



UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ

**EL ANTEJUICIO ADMINISTRATIVO  
Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA  
EN LOS JUICIOS DE CONTENIDO  
PATRIMONIAL**

**Autor:**  
Abg. Olexmary Noguera

Urb. Yuma II, calle N° 3. Municipio San Diego  
Teléfono: (0241) 8714240 (master) – Fax: (0241) 8712394



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD JOSE ANTONIO PAEZ  
VICERRECTORADO ACADÉMICO  
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**EL ANTEJUICIO ADMINISTRATIVO Y LA TUTELA JUDICIAL  
EFECTIVA EN LOS JUICIOS DE CONTENIDO PATRIMONIAL**

**Autor (a): Abg. Olexmary Noguera  
Tutor (a): Dr. Flores Argenis**

**San Diego, Marzo 2018**



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD JOSE ANTONIO PAEZ  
VICERRECTORADO ACADÉMICO  
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**EL ANTEJUICIO ADMINISTRATIVO Y LA TUTELA JUDICIAL  
EFECTIVA EN LOS JUICIOS DE CONTENIDO PATRIMONIAL**

Trabajo Especial de Grado presentado para optar al grado académico de Especialista  
en Derecho Administrativo

Autor (a): Abg. Olexmary Noguera  
Tutor (a): Dr. Flores Argenis

**San Diego, Marzo 2018**



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD JOSE ANTONIO PAEZ  
VICERRECTORADO ACADÉMICO  
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

### CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Mediante la presente hago constar que he leído el Proyecto de Trabajo Especial de Grado, elaborado por el(a) ciudadano(a) OLEXMARY NOGUERA titular de la cédula de identidad N° 21.485.675, para optar al grado académico de Especialista en Derecho Administrativo, cuyo título es **“EL ANTEJUICIO ADMINISTRATIVO Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LOS JUICIOS DE CONTENIDO PATRIMONIAL”**, adscrito a la línea de investigación: ESTADO Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Y declaro que acepto la tutoría del mencionado proyecto durante su etapa de desarrollo hasta su presentación y evaluación por el jurado evaluador que se designe; según las condiciones del Reglamento de Estudios de Postgrado de la Universidad José Antonio Páez.

---

Firma y C.I.

San Diego, a los 22 días del mes de Agosto del año 2017

## ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE GENERAL.....	v
RESUMEN.....	vi
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO	
I EL PROBLEMA	
Planteamiento del Problema.....	9
Objetivos de la Investigación.....	13
Objetivo General.....	13
Objetivos Específicos.....	13
Justificación de la Investigación.....	14
II MARCO TEÓRICO	
Antecedentes.....	15
Bases Teóricas.....	18
Bases Legales.....	33
III MARCO METODOLÓGICO	
Diseño y Tipo de Investigación.....	38
Nivel.....	38
Población y Muestra.....	40
Técnica e Instrumento de Recolección de Datos.....	41
Técnicas de Análisis.....	43
IV RESULTADOS	
Análisis de Resultados.....	44
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	49
LISTA DE REFERENCIAS.....	51
ANEXOS.....	53



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ  
VICERRECTORADO ACADÉMICO  
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

## **EL ANTEJUICIO ADMINISTRATIVO Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LOS JUICIOS DE CONTENIDO PATRIMONIAL**

AUTOR(A): Lcdo Olexmary Noguera  
TUTOR(A): Dr. Flores Argenis  
Año: 2018

### **RESUMEN:**

La Administración Pública Nacional, goza de las prerrogativas procesales establecidas a favor de la República en el ordenamiento jurídico venezolano. Dichos privilegios procesales suponen una ventaja necesaria a favor de la Administración cuando la misma es parte de un proceso frente al particular; estableciendo la obligación al ciudadano que sienta un derecho de origen patrimonial lesionado el deber de incoar un procedimiento administrativo previo para poder acceder al órgano judicial. La presente investigación tuvo como objetivo general analizar el antejuicio administrativo y la tutela judicial efectiva en los juicios de contenido patrimonial encontrándose enmarcada en una investigación de tipo documental, descriptiva, encuadrado en un diseño bibliográfico. Los procedimientos para responder a los objetivos planteados se realizarán a través de fases que establecen los pasos a seguir con la metodología sugerida para lograr con efectividad las respuestas ameritadas. La principal conclusión es que el acceso a los órganos de justicia, sin duda, constituye uno de los pilares fundamentales del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. De esta manera, para una eficaz prestación de justicia, es necesario que exista una forma de lograr un fácil acceso o por lo menos lo menos obstaculizado posible a los órganos jurisdiccionales. La principal recomendación es que debe reformarse la ley y los recursos contencioso-administrativos deben siempre poder presentarse sin exigencias que vulneren la tutela judicial efectiva, quedando los recursos administrativos como recursos optativos más no obligatorios.

**Descriptor:** Antejuicio, Administrativo, Estado, Prerrogativas, Privilegio.

## INTRODUCCIÓN

La regla general de los sujetos procesales al momento de trabar una litis es que el juzgador mantendrá a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades, es decir, consagrando un equilibrio procesal que coloque a las partes en igualdad de condiciones en la defensa de sus derechos. Ello constituye una concreción legal del mandato constitucional venezolano previsto a ser tratados igualitariamente. El derecho a la igualdad conquista de constitucionalismo clásico, no está recogido en el texto constitucional como un derecho absoluto, es decir, no sujeto a límites o regulación por parte del legislador que permitan definir su contenido, límites y extensión.

Conforme al texto constitucional venezolano, la competencia en materia de procedimientos judiciales es exclusiva de la República quien por vía de Leyes o de Decretos con rango y fuerza de Ley, es la instancia encargada así como de establecer las reglas que regularan a los actores en el proceso, es la única que en el ámbito procesal puede establecer excepciones a la igualdad de las partes en el proceso, lo que impide a los Estados o Municipios no pueden establecer o conceder privilegios procesales, no previstos en la ley nacional.

Siendo la materia procesal un espacio reservado al legislador (reserva legal) se encuentra impedido la Administración establecer, modificar o extinguir privilegios procesales en ejercicio de la potestad reglamentaria sea por parte de la República, Estados o Municipios, o realizar de estos privilegios interpretaciones extensivas.

Dicho lo anterior, esta investigación se encuentra estructurada en cuatro (04) capítulos que se describen brevemente a continuación:

En el Capítulo I, se expone el planteamiento del problema, se establecen los objetivos de la investigación, discriminando el objetivo general y los objetivos

específicos; se expone igualmente la justificación de la investigación en donde se señala de manera clara y precisa la importancia del trabajo de investigación realizado.

Por su parte, en el Capítulo II, se presenta el marco teórico, en donde se mencionan los antecedentes de la investigación, las bases teóricas, legales y el glosario. En este capítulo se exponen las investigaciones previas y teorías preexistentes en relación con el tema de estudio, las cuales representan un marco referencial, y la fundamentación teórica de la investigación, así como también se establecen los fundamentos legales que la sustentan, a través de la Constitución, leyes, reglamentos, providencias y demás normativas que guardan relación con el tema de investigación.

Asimismo, el Capítulo III, se refiere a los procedimientos metodológicos que se aplicarán para el logro de los objetivos de la investigación, en donde se detalla el tipo de investigación, método de investigación, técnicas e instrumentos de recolección de datos y técnicas de análisis de la información; posteriormente, se presenta el Capítulo IV, en el cual se expone el cronograma de actividades y los recursos que serán utilizados.

# **CAPÍTULO I**

## **EL PROBLEMA**

### **1.1 Planteamiento del Problema**

En Venezuela desde el siglo XIX coexisten los sistemas de control concentrado y difuso de la constitucionalidad y es a partir de 1999 cuando se le confiere dicha competencia a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. El carácter normativo de la Constitución, unánimemente aceptado en la actualidad, significa que no estamos en presencia de un mero catálogo de principios, sino de una norma cuyo contenido material a todos vincula, tanto a ciudadanos como a Poderes Públicos, considerándose la violación de sus preceptos una conducta antijurídica susceptible de sanción.

Por su parte, la justicia constitucional tiene como competencia judicial velar por la integridad y supremacía de la Constitución, se ejerce por todos los jueces y no sólo por el Tribunal Supremo de Justicia, en cualquier causa o proceso que conozcan, al conferirles la obligación de desaplicar una ley o cualquier otro acto dictado por los órganos del Estado que antagonicen con algún dispositivo constitucional y además en particular, cuando conozcan de acciones de amparo constitucional o de las acciones contencioso administrativas, al tener la potestad para anular actos administrativos por contrariedad a la Constitución.

Al referirse a un antejuicio administrativo se entiende como un procedimiento administrativo, aunque de naturaleza especial, ordenada a obtener la administración pública el reconocimiento pacífico de un derecho una situación de modo unilateral para eludir un proceso. El antejuicio administrativo se caracteriza, en cuanto al fondo, por tratarse de derechos civiles y no administrativos y en cuanto a la forma,

porque se ajusta a un procedimiento administrativo especial. Se trata de una vía administrativa que no constituye técnicamente en recurso, en razón de que con ella el administrado no pretende la impugnación de acto alguno, por tanto, constituye una reclamación. Por ende, la Sala Político-Administrativa en la decisión N° 05212, de fecha 27 de julio de 2005, ratificada mediante sentencia N° 05999, del 26 de octubre de 2005 lo siguiente:

El antejuicio administrativo se erige como un elemento de garantía para la Administración, en tanto que en definitiva le permite tener conocimiento exacto acerca de las pretensiones que serán deducidas por el particular, luego del antejuicio, en vía jurisdiccional, (...) interesa precisar en qué sentido debe entenderse dentro de la aludida exigencia, que se reputa como indispensable para la admisibilidad de las demandas contra la República (en la acepción supra indicada), la expresión “manifestarlo previamente por escrito al órgano al cual corresponda el asunto y exponer concretamente sus pretensiones en el caso”; para lo cual se impone concatenar el precitado artículo 54 con los artículos 49 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (...) siendo el Antejuicio Administrativo un requerimiento previo a la instauración de demandas contra la República, previsto con la finalidad de lograr que las pretensiones de los administrados sean estudiadas y resueltas en la propia vía administrativa

Ahora bien, la Decisión N° 02870, publicada en fecha 29 de noviembre de 2001, la Sala Político Administrativa, estableció el siguiente criterio:

La Sala observa que en el contencioso de las demandas o también denominado de plena jurisdicción los entes del Estado poseen una serie de garantías o privilegios procesales, como lo sería el antejuicio administrativo, el cual tiene por finalidad evitar que se instauren controversias que puedan ser resueltas en sede administrativa sin necesidad de acudir a la vía judicial, en virtud del principio de autotutela de la Administración Pública.

