LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

PROF. HENRIQUE IRIBARREN MONTEVERDE*

* Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Profesor de Derecho Administrativo UCAB.

He sido invitado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas “Dr. José Ángel Castillo Moreno” del Colegio de Abogados del Estado Carabobo, como ponente, en estas XVIII Jornadas Centenarias Internacionales del Colegio de Abogados del Estado Carabobo intitulada: “Derecho Procesal: reforma, realidad y perspectivas”. Antes de entrar en el desarrollo del tema propuesto queremos agradecer la gentileza que ha tenido nuevamente para con nosotros el Dr. Ramsis Ghazzaoui, Coordinador Académico de estas emblemáticas jornadas, que estamos seguros serán, al igual que las anteriores, exitosas y servirán para profundizar la cultura jurídica en el estado Carabobo, y en el resto del País. Quiero agradecer especialmente la colaboración fundamental para la elaboración de estas notas del abogado Rosnell Carrasco.

Dicho esto, pasemos al desarrollo del tema propuesto y que hemos denominado: “*La perención de la instancia en el contencioso administrativo*”. Con la finalidad de cumplir a cabalidad con el tema, haremos primero una breve introducción donde abordaremos de manera general la institución y plantearemos el problema actual que genera la necesidad de este trabajo. De seguidas, nos proponemos exponer los criterios jurisprudenciales más recientes en esta materia, y luego unos breves comentarios, a modo de conclusión con nuestra opinión.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

La perención de la instancia es una institución de derecho procesal que de ser interpretada y aplicada de manera “ligera” por los órganos de administración de justicia, puede lesionar el derecho fundamental de acceso a la justicia previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En efecto, la conclusión anterior pone de relieve la importancia de esta institución, especialmente en procesos judiciales donde lo discutido va más allá de un asunto patrimonial *inter*

privatos, tal como sucede en el contencioso administrativo donde el objeto de la pretensión –cuando el demandante es el particular–, es la actividad o inactividad administrativa del Estado.

Ahora bien, el asunto cobra mayor relevancia, cuando, como sucede en el contencioso administrativo venezolano, los lapsos de caducidad para la interposición de algunas de las principales pretensiones son considerablemente más cortos que en el proceso civil, por cuanto en la mayoría de los casos, de ser decretada la perención, sería imposible presentar nuevamente la acción. Esta circunstancia pudo haber sido tomada en cuenta por el legislador al haber establecido en la legislación que ha regulado el contencioso administrativo en Venezuela, únicamente la perención anual, excluyendo la posibilidad de que los tribunales decreten la denominada “perención breve”.

En efecto, lo hasta aquí expuesto nos revela la necesidad de una interpretación sana y armónica de la institución, que permita garantizar el derecho de acceso a la justicia, por una parte, y por la otra evitar la sustanciación de procesos judiciales en donde los litigantes no han demostrado la debida diligencia en el impulso y continuación del proceso. Lo hasta aquí expuesto se traduce en el deber que tiene todo juez, -en su condición de director del proceso-, de garantizar el derecho a la igualdad procesal, derecho éste que es parte del denominado “núcleo duro” del derecho a la tutela judicial efectiva, y que únicamente puede ser matizado por expresa disposición legal.

No obstante lo anterior, en los últimos años se ha venido desarrollando una nueva doctrina jurisprudencial sobre la perención de la instancia en el contencioso administrativo, y que difiere de su interpretación y aplicación tradicional. Es esta doctrina jurisprudencial la que constituye el objeto de análisis de estas breves notas. En efecto, primero la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y luego, como es de suponer, las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo han empezado a sostener la inaplicabilidad de esta institución en aquellos casos donde el demandante es alguno de los órganos o entes del Estado, sin entrar a considerar si están dados los supuestos previstos en la legislación para su reconocimiento (inactividad procesal del demandante por más de un año) por cuanto consideran que ello podría acarrear graves daños al patrimonio público.

Dicho lo anterior, resulta pertinente detenernos, aunque sea brevemente, en el análisis de la perención como una de las formas de terminación del proceso. Esto nos permitirá tener un marco conceptual que luego nos permita exponer y analizar críticamente los nuevos criterios jurisprudenciales en esta materia.

