, sobre la competencia de la llamada jurisdicción contencioso administrativa (en el art. 259)–, prevé expresamente el derecho a la tutela judicial efectiva (en el art. 26). Como hemos visto, la comentada sentencia del 17 de marzo de 2003, consideró que el art. 79 del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios vulneraba la aplicación de la disposición contenida en el artículo 259 de la Constitución, en lo atinente a la potestad amplia del juez contencioso administrativo de disponer lo necesario para el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada, y evitar así –al fijar el juez el nuevo canon de arrendamiento– el fomento de la litigiosidad y la multiplicidad de causas en los tribunales. Como se ve, aquí la Sala logra una diáfana aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en la Constitución, con lo cual, a su vez, protege la integridad de nuestra Carta Magna, que contempla expresamente este derecho de índole procesal.

Por consiguiente, consideramos que ahora no es posible la reposición administrativa en la vía judicial, ya que ello sería contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, de rango constitucional⁶¹.

61 **NOTA FINAL:** Quiero manifestar mi agradecimiento al Consejo de Redacción de la *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano (REDAV)*, por su gentil invitación a participar en el No. 14, dedicado al rol de la mujer en la enseñanza del Derecho Administrativo, así como al Prof. Carlos Reverón Boulton por su amable atención para poder publicar este artículo en la preindicada Revista. Gracias también a mi sobrino Hernando Benito Grisanti Estévez, por sus valiosos comentarios. Y como siempre *Laus Deo*.