Las Prerrogativas Procesales de la Administración están constituidas por privilegios o beneficios que el ordenamiento jurídico le concede a la República, a los Estados, Municipios y Entes Públicos cuando los mismos son parte procesal de un juicio, siendo justificadas por la protección del interés general que tutela la República venezolana debido a su función y naturaleza.

En Venezuela el ámbito de aplicación de las prerrogativas procesales se ha venido extendiendo tanto por la legislación, como por los criterios jurisprudenciales; esto último ha sido criticado mayoritariamente por la doctrina bajo el postulado de que las mismas, por resultar atentatorias a los Derechos de Igualdad y Tutela Judicial Efectiva, ambos de rango Constitucional y establecidos en los artículos Nro. 21 y 26 de la Constitución Nacional respectivamente, por lo que deben ser objeto de interpretación restrictiva y no extensiva.

Por su parte, la tutela judicial efectiva debe vincularse entonces con la garantía de la seguridad jurídica que protege esencialmente la dignidad humana y el respeto de los derechos personales y patrimoniales, individuales y colectivos. Pero además, la tutela judicial es mecanismo garante del respeto del ordenamiento jurídico en todos los órdenes y la sumisión a derecho tanto de los individuos como de los órganos que ejercitan el poder en Venezuela. El artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999 (CRBV) resalta el derecho de los particulares de acceder a los órganos de justicia para hacer valer sus derechos frente a las posibles vulneraciones de que puedan ser objeto, incluso de intereses colectivos y difusos por lo que consagra:

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

El principio de igualdad procesal se encuentra establecido en el artículo N° 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (CRBV), que parte de la premisa fundamental de que las partes litigantes dentro de un proceso deben encontrarse en igualdad de condiciones, por lo que el trato procesal de las mismas necesariamente deberá carecer de distinciones de cualquier tipo, y asimismo de ventajas o privilegios con respecto a cualquiera de ellas.

En el mismo orden el Código de Procedimiento Civil Venezolano en el artículo N° 15 establece que “los jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades”, estableciéndose así el fundamento legal al Principio de Igualdad de las partes procesales. Sin embargo, ésta regla tiene una considerable excepción representada por la existencia de las denominadas “Prerrogativas Procesales de la República”, también llamadas “Prerrogativas Procesales de la Administración Pública”.

Respecto a este punto, Gallotti (2010) ha definido las prerrogativas procesales de la República como “privilegios que ostentan ciertas personas, particularmente los órganos y entes del Estado en el campo judicial, es decir, una situación especial y ventajosa que presenta la Administración Pública ante los particulares en la consecución” (p.31).

En consecuencia de lo anterior expuesto, la investigación se enfoca en analizar la constitucionalidad del antejuicio administrativo en las acciones y demandas de contenido patrimonial contra la administración pública; con el objeto de profundizar y adecuar estos procedimientos a la prestación de una Tutela Judicial Efectiva de los ciudadanos frente a los daños que producen la administración pública mediante sus modos de manifestación. La presente investigación se ubica en una investigación teórica que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de una investigación en los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, analizados con sentido crítico y temático; lo anterior configura la investigación como analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica.

### **1.1.1 Formulación del Problema**

De todo el problema antes mencionado, surgen las siguientes interrogantes:

¿Sabes cuáles son los procedimientos del antejuicio administrativo en las demandas de contenido patrimonial?

¿Conoce en qué consiste el principio de la Tutela Judicial Efectiva en los juicios de contenido patrimonial?

¿Puede describir cuáles deberían ser las medidas cautelares dispuestas en los juicios de contenido patrimonial contra la administración pública?

## **1.2 Objetivos de la Investigación**

### **1.2.1 Objetivo General:**

Analizar la constitucionalidad del antejuicio administrativo como garantía a la tutela judicial efectiva en los juicios de contenido patrimonial contra la administración pública.

### **1.2.2 Objetivos Específicos:**

- Indagar la constitucionalidad del antejuicio administrativo en los juicios de contenido patrimonial contra la administración pública.
- Definir el principio de la Tutela Judicial Efectiva en los juicios de contenido patrimonial contra la administración pública.
- Identificar cuáles deberían ser las medidas cautelares dispuestas en cuanto a los juicios de contenido patrimonial contra la administración pública.

## **1.3 Justificación de la Investigación**

La presente investigación permite conocer la relevancia teórica que adquiere el requisito del agotamiento previo de la vía administrativa frente a la tutela judicial efectiva, permitiendo profundizar el estudio del antejuicio administrativo, que debe desarrollar el presunto agraviado por las actuaciones de la Administración independientemente de que sean lícitas o ilícitas, de agotar los medios o recursos administrativos determinados por ley, ante la misma Administración presunta agravante.

La importancia de desarrollar el presente estudio, es determinar si se justifica o no la existencia de las prerrogativas y privilegios del Estado. Como inciden estas ventajas en los derechos de los administrados, para llegar a la conclusión, que permitirá aportar recomendaciones que coadyuven a mitigar las causas de la problemática existente. Se relaciona con la posibilidad de revisión de los distintos conceptos, normas y criterios referidos a las ventajas procesales del Estado frente a los particulares, para determinar lo más conveniente para todos.

Como beneficiados del presente estudio se pueden mencionar principalmente, a los particulares, a quienes se les afecta directamente sus derechos fundamentales procesales y al Estado quien es el obligado a tutelar el cumplimiento de la constitución y proteger a sus ciudadanos, por lo que también se extiende el alcance de estudio al legislador, quien debe promulgar leyes basándose en la Constitución; a los Magistrados del Tribunal Supremo, quienes a través de sus criterios jurisprudenciales crean doctrina en la materia estudiada y finalmente a todo ciudadano, ciudadana y a toda la administración pública en general, quienes se puedan servir de los aportes de la presente investigación.

En este mismo orden de ideas, el estudio representa un aporte institucional ya que servirá como antecedente a los investigadores posteriores, que deseen estudiar problemáticas parecidas, encontrándose dicho trabajo dentro de la línea de investigación establecida por la institución denominada “Estado y Administración

Pública” siendo de relevancia por su practicidad en un modelo de investigación de tipo documental.

## CAPITULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1 Antecedentes de la Investigación

Aquino, M (2013). En su trabajo titulado “*Justificación de los privilegios y prerrogativas contenidas en la nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*”. Trabajo de grado de especialización en Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello en Caracas, Venezuela. La presente investigación versa sobre la justificación de los privilegios y prerrogativas procesales y de orden económico, consagrados en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (LOPGR).

La metodología utilizada es documental descriptivo, con diseño bibliográfico. Como aportes al conocimiento, el presente trabajo constituye un documento cuyas conclusiones y recomendaciones podrán contribuir a la comprensión de las ventajas y desventajas de los privilegios y prerrogativas del Estado frente a los administrados, con la finalidad de coadyuvar a mitigar el menoscabo de los derechos fundamentales de los particulares, consecuencia del ejercicio de las ventajas procesales y fiscales del Estado.

Asimismo, el estudio de la temática seleccionada, permite ampliar la doctrina contemporánea venezolana en el Derecho Administrativo, así como la posibilidad de servir de base e influencia, para que el legislador y el Tribunal Supremo de Justicia, revisen su actual criterio, plasmado en las leyes y en la jurisprudencia

respectivamente, para de esta manera, lograr efectivamente el equilibrio procesal, eliminando los privilegios Estadales, cuando la Administración y la República sean contrapartes en un proceso, así como propugnar el principio constitucional de Igualdad procesal, y garantizar ciertamente, el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

La importancia del presente estudio es la revisión de los distintos conceptos, normas y criterios referidos a las ventajas procesales del Estado frente a los particulares, para determinar lo más conveniente para todos. La principal conclusión es que la Constitución de 1999 elimina los privilegios del Estado, propugnando la igualdad, el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

No obstante, las leyes (LOPGR) y la jurisprudencia han promovido el establecimiento, de ventajas del Estado frente a los particulares, desconociendo la tendencia moderna de la vigente Constitución venezolana, que defiende y propugna la desaparición de las prerrogativas y privilegios del Estado frente a los particulares.

Por otro lado, Galloti, A (2013). En su investigación titulada *“El poder de sustitución del juez en la función administrativa”*. Trabajo Especial de Grado, para optar al Grado de Especialista en Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello en Caracas, Venezuela. El proceso jurisdiccional persigue más allá de la obtención de una sentencia definitiva, tutelar intereses jurídicos, que en el caso del Contencioso Administrativo, es generalmente ocasionada por el Estado.