II. LA PERENCIÓN COMO FORMA DE TERMINACIÓN DEL PROCESO

La perención de la instancia, es una de las formas de terminación del proceso judicial, que opera por la inactividad procesal de la parte actora, es decir, por la no realización de actos de procedimiento destinados a mantener en curso el proceso, en un período de un año, y opera contra las personas jurídicas de derecho público tales como la República, los Estados y los Municipios, tal como lo establecen los artículos 267 y 268 del Código de Procedimiento Civil, los cuales prevén:

“Artículo 267.- Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. La inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá perención (...).

*“Artículo 268.- **La perención procede contra la Nación, los Estados y las Municipalidades, los establecimientos públicos, los menores y cualquiera otra persona que no tenga libre administración de sus bienes, salvo el recurso contra sus representantes**”.*

En similar sentido, la institución procesal de la perención de la instancia, fue establecida expresamente en el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de fecha 16 de junio de 2010, el cual textualmente dispone:

*“Artículo 41. —Perención. **Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes, salvo que el acto procesal siguiente le corresponda al Juez o Jueza, tal como la admisión de la demanda, la fijación de la audiencia y la admisión de pruebas**”.*

De conformidad con las normas antes expuestas, debemos señalar que la perención consiste en la extinción del proceso por el transcurso del tiempo previsto en la ley, sin que se hubiese verificado acto de procedimiento de las partes capaz de impulsar el curso del juicio; en materia contencioso- administrativa dicho lapso es de exclusivamente de un año. Este instituto procesal encuentra justificación en el interés del Estado de impedir que los juicios se prolonguen indefinidamente, y de garantizar que se cumpla la finalidad de la función jurisdiccional, la cual radica en administrar justicia; y por otra parte, en la necesidad de sancionar la conducta negligente de la parte actora, por el abandono de la instancia y su desinterés en la continuación del proceso¹.

Además de lo antes expuesto, es importante recordar que la perención de la instancia tiene su origen en la máxima *dies interpellat pro homine* -el día interpela por el hombre-, por lo cual la perención se causa de pleno derecho, siendo la decisión del juez en este sentido meramente declarativa, y nunca constitutiva², ya que en este particular aspecto de la actividad jurisdiccional el juez ve sus facultades limitadas a la simple verificación objetiva de un hecho concreto, -el transcurso de un año sin actividad procesal de la parte actora que impulse el proceso-. En efecto, este ha sido el criterio reiterado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que mediante sentencia número 1466 del 05 de agosto de 2004, recaída en el caso: Constitución del estado Aragua, señaló:

*“En efecto, es evidente que la norma obliga a las Salas que componen este Tribunal Supremo de Justicia a aplicar una consecuencia jurídica de manera indefectible, esto es, **declarar consumada la perención**, como consecuencia de la verificación del supuesto de hecho previamente establecido en el dispositivo normativo, cuál es la existencia de **causas que hayan estado paralizadas por más de un (1) año, antes de la presentación de los informes**”. De manera*

¹ Oscar Pierre Tapia. Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, Tomo 2, Febrero de 2003, página 413.

² Estas afirmaciones tienen fundamento en lo establecido en el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala: “Artículo 269: **La perención se verifica de derecho y no es renunciable por las partes.** Puede declararse de oficio por el Tribunal y la sentencia que la declare, en cualquiera de los casos del artículo 267, es apelable libremente”.

que, pareciera que no existe ni otra opción ni otra actuación que logre desvirtuar el inminente acontecimiento del decreto de perención, como una decisión ineludible derivada de la falta de actuaciones procesales de las partes en el expediente (...)”.

Este criterio fue ratificado posteriormente mediante sentencia número 853 de fecha 05 de mayo de 2006, recaída en el caso: Gobernación del estado Anzoátegui, donde la misma Sala estableció lo siguiente:

*“Así las cosas, aprecia esta Sala Constitucional que **la declaratoria de perención opera de pleno derecho**, y puede ser dictada de oficio o a petición de parte, sin que se entienda en esta frase que existe en cabeza del juzgador un margen de discrecionalidad para el decreto de la misma, ya que la sanción debe ser dictada tan pronto se constate **la condición objetiva** caracterizada por el transcurso de más de un año sin actuación alguna de parte en el proceso, salvo que la causa se encuentre en estado de sentencia”*.