De allí que a la hora de hablar de una tutela judicial efectiva, tal y como lo dispone el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debemos referirnos necesariamente a la ejecución de la sentencia definitivamente firme, puesto que la labor jurisdiccional no puede agotarse simplemente en la resolución del thema decidendum, sino que además deberá ejecutar lo juzgado, puesto que es la única forma de garantizar la existencia del Estado de Derecho y de Justicia, dado que el cumplimiento por parte de la Administración Pública de las decisiones judiciales, sea de manera voluntaria o forzosa, implica el sometimiento del Estado al derecho, preservando adicionalmente la verdadera autonomía de las ramas del Poder

Público, ya que deviene absurdo que la misma parte que fue condenada, decida cómo y cuándo ejecutar la decisión.

Es por ello, que con base en los anteriores derechos y principios, resulta de suma importancia el análisis del procedimiento de ejecución de sentencias establecido en el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, así como las disposiciones previstas en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no solo para determinar la forma en cómo los procedimientos de ejecución de decisiones judiciales inciden en la esfera de derechos de los justiciables, sino también a los fines de examinar los límites jurisdiccionales de los poderes del juez y, en tal sentido, determinar hasta qué punto el Poder Judicial puede sustituir la actividad administrativa.

Del mismo modo, Hernández, V (2014). En su investigación titulada *“Análisis de los privilegios y prerrogativas procesales de los entes de la Administración Pública en el ordenamiento jurídico venezolano”*. Trabajo especial de grado para optar por el título de Abogado en la Universidad Rafael Urdaneta en Maracaibo, Estado Zulia.

Esta investigación está centrada en determinar el alcance de los privilegios y prerrogativas procesales de los entes de la administración pública en el ordenamiento jurídico venezolano, el cual es de gran importancia por cuanto los entes del estado si bien es cierto deben gozar de ciertos privilegios y prerrogativas procesales, debido a la naturaleza de los mismos y por los intereses que representan estos para la nación, también es cierto que el legislador patrio ha hecho un uso indiscriminado y excesivo de los privilegios y prerrogativas procesales al concederle a la mayoría de los órganos de la administración dichos privilegios, lo cual en ocasiones provoca algún obstáculo a los administrados e impidiéndoles el principio de la tutela efectiva, ya que al momento de entablar una querrela estos privilegios puede ocasionar que dichas pretensiones queden ilusorias.

En este sentido, el análisis doctrinal se fundamentó en las tesis de: Rondón de Sanso (1994), Mille Mille (1989), García de Enterría y Fernández (1993), entre otros autores; legalmente se fundamentó, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Metodológicamente se tipificó el mismo con un carácter documental, descriptivo, recolectándose la información a partir de documentos susceptibles de ser analizados sobre la base de revisión bibliográfica, basando el estudio en contenidos de orden teórico en los cuales se refleja la opinión de distintos autores así como del investigador.

Entre los principales resultados se encontró que es importante estudiar con detenimiento los efectos causados de dichas prerrogativas en el proceso contencioso administrativo tomando en cuenta que solo los entes fundamentales deberían gozar de estos.

## **2.2 Bases Teóricas**

Las bases teóricas constituyen la teoría preexistente que le otorga sustento y fundamentación a la investigación, constituyendo de este modo un componente importante dentro de toda investigación en la que se pretende, mediante consulta de material bibliográfico referente al tema de investigación, definir o explicar algunos conceptos y principios teóricos que guardan relación con el objeto de estudio.

### **2.2.1 Tutela Judicial Efectiva**

La Tutela Judicial Efectiva tiene la cualidad de reunir en si misma grandes concepciones, vista de este modo, conforma uno de los pilares sobre los cuales reposa la idea del Estado Social y de Derecho, por ello, es necesario primeramente dilucidar, que en ésta denominación jurídica existen dos criterios a conocer:

Uno de los Criterios afirma que la Tutela Judicial Efectiva se confina a lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de

Venezuela que establece: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, e incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente...”

Pico I. (1997) arguye que el derecho a la Tutela Judicial Efectiva en Venezuela guarda relaciones con palabras del Tribunal Constitucional Español un contenido complejo que incluye los consiguientes caracteres: El derecho de acceso a los tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y el derecho al recurso legalmente previsto.

Al respecto Rivera R. (2002) señala de igual forma la obligación que tiene la Administración de Justicia, en respeto del Derecho Constitucional a la igualdad prevista en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y a decidir una controversia de una manera imparcial y equitativa. Dicho autor también esgrime que la Tutela Judicial Efectiva supone además el derecho de acceso a la justicia y a obtener en su tiempo oportuno la decisión correspondiente. Sobre esta base, se ha observado que el derecho a la Tutela Judicial Efectiva promueve y respalda la justa garantía de un componente eficaz que asienta a los particulares restablecer una circunstancias jurídica vulnerada el cual está integrado por el derecho de acceso; el derecho a la gratuidad de la justicia; el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas y oportuna, cimentada en derecho y congruente; a la tutela cautelar y a la garantía de la ejecución de la sentencia.

### **2.2.2 Prerrogativas Procesales de la Administración Pública**

Según lo indicado por Gallotti (2010), las Prerrogativas Procesales corresponden a “los privilegios que ostentan ciertas personas, particularmente los órganos y entes del Estado en el campo judicial, es decir, una situación especial y

ventajosa que presenta la Administración Pública ante los particulares en la consecución o desarrollo de la Litis” (p.31)

Por su parte, Rocha (2002) ha justificado la existencia de las prerrogativas procesales bajo el argumento de que la especial posición en que se encuentra la administración como tutora de los intereses de la colectividad, representante de la hacienda pública y garante de la continuidad de los servicios públicos hace necesario que se le otorguen en juicio esta serie de privilegios que la colocan en una “supuesta” situación de ventaja frente al particular en juicio, haciendo énfasis en que dichas prerrogativas otorgadas a favor de la República, deben entenderse únicamente como mecanismos de protección de la normalidad del funcionamiento de la administración y nunca como instrumentos de coacción contra los particulares en sus conflictos con el Estado.

Asimismo, la Sala Constitucional, en Sentencia N° 2229 (29 de Julio de 2005), Caso: Procuraduría General del Estado Lara, se refirió acerca de la justificación de las Prerrogativas Procesales de la República estableciendo lo siguiente:

Éstas son necesarias, no porque el Estado sea más importante, sino por la responsabilidad del mismo cuando actúa en un juicio, ya que se acciona contra uno de los componentes más importantes del Estado y la eventual afectación de su patrimonio puede llegar a afectar el patrimonio de la población, y mermar la eficacia de la prestación de los servicios públicos.

De acuerdo a lo indicado tanto por el autor, como por la jurisprudencia, se infiere que cuando se trate de las Prerrogativas Procesales de la República, se hace referencia entonces a un régimen exorbitante, en el entendido de que su aplicación excede de los límites fijados por el derecho común o privado. González (2009), con respecto a éste punto señala que, “el Régimen Exorbitante es un medio necesario para que las autoridades públicas puedan lograr una adecuada satisfacción del interés general, el cual, implica lógicamente una desigualdad de las partes” ( p.71)

En éste sentido, tomando en cuenta la posición de la doctrina y de la jurisprudencia en relación a este particular, puede decirse que el fin primordial de las

Prerrogativas Procesales radica, en líneas generales, en proteger a la República durante su actuación en juicio con una tutela especial, representada por dichos privilegios, en aras de que no se afecte el interés general que la misma procura y de que se garantice la permanencia del Estado como institución.

### **2.2.3 Privilegio Procesal**

En principio, etimológicamente al privilegio procesal se le considera una concesión legal que asiste a un determinado sujeto de derecho, en virtud de éste se le exime de determinadas obligaciones que son inherentes al común de las personas, es decir, en esencia el privilegio es un acto legislativo que puede resultar discriminatorio.

De ordinario observamos los privilegios procesales que asisten a determinados sujetos como la posibilidad de que no sea objeto de alguna regla que comúnmente se le aplica al colectivo, un ejemplo patente de un privilegio procesal lo constituye el artículo 16 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional que prohíbe la aplicación de medidas ejecutivas preventivas o ejecutivas sobre los derechos, bienes, rentas, derechos o acciones pertenecientes a la Nación, erigiéndose esta en un privilegio que es la excepción a la norma, pues al resto de las personas naturales o jurídicas le son aplicables estas medidas

### **2.2.4 Prerrogativa Procesal**

Luego, la prerrogativa procesal sugiere la investidura que comporta el mismo derecho o deber para un sujeto procesal al que tienen el común de las personas jurídicas, pero que está regulada por un procedimiento diferente al ordinario, es decir, uno de carácter especial, así por ejemplo se tiene: la prerrogativa procesal que establece la suspensión de la causa por efectos de la notificación del Procurador General de la República y que se encuentra contenida en los artículos 86 y 87 de la

reforma parcial del decreto con fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (2008).

No puede entonces ni debe interpretarse que la circunstancia que el Estado se encuentre dotado de ciertos y determinados privilegios, en razón de representar los intereses de toda la población y no intereses particulares, constituye un trato desigual o discriminatorio frente al resto de la sociedad en realidad, los privilegios que la ley acuerda a la República son prerrogativas de que ésta goza, inherentes a su naturaleza y función para el colectivo.

### **2.2.5 Principios Constitucionales del Proceso.**

Para precisar los límites a aplicación de las prerrogativas procesales de la República se requiere determinar el contenido de cada uno de los principios constitucionales del proceso como la brevedad, la oralidad, informalidad, publicidad, gratuidad, inmediación, concentración y continuidad, contradicción e investigación e impulso de oficio.

Ello refiere a una forma de sociedad y Estado, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece como un Estado Social de Derecho y de Justicia que se caracteriza por una vasta actividad administrativa sobre la base de los principios democráticos y de separación de los poderes cuya garantía encuentra sustrato en su artículo 3 que expone como fines esenciales del Estado el cumplimiento de los principios, derechos y deberes allí consagrados.

Ortiz-Ortiz (2003) establece, luego de un análisis acerca del derecho procesal constitucional y el derecho constitucional procesal, definiéndolo como:

Aquellas categorías procesales específicas que se han elevado a normas constitucionales para reforzar en concreto las garantías de la audiencia y el debido proceso; el acceso a la justicia, el derecho a la justicia o a la jurisdicción, las garantías del juez natural. Independiente, imparcial, entre otros (p.67)

Así mismo, la Constitución venezolana vigente recoge tanto normas preceptivas como principios procesales de carácter obligatorio que orientan la interpretación, valoración y aplicación de normas que deben ser desarrolladas en las leyes y que sirven para mostrar el sustrato sobre el que se apoya. Por principio procesal se entiende según Podetti (2009):

Serian aquellas reglas de carácter general que se abstraen de un ordenamiento, o están expresadas en éste, que rigen las conductas de las partes y de los jueces en sus relaciones entre sí; las obligaciones y cargas que soportan; los derechos y garantías que los protegen; y las finalidades que se persiguen con las actuaciones.

En tal sentido, el proceso como objetivo de estudio de la ciencia procesal está sometido a principios que regulan la actividad de los sujetos que intervienen en él, pues solo de este modo se puede articular y adoptar posiciones racionales frente al fenómeno jurídico procesal.

Para León Álvarez (2002), “La Ley Orgánica de la Administración Pública previó una sujeción de tipo general, del funcionamiento de los órganos y entes de la administración pública, a políticas, estrategias, metas y objetivos previstos en los respectivos planes estratégicos” y una sujeción específica a través de compromisos de gestión.

Estos privilegios y prerrogativas son importantes para la administración pública ya que a través de sus entes o órganos se trazan metas y objetivos que quiere alcanzar utilizando un modelo estratégico e indicadores de desempeños que sirven para vigilar, controlar, evaluar y darle seguimiento a los actos que desarrollan estas entidades de la administración pública, a través de los programas que ejecutan el cual deben de realizar en un periodo de tiempo determinado y esto siempre se hace con miras a satisfacer las demandas de la colectividad.

## **2.2.6 Administración Pública**

La palabra administración ofrece una doble perspectiva, en sentido objetivo y en sentido subjetivo. El primer sentido hace referencia a la función que realiza el estado para lograr un fin y en sentido subjetivo hace referencia a todos los órganos o entes que se encargan de ejercer la expresada función o actividad.

Por lo que Lares Martínez (2001) define a la administración, “como la actividad realizada por la rama ejecutiva del poder público, el decir, por el conjunto de órganos Estadales, regidos por relación de dependencia a los cuales corresponde frecuentemente la misión de ejecutar las leyes” (p.3). En la constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece en su artículo 141 que "La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho"

Así mismo en la ley orgánica de administración pública en su artículo 5 plantea que “La Administración Pública está al servicio de los particulares y en su actuación dará preferencia a la atención de los requerimientos de la población y a la satisfacción de sus necesidades”. Del contenido de ambos preceptos que regula a la administración pública se deduce que el objeto de esta, es servir a la comunidad teniendo siempre en cuenta los principios establecido en la constitución para satisfacer las necesidades e inquietudes que tenga la sociedad de igual manera atender los requerimientos que en esta se produce buscando siempre el bien común.

Ahora bien, al hablar de la administración referida al campo público se podría conceptualizar como la labor realizada por el estado con miras a la satisfacción de los intereses transpersonales. (Fermín deI Zaguirre, 1999:23). La administración pública tiene diversas designaciones por lo que para Araujo Suárez (2009) la considera como “actividad, en cuanto significa la acción concreta del estado para satisfacer las

necesidades colectivas a que se ha hecho cargo. Y como sujeto para expresar el conjunto de órganos del Estado que realizan la función administrativa” (p.56)

### **2.2.7 Clasificación de las Prerrogativas y Privilegios**

Desde el Punto de vista Económico: Es una dispensa otorgada por la ley a la administración pública, del pago de los tributos, erogaciones y cargas de carácter económico Según Neher (1994: 424):

Son los privilegios y prerrogativas que eximen a la Hacienda Pública Nacional de los compromisos y erogaciones que ordinariamente implica un proceso judicial, es decir que relevan a la República de los gastos o contingencias pecuniarias que derivan de la relación procesal mas no de la relación del derecho sustantivo.

Lepervanche (1946), considera, que los privilegios fiscales concedidos por la ley al Estado, son en realidad prerrogativas, inherente a su naturaleza y función, pero que por razones prácticas se usa la terminología del legislador, por lo cual, se llaman a estas ventajas fiscales, privilegios.

Desde el Punto de vista Procesal Prerrogativas Procesales: Para Neher (1994: 424) “las prerrogativas y privilegios de orden procesal son aquellas que eximen a la Administración de las sanciones indirectas derivadas del cumplimiento de sus cargas procesales en juicio.”

Son las ventajas concedidas a la Administración Pública, cuando son parte en un proceso, y que las ubican en una posición privilegiada frente a la contraparte. Según La Enciclopedia Jurídica Opus (1995. 445):

Las denominadas prerrogativas procesales constituyen un quebrantamiento del principio de igualdad procesal, ya que el ordenamiento jurídico vigente, establece que las partes en el proceso tendrán los mismos derechos o facultades, sin privilegios, diferencias ni desigualdades.

### **2.2.8 Órganos y Entes que gozan de prerrogativas y privilegios**

La República: De acuerdo al sistema de Distribución vertical del poder público, el Poder Nacional corresponde al Estado Nacional, que en el sistema venezolano es la República como persona jurídica, y cuyos órganos fundamentales de acuerdo al sistema de distribución horizontal del Poder Nacional son: el poder ejecutivo (Presidente, el Vicepresidente y los Ministros, el poder legislativo (Asamblea Nacional, conformada por los diputados y senadores), el poder judicial (Tribunal Supremo de Justicia), el poder ciudadano (Consejo Moral Republicano integrado por el Defensor del Pueblo, el Fiscal General y el Contralor General de la República); y el poder electoral (Consejo Nacional Electoral integrado por la Junta electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento).

Es la República quien goza principalmente, de los privilegios y prerrogativas establecidas en las siguientes Leyes: Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, Código Orgánico Tributario, entre otras.

Los Estados y Municipios: Según lo dispuesto en el artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), la República es un Estado Federal descentralizado.

Asimismo, el artículo 16 ejusdem, establece que el territorio nacional organizado políticamente se divide en los Estados, Distrito Capital, las dependencias federales y los territorios federales. A su vez que el territorio se organiza en Municipios. Los Estados son definidos por Adolfo Posada (citado por Ossorio 2006: 294) de la siguiente manera:

Una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de

ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume la mayor fuerza política.

Con relación a los Municipios, constituyen la unidad político primaria de la organización nacional, gozan de personalidad jurídica y autonomía. Esta autonomía comprende la elección de sus autoridades, la gestión de las materias de su competencia, la creación, recaudación e inversión de sus ingresos.

Asimismo, en el tercer aparte del artículo 311 de la Constitución Nacional, establece el alcance a los Estados y Municipios de los principios y disposiciones establecidas para la administración económica y financiera nacional. Lo antes señalado, implica que en principio los Estados y Municipios tienen los mismos privilegios y prerrogativas que la República.

### **2.2.9 Antejucio de Merito**

Para que se entienda satisfecha la exigencia de haber agotado el antejucio administrativo a las demandas de contenido patrimonial, es necesario que se le indique expresamente a la Administración en el escrito que se le presente a tal efecto la pretensión de instaurar demanda contra el Ente correspondiente, por lo que no basta con hacer alusión al incumplimiento de las obligaciones contraídas. Véase la sentencia SPA/TSJ N° 00961 del 14 de julio de 2011, en la que se señaló:

“(...) interesa precisar el sentido en que debe entenderse dentro de la aludida exigencia, como indispensable para la admisibilidad de las demandas contra la República, la expresión ‘manifestarlo previamente por escrito al órgano al cual corresponda el asunto y exponer concretamente sus pretensiones del caso’; para lo cual se impone concatenar lo dispuesto en el precitado artículo 56 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República con los artículos 49 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (ver sentencia de esta Sala N° 02535 del 15 de noviembre de 2006).

Asimismo, mediante sentencia N° 01648 dictada en fecha 13 de julio de 2000, esta Sala estableció el siguiente criterio, ratificado en múltiples decisiones, entre otras, la N° 0889 del 17 de junio de 2009 y la N° 01131 del 11 de noviembre de 2010:

De lo anteriormente transcrito se desprende que lo exigido por el legislador al particular es un requerimiento previo a la instauración de demandas contra la República -o contra cualquier otro órgano que goce de tal prerrogativa-, previsto con la finalidad de lograr que las pretensiones de los administrados sean estudiadas y resueltas en la propia vía administrativa; su agotamiento consiste en permitir al interesado poner en conocimiento de la Administración el contenido de su pretensión, en aras de evitar la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional.

En conclusión, advierte la Sala que la parte actora, por haber intentado una demanda de contenido patrimonial contra un instituto autónomo (ente que goza de los mismos privilegios procesales de la República), debió cumplir con el procedimiento administrativo previo a dichas demandas.

Sin embargo, de la revisión de las actas procesales, resulta concluyente que, conjuntamente con el libelo, no probó el cumplimiento de tal formalidad pues, entre otros documentos, consignó tres (3) fotocopias de comunicaciones dirigidas a la Junta de Beneficencia Pública del Estado Monagas, de fechas 14 de mayo, 17 de septiembre y 8 de octubre de 2001 (todas marcadas con la letra 'T'), las cuales -como acertadamente afirmó el Juzgado de Sustanciación- 'no satisfacen la exigencia señalada, pues en ellas, tan solo se manifiesta el presunto incumplimiento de las obligaciones contraídas por [esa] Junta ...'.

En definitiva, no se indica la pretensión de instaurar demanda contra dicho Instituto (resaltado de este fallo), tal como lo prevé el artículo 56 del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, ya que ese 'privilegio tiene por objeto que el ente público esté indubitablemente al tanto de las reclamaciones que pudieran exigírsele judicialmente, y también respecto de los

fundamentos en que aquéllas se sustentarán’ (ver sentencia de esta Sala N° 011331 del 11 de noviembre de 2010).”

Por otro lado, como se desprende de la lectura del artículo transcrito, al igual que de la normativa dictada por el Tribunal Supremo de Justicia, la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM por sus siglas) es un órgano subordinado del Tribunal Supremo de Justicia y sus atribuciones son las que éste le asigne, no estando entre éstas el conocimiento del procedimiento administrativo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, dado que esta es una competencia que la Junta Directiva del Tribunal Supremo de Justicia no ha delegado en esa instancia, por lo que, por interpretación en contrario, debe considerarse entonces que esto se debe a que se ha reservado dicha competencia.

En vista pues de que la Constitución de la República Bolivariana dotó al Tribunal Supremo de Justicia de potestades administrativas sobre la rama judicial del Poder Público, lo que se ha dado a conocer como el autogobierno del Poder Judicial, debe corresponder el conocimiento de las reclamaciones contra la (responsabilidad del Estado por error judicial o responsabilidad del Estado-Juez), al órgano directivo de esta rama del Poder Público, que no es otro, como se ha dicho, que la Junta Directiva del Tribunal Supremo de Justicia, en tanto que no le ha atribuido dicha competencia a su órgano administrativo subordinado cual es la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (Destacado de esta Corte).

Ahora bien, en el caso que nos atañe, encontramos que la parte demandante reclama un resarcimiento de contenido patrimonial, alegando como causa de su pretensión un presunto daño y perjuicio material que compromete la actividad judicial que desplegó uno de los Tribunales de la República (Circuito Judicial Penal del estado Vargas), ya que el mismo a su decir, incurrió en error judicial al haberlo privado de su libertad por un período superior a los cuatro (4) años y ocho (8) meses, en el marco de un proceso jurisdiccional que llevó a cabo en su contra y del que resultó absuelto en la definitiva.

Así pues, resulta evidente que el antejuicio administrativo que debió agotar el demandante previa a la interposición de la presente causa, debía hacerlo ante la Junta Directiva del Tribunal Supremo de Justicia, tal como se esbozara en líneas precedentes, sin embargo, se observa a los folios cuarenta y nueve (49) al sesenta (60) y sesenta y dos (62) al setenta y tres (73) de la primera pieza del expediente judicial, que la parte demandante presentó sendos escritos ante la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y Procuraduría General de la República, respectivamente, intentando agotar la vía administrativo, empero es el caso, que no se constató la existencia de documento alguno dirigido a la Junta Directiva del Tribunal Supremo de Justicia.

#### **2.2.10 Sentencias Vinculantes**

Al respecto, la sentencia N°: 1359, del 12 de diciembre de 2017 (caso: “*Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV)*”), señaló que:

(...) Una vez analizados los autos y demás recaudos incluidos en el expediente, esta Sentenciadora puede sintetizar que la litis se circunscribe a dilucidar sí (sic) el Servicio Autónomo Municipal de Administración Tributaria (SEMAT) de la Alcaldía del Municipio Barinas del Estado Barinas detenta potestad para gravar a la empresa COMPAÑÍA ANÓNIMA NACIONAL DE TELÉFONOS DE VENEZUELA (CANTV), con el otrora Impuesto Sobre Patente Industria y Comercio, hoy Impuesto sobre Actividades Económicas [de industria, comercio, servicios, o de índole similar] (IAE) o si, por el contrario, se atribuyó funciones reservadas al Poder Nacional, en materia de telecomunicaciones. En aras de sustentar su defensa, la representación judicial de la parte actora, invoca el contenido de los artículos 147 y 156 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, los cuales rezan:

(...omissis...)

En principio, pareciere que la contribuyente tiene razón en sus aseveraciones; sin embargo resulta evidente que el hecho imponible previsto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, consistente en la transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes,

sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros medios electromagnéticos afines, inventados o por inyectarse, contemplado en su artículo 4, es totalmente distinto al generador del Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio, hoy Impuesto de (sic) Actividades Económicas [de industria, comercio, servicios, o de índole similar], cuya causa se concentra en el ejercicio de este tipo de actividades, en o desde, una determinada entidad local. Amen (sic) de que tampoco existe similitud entre los sujetos activos de ambas obligaciones tributarias. De esta manera, debe concluirse la impertinencia del alegato de la representación judicial de CANTV, al respecto. Así se declara. Seguidamente, pasa este Tribunal a conocer el fondo de la controversia, relacionado con la potestad del Municipio Barinas del Estado Barinas para gravar la actividad económica desarrollada por la recurrente, en esa jurisdicción. (...) no es abundante mencionar que la potestad tributaria consagrada a los Municipios bajo la Constitución de 1961, debía ejercerse en atención a las esferas competenciales detentadas por el Poder Nacional y Estatal, como lo eran las previstas en los artículos 18, 34 y 136 ordinales 8°, 20° y 24°, donde en resumen, no podían las entidades municipales crear impuestos sobre las materias rentísticas reservadas a otras esferas, encontrándose tal potestad en lo previsto en el texto constitucional.

En ese sentido, luego de hacer referencia al numeral 22 del artículo 136 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961 (hoy numeral 28 del artículo 156 de la Carta Magna de 1999), indica que existe una competencia exclusiva y un régimen de derecho administrativo y tributario en beneficio del Poder Público Nacional, en todo lo referente a la materia de las telecomunicaciones.

Sostiene que el hecho de que la recurrente realice una actividad lucrativa susceptible de ser calificada como hecho imponible del impuesto bajo estudio, no significa que debe omitirse el contenido de las disposiciones que en materia de telecomunicaciones dispone la Constitución vigente, en concordancia con el artículo 183.3 del texto constitucional el cual prohíbe a los municipios crear impuestos sobre materias rentísticas del poder nacional.

Por tanto, con fundamento en los razonamientos efectuados, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre

de la República y por autoridad de la Ley, declara: firme por no haber sido objeto de impugnación en el recurso contencioso tributario interpuesto conjuntamente con acción de amparo cautelar por la compañía actora; a su vez considera sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la sociedad mercantil (CANTV), contra la sentencia definitiva y el recurso contencioso tributario ejercido conjuntamente con acción de amparo cautelar por la prenombrada sociedad de comercio.

Al respecto, la sentencia N°: 93, del 6 de febrero de 2001 (caso: “*Corpoturismo*”), señaló que la facultad de revisión es:

(...) una potestad estrictamente excepcional, extraordinaria y discrecional (...), por ello (...) en lo que respecta a la admisibilidad de tales solicitudes de revisión extraordinaria esta Sala posee una potestad discrecional de admitir o no admitir el recurso cuando así lo considere, así (...) la Sala puede en cualquier caso desestimar la revisión (...) sin motivación alguna, cuando en su criterio, constate que la decisión que ha de revisarse, en nada contribuya a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales (...).

Así, la discrecionalidad que se le atribuye a la facultad de revisión constitucional, no debe entenderse como una nueva instancia y, por lo tanto, la solicitud en cuestión se admitirá sólo a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango, así como cuando se contraríen los criterios vinculantes de la Sala Constitucional del Máximo Tribunal, lo que será determinado por la Sala en cada caso, siendo siempre facultativo de ésta declarar su procedencia.

Por lo antes señalado, esta Sala estima pertinente advertir que al momento de ejercer su potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes, ella está obligada, de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución, y en consideración a la garantía de la cosa juzgada, a guardar la máxima prudencia en cuanto a la admisión y procedencia de solicitudes que pretendan la revisión de actos jurisdiccionales que han adquirido el carácter de cosa juzgada judicial; de allí que esta

Sala tenga facultad para la desestimación de cualquier solicitud de revisión, sin ningún tipo de motivación, cuando, en su criterio, se verifique que la revisión que se pretende, en nada contribuye a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, en virtud, pues, del carácter excepcional y limitado que caracteriza a la revisión.

### **2.3 Bases legales**

En la presente investigación se tomó como base legal y punto de partida al Principio de Igualdad de partes establecido en el artículo N° 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que establece que todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Además, también se tomó lo referido por la Constitución Nacional respecto a la Tutela Judicial Efectiva como una garantía establecida en artículo N° 26 a favor del particular que actúa en juicio en contra de la República. En este sentido, dicho artículo reza:

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala principios de la administración pública haciendo referencia a la honestidad, la participación, la celeridad, la eficacia, la eficiencia, la transparencia, la rendición de cuentas y la responsabilidad en el ejercicio de la función pública, pero no especifica acerca de la planificación y el control de la gestión y de los resultados, sin embargo en la ley orgánica de la administración pública hace mención de este principio en su artículo 18 el cual contempla:

El funcionamiento de los órganos y entes de la Administración Pública se sujetará a las políticas, estrategias, metas y objetivos que se establezcan en los respectivos planes estratégicos y compromisos de gestión. Igualmente, comprenderá el seguimiento de las actividades, así como la evaluación y control del desempeño institucional y de los resultados alcanzados”

### **Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República**

Artículo 56. Quienes pretendan instaurar demandas de contenido patrimonial contra la República deben manifestarlo previamente por escrito al órgano al cual corresponda el asunto y exponer concretamente sus pretensiones en el caso. De la presentación de este escrito se debe dar recibo al interesado y su recepción debe constar en el mismo.

Artículo 57. El órgano respectivo, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la consignación del escrito contentivo de la pretensión, debe proceder a formar expediente del asunto sometido a su consideración, el cual debe contener, según el caso, los instrumentos donde conste la obligación, fecha en que se causó, certificación de la deuda, acta de conciliación suscrita entre el solicitante y el representante del órgano y la opinión jurídica respecto a la procedencia o improcedencia de la pretensión, así como cualquier otro documento que considere indispensable.

Artículo 58. Al día hábil siguiente de concluida la sustanciación del expediente administrativo, el órgano respectivo debe remitirlo a la Procuraduría General de la República, debidamente foliado, en original o en copia certificada, a objeto de que ésta, en un plazo no mayor de treinta

(30) días hábiles, formule y remita al órgano o ente respectivo, su opinión jurídica respecto a la procedencia o no de la reclamación. En el caso de improcedencia, a los fines del resguardo de los bienes, derechos e intereses patrimoniales de la República, la opinión de la Procuraduría General de la República tendrá carácter vinculante para el órgano respectivo. No se requiere la opinión de la Procuraduría General de la República, cuando se trate de reclamaciones cuyo monto sea igual o inferior a quinientas Unidades Tributarias (500 U.T.) y hayan sido declaradas procedentes por la máxima autoridad del órgano respectivo.

Artículo 59. El órgano respectivo debe notificar al interesado su decisión, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción del criterio sostenido por la Procuraduría General de la República.

Artículo 60. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación, el interesado debe dar respuesta al órgano que corresponda, acerca de si acoge o no la decisión notificada. En caso de desacuerdo, queda facultado para acudir a la vía judicial.

Artículo 61. La ausencia de oportuna respuesta, por parte de la Administración, dentro de los lapsos previstos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, faculta al interesado para acudir a la vía judicial.

Artículo 62. Los funcionarios judiciales deben declarar inadmisibles las acciones o tercerías que se intente contra la República, sin que se acredite el cumplimiento de las 67 formalidades del procedimiento administrativo previo a que se refiere este Capítulo. Irrenunciabilidad de las Prerrogativas Procesales de la República

Artículo 65. Los privilegios y prerrogativas procesales de la República son irrenunciables y deben ser aplicados por las autoridades judiciales en todos los procedimientos ordinarios y especiales en que sea parte la República. Improcedencia de la Confesión Ficta.

Artículo 68. Cuando el Procurador o Procuradora General de la República, o los abogados que ejerzan la representación de la República, no asistan a los actos de contestación de demandas intentadas contra ésta, o de las cuestiones previas que les hayan sido opuestas, las mismas se tienen como contradichas en todas sus partes, sin perjuicio de la responsabilidad personal del funcionario por los daños causados a los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República.

En otro orden de ideas, en aras de fundamentar el carácter extensivo de las Prerrogativas Procesales de la República a los Institutos Autónomos y Entes Públicos, se procedió a la revisión del artículo N° 100 de la Ley Orgánica de la Administración Pública que establece lo siguiente: “Los institutos públicos gozarán de los privilegios y prerrogativas que la ley nacional acuerde a la República, los estados, los distritos metropolitanos o los municipios”.

### **Ley Orgánica de la Administración financiera del sector público**

Artículo 10. Los presupuestos públicos expresan los planes nacionales, regionales y locales, elaborados dentro de las líneas generales del plan de desarrollo económico y social de la Nación aprobadas por la Asamblea Nacional, en aquellos aspectos que exigen, por parte del sector público, captar y asignar recursos conducentes al cumplimiento de las metas de desarrollo económico, social e institucional del país; y se ajustarán a las reglas de disciplina fiscal contempladas en esta Ley y en la ley del marco plurianual del presupuesto. El plan operativo anual, coordinado por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de planificación y finanzas, será presentado a la Asamblea Nacional en la misma oportunidad en la cual se efectúe la presentación formal del proyecto de ley de presupuesto.

Artículo 14. Los presupuestos públicos de gastos contendrán los gastos corrientes y de capital, y utilizarán las técnicas más adecuadas para formular, ejecutar, seguir y evaluar las políticas, los planes de acción y la producción de bienes y servicios de los entes y órganos del sector público, así como la incidencia económica y financiera de la ejecución de los gastos y la vinculación de éstos con sus fuentes de financiamiento.

### **Ley Orgánica del Régimen Presupuestario**

Artículo 2°: Los presupuestos públicos deberán expresar los planes nacionales, regionales y locales, elaborados dentro del marco del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación y las de líneas generales de dicho Plan aprobados por el Congreso de la República en aquellos aspectos que exigen, por parte del sector público, captar y asignar recursos conducentes al cumplimiento de las metas de desarrollo

económico, social e institucional del país. El Plan Operativo Anual Nacional deberá ser presentado al Congreso en la misma oportunidad en la cual se efectúe la presentación formal del Proyecto de ley de Presupuesto. El Ejecutivo Nacional formulará el Presupuesto por Programas del Sector Público, el cual incluirá el conjunto de programas y proyectos del mismo. Igualmente formulará el Presupuesto Consolidado y las Cuentas Consolidadas del Sector Público y efectuará un análisis de los efectos del gasto e ingreso público sobre el conjunto de la economía. Estos documentos tendrán carácter exclusivamente informativo.

Artículo 3º: Los presupuestos comprenderán los correspondientes ingresos y gastos. El monto del Presupuesto de Gastos no podrá exceder el total del Presupuesto de Ingresos.

Artículo 4º: El Presupuesto de Ingresos contendrá la enumeración de los diferentes ramos de ingresos y las cantidades estimadas para cada uno de ellos en el ejercicio. Las denominaciones de los diferentes ramos de ingresos deberán ser lo suficientemente específicas para identificar las fuentes de los recursos públicos. No habrá rubro que no esté representado por una cifra numérica. El Proyecto de Presupuesto de Ingresos presentado por el Ejecutivo Nacional deberá ir acompañado de un informe detallado de todos los elementos estadísticos referidos al comportamiento registrado o estimado de cada rubro de rentas, durante los últimos cinco (5) años anteriores al ejercicio correspondiente al presupuesto en consideración; así como de una explicación razonada de los supuestos utilizados para los cálculos respectivos.

## **2.4 Definición de Términos Básicos**

**Acto Administrativo:** En Venezuela, el Acto Administrativo de conformidad con el artículo 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos vigente, es definido como: Artículo 7 – Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: “Toda declaración general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, por los órganos de la Administración Pública”.

**Ley:** (del latín *lex, legis*) es una norma jurídica dictada por el legislador, es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, en que se manda o

prohíbe algo en consonancia con la justicia. Su incumplimiento trae aparejada una sanción. Las leyes son delimitadoras del libre albedrío de las personas dentro de la sociedad. Se puede decir que la ley es el control externo que existe para la conducta humana, en pocas palabras, las normas que rigen nuestra conducta social. Constituye una de las fuentes del Derecho, actualmente considerada como la principal, que para ser expedida, requiere de autoridad competente, es decir, el órgano legislativo.

**Reglamento:** es una norma jurídica de carácter general dictada por la Administración Pública y con valor subordinado a la ley. Los reglamentos son la consecuencia de las competencias propias que el ordenamiento jurídico concede a la Administración, mientras que la disposición del poder ejecutivo con fuerza de Ley tiene un carácter excepcional y suponen una verdadera sustitución del poder legislativo ordinario.

**Decreto:** es una norma con rango de ley, emanada del poder ejecutivo, sin que necesariamente medie intervención o autorización previa de un Congreso o Parlamento. En algunos regímenes democráticos se contempla este tipo de norma (por el propio ordenamiento jurídico) para ser dictados en virtud de razones de urgencia.

**Prerrogativa:** Privilegio o derecho de que disfruta una persona. Privilegio o derecho del que gozan algunos de los poderes supremos del Estado.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

La metodología de la investigación como disciplina está referida al conjunto de técnicas, instrumentos, métodos y procedimientos que se deben llevar a cabo durante el desarrollo de un proceso de investigación para la producción de conocimientos, por lo que enlaza al sujeto con el objeto de la investigación; de allí que se afirme, que sin la metodología es casi imposible llegar a la lógica que conduce al conocimiento científico.

Arias (2006, p. 110), explica que la metodología de la investigación incluye el tipo tipos de investigación, las técnicas y los instrumentos que serán utilizados para llevar a cabo la indagación, es decir, es el cómo se realizará el estudio para responder al problema planteado y desarrollar los objetivos propuestos.

A continuación se especificarán los aspectos básicos relacionados con la metodología utilizada para el logro de los objetivos propuestos con la investigación y dilucidar el problema planteado, y en tal sentido se determinó las características propias de la misma a fin de definir su nivel y modalidad, diseño y método, las técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos, así como la descripción del procedimiento o las etapas que se cumplieron durante el desarrollo de la investigación.

#### **3.1 Nivel y Modalidad de la Investigación**

Las investigaciones se clasifican según el nivel de profundidad, el diseño y el propósito. El nivel de profundidad es el alcance de la investigación y el diseño hace referencia a la forma de alcanzar los datos para cumplir con los objetivos del estudio y el propósito alude a los fines de ese estudio; según el nivel de profundidad de la

investigación a realizar, se considera de tipo descriptivo, como su mismo nombre lo indica, su finalidad es describir las variables del fenómeno por estudiar, y es apropiada cuando los objetivos buscan describir características.

Según el autor Navarro (2009, p. 9), el tipo de investigación descriptiva persigue caracterizar un evento resaltando sus rasgos definitivos o diferenciadores, y la gran mayoría de los estudios de investigación son de naturaleza descriptiva.

Con respecto a la modalidad de la investigación, la misma se enfocó dentro de una modalidad documental jurídica de carácter cualitativa, por cuanto es una actividad que consistió en un conjunto de prácticas interpretativas. Los investigadores cualitativos estudian las cosas en su contexto natural, intentando dar sentido o interpretar los fenómenos en función de los significados que las mismas personas les dan.

En tal sentido, se debe señalar que la investigación jurídica constituye el proceso mediante el cual el investigador, guiándose por lo pautado en el método científico, pretende descubrir las soluciones adecuadas para transformar la realidad social, es decir, encontrar las respuestas más acertadas para los problemas que plantea la vida en sociedad, a través de la aplicación de normas jurídicas y la creación de nuevas instituciones, o modificación de las ya existentes. Así lo ha expresado la autora Sánchez (2007) al indicar:

De esta manera la investigación jurídica constituye una ventana en la formación no solo de estudiantes de Derecho, sino también de abogados, cuya finalidad consiste en presentar técnicas y métodos en el manejo de temas jurídicos, pues llevar a cabo una investigación requiere de una selección adecuada del tema objeto de estudio y de un buen planteamiento del problema. Para entender las técnicas que se utilizarán es necesario definir los conceptos que se manejan en ella, ya que representará un producto personal, un aporte valioso que demostrará la capacidad crítica, analítica y constructiva del investigador (p. 16).

En efecto, la investigación documental, jurídica-descriptiva, aplicada en el trabajo tuvo como objetivo elaborar un marco teórico conceptual para formar un

cuerpo de ideas sobre el objeto de estudio en base a las fuentes de información que corroboran el conocimiento inmediato de la investigación, estas son: libros, revistas, informes, tesis, leyes, sentencias, jurisprudencias, páginas web, entre otras; para así obtener, como lo señala Arias (2006, p. 30) el desarrollo amplio y profundo de un tema específico, cuyo resultado será un informe comúnmente llamado en este caso tesis de grado.

### **3.2 Diseño y Método de Investigación**

Considerando el objeto de estudio propio del Derecho, es evidente que éste puede indagarse fundamentalmente a través de diseños como el documental o de campo. En la presente investigación el diseño fue documental, de corte bibliográfico, que atendiendo a lo manifestado por Arias (2006), el mismo consiste en:

Un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas. Como en toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos (p. 27).

En ese orden de ideas, el diseño alude a las decisiones que se toman en cuanto al proceso de recolección de datos que permiten al investigador lograr la validez interna de la investigación, es decir, tener un alto grado de confianza de que sus conclusiones no serán erradas, sugiriendo en todo caso la estrategia que se ha de seguir para la recopilación de los datos necesarios para alcanzar los objetivos de la investigación.

En lo que se refiere al diseño, hay que decir que la investigación se clasificó en documental; por lo que se puede afirmar que el diseño utilizado en la presente investigación fue el documental, de corte bibliográfico, para lo cual se realizó la consulta de otros trabajos de investigación previos, así como textos e instrumentos jurídicos relacionados con el tema de estudio, por supuesto aportando la autora sus

criterios y enfoques para de esa manera poder reflexionar sobre algunas conclusiones y recomendaciones.

El método de investigación que se utilizó es la hermenéutica jurídica la cual consiste en el análisis e interpretación de la norma jurídica para determinar su sentido y alcance. Según Bavaresco (1996) dentro de este método se aplicará la observación, descripción, examen crítico, descomposición del fenómeno, enumeración de las partes.

### **3.3 Técnicas e Instrumentos de Recolección y Análisis de Información**

Según Arias (2006, p. 111) las técnicas de recolección de datos “son las distintas formas o maneras de obtener la información. Son ejemplos de técnicas; la observación directa, la encuesta en sus dos modalidades: oral o escrita (cuestionario), la entrevista, el análisis documental, análisis de contenido”

Dentro de las técnicas a utilizar en diseños de investigación documental, se puede hacer mención a las siguientes: a) la observación documental que implica, por una parte, la lectura general de materiales bibliográficos para buscar y observar aspectos de interés para la investigación, y por otra parte, una lectura profunda de los textos a fin de identificar aspectos fundamentales y lógicos y extraer datos bibliográficos de interés para la investigación; b) la presentación resumida mediante la cual se podrá obtener de manera sintetizada los aspectos esenciales de los textos consultados; y, c) la ficha bibliográfica que permitirá la anotación de la información más importante de los libros consultados.

En cuanto a los instrumentos de recolección de información, se refieren a los medios materiales a emplear para recoger y almacenar la información, por lo que la adecuada construcción de estos instrumentos permitirá alcanzar la necesaria correspondencia entre la teoría y los hechos; al respecto Arias (2006), señala que “un instrumento de recolección de datos es cualquier recurso, dispositivo o formato (en papel o digital), que se utiliza para obtener, registrar o almacenar información” (p.

69). De allí que, su selección constituye un aspecto fundamental en el proceso de recolección de información, ya que sin su concurso es imposible tener acceso a la información necesaria para resolver el problema.

De igual manera, se apoyó la investigación en la revisión de leyes, índices, extractos, manuales, obras de autores, diccionarios, páginas web de internet, correos electrónicos, sentencias y jurisprudencias, entre otros. En este orden de ideas, a los fines de recabar los datos de interés necesarios para llevar a cabo la investigación, se utilizó como técnica investigativa la bibliográfica, como procedimiento metodológico, la cual según los autores Rivas y Bellorín (2000) se define como “Un conjunto de procedimientos metodológicos para la recolección, de manera organizada, de los materiales necesarios para el desarrollo del tema planteado. Estos procedimientos están basados en la toma de notas a través de fichas de investigación” (p. 140).

### **3.4 Procedimiento**

**Etapa I:** Recopilación bibliográfica. En esta fase se atendió los resultados de la información recolectada se para indagar la constitucionalidad del antejuicio administrativo en los juicios de contenido patrimonial contra la administración pública.

**Etapa II:** Desarrollo del procedimiento. En esta fase se procederá a especificar cómo debe ser el procedimiento de la Tutela Judicial Efectiva en los juicios de contenido patrimonial contra la administración pública.

**Etapa III:** Aplicación. En esta fase se identificar cuáles deberían ser las medidas cautelares dispuestas en cuanto a los juicios de contenido patrimonial contra la administración pública

### **3.5 Procedimientos de Análisis de los Datos**

Con relación a los pasos o pautas procedimentales necesarias para la realización de este trabajo de grado, el proceso investigativo se dividió en tres fases o momentos los cuales serán cumplidos secuencialmente.

Del análisis progresivo de la información estudiado se resumen en un análisis empleado para delimitar los contenidos esenciales de los textos consultados, las conclusiones y recomendaciones, las cuales fueron evaluadas y perfeccionadas a través de un proceso de síntesis, lo cual se entiende como la recomposición de las partes o elementos de un todo, para integrarlas en una unidad coherente y con sentido pleno, lo cual condujo a las conclusiones finales, racionalmente fundamentadas, aportadas por el pensamiento del autor con base a lo investigado en el desarrollo del trabajo.

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS**

#### **4.1 Presentación de los Resultados.**

El antejuicio administrativo es un típico procedimiento administrativo, aunque de naturaleza especial, ordenado a obtener la administración pública el reconocimiento pacífico de un derecho una situación de modo unilateral para eludir un proceso; se caracteriza, en cuanto al fondo, por tratarse de derechos civiles y no administrativos, y en cuanto a la forma, porque se ajusta a un procedimiento administrativo especial. Se trata de una vía administrativa que no constituye técnicamente en recurso, en razón de que con ella el administrado no pretende la impugnación de acto alguno, por tanto, constituye una reclamación.

El presente estudio tiene por finalidad transitar por la evolución del derecho a la tutela judicial efectiva y su influencia en la justicia administrativa. Es por ello, que se comenzó con los datos recopilados de la bibliografía.

#### **4.2 Fase I: Indagar la constitucionalidad del antejuicio administrativo en los juicios de contenido patrimonial contra la administración pública.**

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reconoce el derecho de todas las personas, jurídicas o naturales, venezolanos y extranjeros, en este último caso, incluso a los que no residan en nuestro territorio, a acceder al sistema de justicia. El derecho material de acceso a la justicia tiene por contenido la posibilidad real de los ciudadanos de hacer uso de la jurisdicción para la solución de sus conflictos de intereses. Este orden se relaciona con diversos aspectos físicos, referidos a la población y su distribución geográfica, la educación de la población, y situación

socioeconómica; y judiciales, vinculados al presupuesto que el Estado destina al sistema judicial, al modo de elección de los jueces, a la construcción de sedes judiciales adecuadas y en número suficiente, en cuanto a ubicación geográfica e idoneidad de la edificación, que permitan el efectivo acceso a los tribunales.

Las personas en su relación con la administración pública tienen derecho al debido proceso implica notificación adecuada de los hechos imputados, disponibilidad de medios que permitan ejercer la defensa adecuadamente, acceso a los órganos de administración de justicia, acceso a pruebas, previsión legal de lapsos adecuados para ejercer la defensa, pre establecimiento de medios que permitan recurrir contra los fallos condenatorios (de conformidad con las previsiones legales), derecho a ser presumido inocente mientras no se demuestre lo contrario, derecho a ser oído, derecho de ser juzgado por el juez natural, derecho a no ser condenado por un hecho no previsto en la ley como delito o falta, derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos

La finalidad del antejuicio administrativo es procurar una solución amigable al objeto de las reclamaciones, así como la debida ilustración del Procurador General de la República sobre el fondo del asunto y de los elementos del juicio de que se disponga. La intención del legislador es crear dicho procedimiento administrativo previo con el objeto de que las partes resolvieran, amistosa y extrajudicialmente, las controversias que pudieran suscitarse. No lográndose la conciliación, toca al particular recurrir ante el órgano jurisdiccional con el fin de que le sea tutelada la pretensión.