De los precedentes jurisprudenciales se puede observar que, en criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales del país, incluyendo a los tribunales con competencia contencioso-administrativa, la perención opera de “pleno derecho”, ya que: *i)* no existe en cabeza del juzgador un margen de discrecionalidad en el decreto de la misma, *ii)* porque la función del juez se limita a la verificación de una “condición objetiva”, como lo es el transcurso de más de un año sin actuación alguna de parte en el proceso, y *iii)* por que el decreto de la perención es una “decisión ineludible”.

III. LA PERENCIÓN EN CONTRA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Podría sostenerse que lo hasta aquí expuesto es la concepción tradicional de la perención, tal y como esta es aplicada en los procesos judiciales de naturaleza civil o mercantil, contruidos principalmente sobre el principio dispositivo según el cual el proceso pertenece a las partes, ellas son las que con su actuación diligente lo impulsan hasta

obtener una sentencia definitiva que resuelva el conflicto sometido a la consideración del juez. Este modelo de justicia “rogada”, es algo distinto a los procesos judiciales constitucionales o contencioso administrativos donde dicho principio se encuentra matizado por el evidente interés público de los asuntos que constituyen el objeto de estos procesos, (verbi-gracia: la nulidad de un acto administrativo o de una ley). Es justamente la presencia de ese interés público lo que permite una aplicación diferenciada de ciertas instituciones del derecho procesal común o general en el contencioso administrativo, llegando incluso al establecimiento por vía legal de los denominados “privilegios o prerrogativas procesales”.

En efecto, estos privilegios, que se repite han sido introducidos por vía legal, son de la más variada índole y van desde el denominado “procedimiento previo a las demandas contra la República”, y la prohibición de declarar la confesión por no dar contestación a la demanda, hasta las formalidades para la validez de la citación o la no exigibilidad de la concurrencia en materia de requisitos de procedencia de medidas cautelares. No obstante, ninguna ley establece como prerrogativa procesal a favor de los entes públicos la improcedencia de la perención, sino que por el contrario, como hemos visto una de las características de la perención establecidas en el Código de Procedimiento Civil (artículo 268), y en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículo 41) es que la misma procede contra la República, los Estados y los Municipios³. Es pertinente indicar que tal situación se mantiene en el proyecto de reforma del Código de Procedimiento Civil que actualmente se discute en la Asamblea Nacional, cuyo artículo 268 mantiene la perención en contra de los entes públicos⁴.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia parece no haber tenido en cuenta hasta el momento las normas antes mencionadas. En efecto, el criterio sostenido recientemente por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia se puede observar en la decisión número

3 Sobre la aplicación pacífica y reiterada de este criterio se puede consultar con provecho RENGEL ROMBERG, Aristides. Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, 2003, Tomo II, pp. 379-380.

4 “Artículo 268. Entidades Públicas. La perención procede contra la Nación, los Estados y las Municipalidades, los establecimientos públicos, los niños, niñas y adolescentes y cualquiera otra persona que no tenga libre administración de sus bienes, salvo el recurso contra sus representantes”.

0729 de fecha 20 de junio de 2012 (mediante la cual ratifica sentencias números 1453 de fecha 3 de noviembre de 2011 y 1482, del 9 de ese mismo mes y año⁵) es el siguiente:

“[...] No obstante, aprecia la Sala que el caso bajo análisis versa sobre una demanda interpuesta por el Distrito Metropolitano de Caracas, contra la sociedad mercantil CVG Internacional, C.A., por el presunto incumplimiento de la Orden de Compra N° 08009054 del 20 de noviembre de 2008, para la adquisición de siete (7) unidades de “Camiones Bomba Tipo Mini Bomba para Combate de Incendios del Cuerpo de Bomberos Metropolitanos de Caracas”, materia ésta en la cual está comprometido el patrimonio público, y vinculada con el derecho de la población a la protección y seguridad, consagrado en el artículo 55 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por lo tanto, al advertir la Sala que en la demanda bajo estudio no solo pudieran estar en juego intereses patrimoniales de los entes públicos involucrados, sino que además está vinculada con la consecución de un fin social como lo es la seguridad de la población, la cual incide directamente en su calidad de vida, no procede la declaratoria de perención toda vez que ésta resultaría violatoria del orden público y de los intereses generales protegidos por esta Máxima Instancia.”⁶

El criterio jurisprudencial expuesto se repite de manera idéntica en todos los casos que hemos podido revisar, y de él se desprende que para la Sala Político-Administrativa resultaría improcedente declarar la perención en aquellos casos en los que el demandante sea algún ente del Estado, y para ello invoca unos posibles daños al “orden público” y a los “intereses generales”, que podrían causarse en caso de que se decretase la perención de la instancia, razón por la cual en estos casos el tribunal a pesar de reconocer la inactividad de los apoderados judiciales

⁵ Este criterio está siendo aplicado por las Cortes de lo Contencioso Administrativo, tal como se observa de la sentencia número 2014-0091, dictada en fecha 30 de enero de 2014.

⁶ Las críticas a esta doctrina jurisprudencial ya han sido expuestas de manera contundente por un importante sector de la doctrina científica del derecho administrativo venezolano. Sobre este tema se puede consultar con provecho: Miguel Ángel Torrealba Sánchez, *Problemas Fundamentales del Contencioso Administrativo Venezolano en la Actualidad*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2013. pp. 179-185.

de la Administración, por más de un año, ordena la continuidad del procedimiento, tal y como sucedería si el procedimiento en vez de judicial fuera administrativo, lo que parecería constituir una desnaturalización de la función jurisdiccional.

En primer lugar, es importante tomar en consideración que estos precedentes jurisprudenciales, los cuales parecieran constituir una verdadera tendencia en el contencioso administrativo, ponen en evidencia que estamos frente a una “prerrogativa procesal” creada por vía jurisprudencial a favor de la República, los Estados y los Municipios, en contra de las disposiciones legales y vigentes previstas en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, previamente citados, y que en la práctica se traduce en la inaplicabilidad de la perención cuando ella obre en contra de la Administración Pública.

La postura jurisprudencial comentada debe ser objeto de crítica, en primer lugar, porque ninguna de las decisiones que se refieren a este tema repara en analizar las normas que regulan la perención de la instancia en el contencioso administrativo, ya que si bien citan el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en ninguno de los casos siquiera mencionan el artículo 268 del Código de Procedimiento Civil vigente, que expresamente señala que la perención opera contra entes públicos. En efecto, ni siquiera puede decirse que el criterio sea el resultado de una interpretación por cuanto la misma resultaría evidentemente *contra legem*.

En este sentido, pareciera que el legislador ha sido coherente en cuanto a la procedencia de la perención de la instancia en contra de la Administración Pública, lo cual quedó expresamente dispuesto en el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, previamente citado, el cual dispone que **toda instancia** se extingue por el transcurso de un año sin que hubiese distinguido el legislador aquellos casos donde el demandante es el Estado, de aquellos donde el demandante es un particular, por lo que forzosamente debe concluirse que la intención del legislador y de la norma era claramente que se decretara la perención en todas aquellas causas donde se materializara la condición objetiva de la inactividad procesal del actor por más de un año, fuere quien fuere el actor.

En efecto, esto atiende a un sano criterio de política judicial que persigue evitar la pérdida de tiempo y esfuerzo en la sustanciación y decisión de procesos judiciales que han sido abandonados por sus demandantes; ello en procura y beneficio de aquellas otras causas donde los litigantes han demostrado mayor interés, además de procurar la diligencia de los abogados que defienden al Estado, quienes sabiendo las posibles consecuencias de su inactividad probablemente tengan mayor cuidado en el impulso y seguimiento de los asuntos judiciales que interesan a los Entes Públicos.