El antejuicio Administrativo es una condición mediante la cual los particulares pueden solucionar sus controversias con la Administración Pública en sede gubernativa o administrativa, sin necesidad de acudir a los órganos judiciales y que el ente administrativo tenga conocimiento de las acciones de las que podría ser objeto en su contra.

### **4.3 Fase II: Definir el principio de la Tutela Judicial Efectiva en los juicios de contenido patrimonial contra la administración pública.**

La tutela judicial efectiva comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido. De allí la vigente CRBV señala, que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia.

Así pues, todo proceso judicial debe ser justo, razonable, confiable y estar rodeado de un mínimo de garantías constitucionales procesales que eviten la lesión a los derechos materiales de los ciudadanos y ciudadanas. Se hace referencia a un proceso judicial y a un proceso administrativo donde se respete el debido proceso, el cual tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley y por ende debe garantizar los límites al poder jurisdiccional del Estado para que no se convierta en una forma de atropellar a los ciudadanos y ciudadanas. Sobre estas bases nace el principio de la legalidad procesal que conlleva a una Tutela Judicial Efectiva a través de un verdadero y eficaz contradictorio donde se brinde a la persona la oportunidad de ejercer plenamente su defensa y se garantice la correcta aplicación de las leyes a cada caso en concreto.

Dentro de este orden de ideas, se considera entonces que: Todo juicio debe ser imparcial, transparente, idóneo, confiable y garantizar la defensa de la vida, la libertad, los bienes y demás derechos del ciudadano o ciudadanas lo que significa que se aglutina la suma de los derechos y garantías procesales constitucionales que permiten una justicia pronta y efectiva. Este conjunto de garantías son las que hemos venido señalando en los artículos 19, 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal, lo que se traduce en que es de obligatoria observancia por ser un precepto legal, constitucional; el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho irrenunciable, no sólo porque, como cualquier derecho fundamental, es inherente a la condición de la persona como titular de dichos derechos, sino incluso porque es obligación de los jueces y tribunales garantizarlo.

A raíz de la promulgación de la Constitución de 1999, en Venezuela el derecho adquiere, la tan anhelada consagración constitucional expresa. Es así como el artículo 26 eiusdem norma que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, está llamado a representar el pilar central de la reforma administrativa del país.

#### **4.4 Fase III: Identificar cuáles deberían ser las medidas cautelares dispuestas en cuanto a los juicios de contenido patrimonial contra la administración pública.**

Las medidas cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho derivada de la duración del mismo. Ésta es la concepción más corriente de las medidas cautelares.

Tradicionalmente se las designa como medidas cautelares, aunque también se las ha dado en llamar acciones cautelares o conservativas, así como también procesos o procedimientos cautelares, haciendo alusión a la sustanciación y la forma de obtenerlas. Como su nombre lo indica constituyen modos de evitar el incumplimiento de la sentencia, pero también suponen una anticipación a la garantía constitucional de defensa de los derechos, al permitir asegurar bienes, pruebas, mantener situaciones de hecho o para ayudar a proveer la seguridad de personas, o de sus necesidades urgentes.

Su finalidad es la de evitar perjuicios eventuales a los litigantes presuntos titulares de un derecho subjetivo sustancial, tanto como la de facilitar y coadyuvar al cumplimiento de la función jurisdiccional, esclareciendo la verdad del caso litigioso,

de modo que sea resultado conforme a derecho y que la resolución pertinente pueda ser eficazmente cumplida. Como su finalidad es instrumental, la medida del ejercicio de la facultad de solicitar y ordenar medidas cautelares estará dada precisamente por aquella finalidad a que está referida, atendiendo procurar el menor daño posible a las personas y bienes a los cuales afecte la medida. Sobre este punto particular volveremos más adelante.

Las medidas cautelares tienen un fin de tutela y protección sobre los bienes e intereses del demandante cuando se verifique una presunción de buen derecho o *fumus boni iuris* y un peligro en la mora o *periculun in mora*, a los fines de evitar la infructuosidad del fallo, lo cual, si bien no es un privilegio procesal, sin embargo pareciera haberse asumido de forma reiterada y asentada una interpretación por parte del operador jurídico que en definitiva solo favorece a la Administración sino que además perjudica en muchos casos al particular.

El *fumus boni iuris* es el fundamento legitimador de la pretensión cautelar, pues sólo quien ostenta un interés jurídico en juicio está habilitado para pretender su obtención y consecuente tutela, lo que implica que quien pretende la misma requerirá de instrumentos o medios probatorios que demuestren su veracidad. Estos indicios, elementos o circunstancias que doten la solicitud de una apariencia probable de legitimidad, es decir, que haya una perspectiva o presunción a favor del solicitante de que efectivamente ostenta derechos que merecen ser tutelados y que serán efectivamente acordados en la definitiva.

Es importante destacar que este análisis debe realizarlo el juez evitando “prejuizar” sobre el fondo del asunto, esto es, realizar un dictamen que prácticamente defina la litis sin que haya sido escuchada la contraparte y haber garantizado el derecho a la defensa de la misma, pues de lo contrario no estaríamos frente a la protección cautelar sino prácticamente a la emisión de la sentencia definitiva.

Como consideraciones finales, en definitiva, se puede considerar que la proyección excesiva del patrimonio del Estado, más allá de procurar que sus actividades administrativas no se vean afectadas, ocasiona una distorsión del Estado

de Derecho y de los fines que pretende proteger el texto Constitucional, incidiendo negativamente en la tutela judicial efectiva de los particulares, que verán restringidos sus acciones y mecanismos procesales frente a las prerrogativas de la República.

Ya que cuando se aplica de manera amplia y extensiva los privilegios y prerrogativas procesales se está afectando los derechos y garantías constitucionales de toda la colectividad; de tal forma estos privilegios deberían restringirse a lo mínimo necesario para garantizar la continua y eficiente prestación de servicios públicos.

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **Conclusiones**

Cuando la actividad de los órganos del Estado ocasiona daños a los particulares, éstos pueden instaurar acciones judiciales en contra de la República solo una vez haya agotado la vía administrativa. Una vez que el interesado manifieste su desacuerdo con la respuesta en cuestión, o que ésta no se produzca en tiempo oportuno, es que el interesado queda facultado para acudir a la vía judicial, característica ésta que obliga a los funcionarios judiciales a declarar inadmisibles las acciones que se intenten contra la República, sin que se haya dado cumplimiento al antejuicio administrativo.

Cabe señalar que han sido múltiples las construcciones doctrinales elaboradas para tratar de explicar la naturaleza jurídica del antejuicio administrativo, constituyendo una prerrogativa procesal de la República, por cuanto obliga a los particulares tratar de resolver sus controversias con la Administración en sede administrativa, la autoridad administrativa va a tener conocimiento de las eventuales acciones de las cuales podría ser objeto, sin embargo causa retardos al administrado quien sin cumplimiento de ese requisito previo no puede acudir a la vía judicial .

### **Recomendaciones**

Tomando en cuenta las conclusiones a que se llegaron de la presente investigación a continuación se ofrecen las recomendaciones que se consideran pertinentes:

1. En aras de proporcionar una defensa pertinente a los particulares en las demandas de contenido patrimonial en contra la administración pública, se recomienda al profesional del Derecho en ejercicio de la rama Administrativa el estudio y constante actualización referente a las Prerrogativas Procesales de la República, la tutela judicial efectiva.

2. Debe reformarse la ley y los recursos contencioso-administrativos deben siempre poder presentarse sin exigencias que vulneren la tutela judicial efectiva, quedando los recursos administrativos como recursos optativos más no obligatorios.

3. En razón de la disparidad de criterios jurisprudenciales que durante los últimos años han determinado el alcance de las Prerrogativas Procesales de la República, se recomienda seguir acogiendo y consolidando el criterio de interpretación actual, bajo la premisa de que los Privilegios Procesales de la República son de interpretación restrictiva y no extensiva.

4. Debido a la importancia que denota el conocimiento y manejo de las Prerrogativas Procesales del Estado, se recomienda a la Dirección de Postgrado de la universidad, incluir dentro del pensum de estudio de la asignatura: Derecho Administrativo, el estudio de las Prerrogativas Procesales de la República en contraste a la tutela judicial efectiva.

## REFERENCIAS

- Arias (1999). **El proyecto de Investigación**. Caracas. Editorial Orial.
- Balestrini, M. (2012). **Cómo se Elabora un Proyecto de Investigación**. Caracas: Grupo Editorial BL Consultores Asociados.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Extraordinaria, 5.453, Marzo 24, 2000.
- Gallotti A. (2010), **Las Prerrogativas del Estado en el Derecho Procesal Administrativo**. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo.
- González (2009) Manual de Práctica Forense Contencioso Administrativo. Editorial Jurídica Venezolana.
- Hernández y Otros (2014) **Metodología de la Investigación**. México, McGraw- Hill Interamericana Editores S.A. Segunda Edición.
- Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. (2010). Asamblea Nacional. Gaceta Oficial N° 39.447.
- Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. (1981). Congreso de la República. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2.818
- Rivera (2008), **Metodología de Investigación**. México, McGraw- Hill
- Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 27-11-2001 (caso PDVSA PETROLEO Y GAS S.A)
- Sentencia de de la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 18-03-1998
- Sentencia de la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 14-05-1998 (caso Inversiones La Planicie) y 22-07-1986 (caso Asociación civil Educativa El Ávila).
- Tamayo y Tamayo (2012). **Técnicas de Investigación Documental**, 3ª. ed., Ed. McGraw-Hill, México.

Zorrilla (2012). **Introducción a la Metodología de la Investigación**, 2ª. ed., Ed. Océano, México.