En cuanto al argumento referido al posible daño patrimonial o la eventual afectación al interés público o colectivo que, en criterio de la Sala Político-Administrativa le corresponde tutelar, debe tenerse en cuenta primero que en caso de que dichos intereses estuvieran presentes le corresponde su tutela a los apoderados judiciales de los distintos órganos o entes de la Administración Pública, quienes precisamente como consecuencia de dicho interés, están en la obligación de impulsar con un grado máximo de diligencia las causas que tramitan por ante los tribunales del país, y quienes además son responsables civil, penal, y administrativamente, por su negligencia en el cumplimiento de sus funciones.

Adicionalmente, llama nuestra atención el hecho de que la primera sentencia que sostuvo este criterio; esto es la número 1453 de fecha 3 de noviembre de 2011, el argumento de la presencia de intereses públicos o generales como fundamento para declarar la improcedencia de la perención fue un argumento secundario, ya que el tribunal en dicha causa (la Sala Político-Administrativa) verificó que uno de los demandados se había dado por citado en el juicio, no obstante la falta de impulso procesal del demandante, lo que lo llevó a declarar que se había cumplido con el fin de la citación, por lo que resultaba improcedente declarar la perención. En efecto, el mencionado argumento es el fundamento principal y válido de dicha improcedencia. No obstante, las sentencias posteriores que la confirman no hacen el mencionado análisis, sino que se limitan a alegar la presencia de intereses públicos o generales como causal de improcedencia de la perención, lo que constituye una errónea aplicación del criterio original.

Como consecuencia de lo antes expuesto, en opinión de quien suscribe, este criterio debería ser abandonado por la jurisprudencia contencioso-administrativa, por cuanto resulta manifiestamente contraria al derecho a la igualdad procesal que debe regir en todo proceso judicial y cuyas únicas excepciones válidas son las introducidas por virtud de la ley, tal como sucede con las prerrogativas procesales a favor de la República previstas en la Ley de la Procuraduría General de la República. Sobre este tema debemos recordar que el criterio pacífico es que los privilegios y prerrogativas procesales creados por ley a favor de la República son de interpretación restrictiva y de aplicación excepcional, por lo que no admiten aplicaciones extensivas o analógicas.

IV. CONCLUSIONES

La perención opera de “pleno derecho”, ya que: *i*) no existe en cabeza del juzgador un margen de discrecionalidad en el decreto de la misma, *ii*) porque la función del juez se limita a la verificación de una “condición objetiva”, como lo es el transcurso de más de un año sin actuación alguna de parte en el proceso, y *iii*) por que el decreto de la perención es una “decisión ineludible”.

Lo antes expuesto tiene plena aplicación en el contencioso administrativo ya que la legislación vigente así lo establece. En efecto, el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que toda instancia se extingue por el transcurso de un año, sin actividad del demandante. Adicionalmente, el artículo 268 del Código de Procedimiento Civil, establece expresamente que la perención opera en contra de la República, los Estados y Los Municipios.

La posición del legislador en esta materia parece ser pacífica y reiterada por cuanto el contenido del artículo 268 se mantiene en el proyecto de reforma del Código de Procedimiento Civil que actualmente se discute en la Asamblea Nacional, razón por la cual, no existe fundamento legal para la interpretación *contra legem* de la Sala Político-Administrativa. No obstante, en criterio de ese alto tribunal resultaría improcedente declarar la perención en aquellos casos en los que el demandante sea algún ente del Estado, y para ello invoca unos posibles daños al “orden público” y a los “intereses generales”, que podrían causarse en caso de

que se decretase la perención de la instancia, razón por la cual en estos casos el tribunal a pesar de reconocer la inactividad de los apoderados judiciales de la Administración, por más de un año antes de “vistos”, ordena la continuidad del procedimiento.

En opinión de quien suscribe, este criterio debería ser abandonado por la jurisprudencia contencioso-administrativa, por cuanto resulta manifiestamente contrario al derecho a la igualdad procesal que debe regir en todo proceso judicial y cuyas únicas excepciones válidas son las introducidas por virtud de la ley, tal como sucede con las prerrogativas procesales a favor de la República previstas en la Ley de la Procuraduría General de la República, y en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública.