

Pruebas en el Contencioso Administrativo

Juan Domingo Alfonzo Paradisi*

*Profesor de la Universidad Central de Venezuela y
de la Universidad Católica Andrés Bello*

Resumen: *El presente trabajo tiene por objeto las pruebas en el contencioso administrativo: Los principios generales aplicables, los procedimientos previstos en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y las reglas en cuanto a carga de la prueba. Mención especial a algunos medios de prueba en el contencioso administrativo.*

Palabras Clave: *Pruebas, carga de la prueba, medios de prueba, contencioso administrativo, confesión, documentos administrativos, testigo experto.*

Abstract: *The purpose of this paper is to examine evidence in administrative litigation: the general principles applicable, the procedures provided for in the Organic Law of the Administrative Litigation Jurisdiction and the rules regarding the burden of proof. Special mention is made of some means of evidence in administrative litigation.*

Key words: *Evidence, burden of proof, means of evidence, administrative litigation, confession, administrative documents, expert witness.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

I. DEFINICIÓN

II. EL OBJETO DE LA PRUEBA EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

III. DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

IV. PRINCIPIOS GENERALES EN CUANTO A LA PRUEBA EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. El principio dispositivo y los elementos inquisitivos en el proceso contencioso administrativo. 2. Carácter subjetivo de la jurisdicción contencioso-administrativa y la universalidad de control de las situaciones jurídico-subjetivas. 3. Libertad probatoria. 4. Necesidad de la prueba y prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez. 5. Eficacia jurídica y legal de la prueba. 6. Unidad de la prueba. 7. Comunidad de la prueba. 8. Lealtad probatoria. 9. Contradicción de la prueba. 10. Igualdad de oportunidades. 11. Pertinencia de la prueba. 12. Principio de valoración de las pruebas. 13. Prueba de hechos negativos. 14. Aplicación supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y del Código de Procedimiento Civil.

* Profesor de Derecho Administrativo I en la Universidad Central de Venezuela (UCV). Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) en la especialización de Derecho Administrativo y en la Maestría en Derecho Constitucional.

V. PROCEDIMIENTOS PREVISTOS EN LA LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y LA CARGA DE LA PRUEBA

1. *La prueba en las demandas de contenido patrimonial.* 2. *De las pruebas en los procedimientos breves.* 3. *De los procedimientos en cuanto a la demanda de nulidad y la carga de la prueba.* 4. *Procedimiento en segunda instancia.* 5. *Recurso de Juridicidad.* 6. *Procedimiento de medidas cautelares art 103 LOJCA.*

VI. SOBRE ALGUNOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. *De la prueba por escrito.* 2. *Prueba de informes artículo 433 del Código de Procedimiento Civil.* 3. *Prueba de confesión.* 4. *Inspección ocular e inspección judicial.* 5. *Prueba de testigo-experto o perito-testigo.*

CONCLUSION

INTRODUCCIÓN

En virtud de la aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, y de sus disposiciones, fundamentalmente, los artículos 23, 49.1, 140, 254 y 259, se establece en Venezuela una jurisdicción contencioso administrativa que prevé una serie de acciones y recursos, así como de importantes poderes del juez contencioso administrativo a los efectos de: garantizar la “tutela de las situaciones jurídicas subjetivas” de las personas: a.- de la anulación de los actos administrativos generales o individuales; b.- determinar la responsabilidad patrimonial del Estado (responsabilidad objetiva art. 140 CRBV); c.- la condena al pago de sumas de dinero; d.- la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; e.- reconocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; f.- conocer de las abstenciones de la Administración; g.- de las vías de hecho de la Administración; h.- y de disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Todo lo cual ha sido ratificado y desarrollado por la Ley del Tribunal Supremo de Justicia¹ y por la vigente Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa².

En efecto, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo previó, finalmente, con sus diversas críticas y quizás de manera no sistemática u ordenada, una serie de procedimientos a ser desarrollados por ante dicha jurisdicción contencioso, lo cual fue, sin duda, una conquista aspirada desde 1976, estableciéndose en su normativa la “universalidad del control” (art 8) y la subjetivación de los procedimientos de demandas de nulidad, dotándolos de la técnica de “audiencias orales” en los diversos procedimientos, a los efectos de abreviar los lapsos y tratar de lograr mayor participación de los jueces (principio de inmediación).

De allí que, por ante estos tribunales que conforman la Jurisdicción Contencioso Administrativa debe producirse la actividad probatoria y pueden las personas ejercer su derecho constitucional al debido proceso y a la defensa, consagrado en el art. 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en los sucesivos CRBV). Esto es, las personas (naturales y jurídicas), tienen derecho a la defensa en todo estado y grado del proceso (en este caso en el Contencioso Administrativo), de acceder a las pruebas y de disponer de los medios adecuados para ejercer su defensa. Esto constituye el reconocimiento constitucional de la “libertad probatoria”, de promover y evacuar todos los medios probatorios libremente, en tanto y en cuanto no sean manifiestamente ilegales ni impertinentes o dicho de otro modo, que no sean contrarios al ordenamiento jurídico y que tengan como objeto la demostración de

¹ Venezuela. *Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.684 Extraordinario de 19 de enero 2022.

² Venezuela. *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.451, del 22 de junio de 2010.

los hechos controvertidos que dan lugar al proceso contencioso administrativo e igualmente ejercer cada una de las partes el correspondiente control de los medios probatorios: esto es la oposición u objeciones respectivas.

En efecto, de nada sirve el establecimiento por la Constitución del Derecho a la Defensa (promover los medios adecuados para su defensa art 49.1 CRBV), así como su previsión por tratados y convenios internacionales que tienen jerarquía constitucional, aplicabilidad directa y prevalecen en el ordenamiento jurídico venezolano (art 23.1), si los jueces de lo contencioso no son autónomos e imparciales y no pueden ejercer el debido control sobre la actividad administrativa (actos administrativos unilaterales, bilaterales o vías de hecho de la administración), o no determinar la responsabilidad patrimonial del Estado o de la Administración Pública (ya sea contractual o extracontractual). Ello vacía de contenido a la jurisdicción contencioso-administrativa e implica incentivos a acudir a otras jurisdicciones internacionales, de ser el caso (CIADI en su momento) u otros organismos (ONU en materia de derechos de las personas o ciudadanos por violación de sus derechos por la Administración), o acudir a otros mecanismos paralelos de negociación, en vez de ejercer el control de legalidad o inconstitucionalidad por ante la jurisdicción competente.

De igual manera es necesario el desarrollo de un contencioso de los servicios públicos que sea real y efectivo sobre la “existencia” y el reclamo en la prestación eficiente de los servicios públicos, por supuesto es necesaria la inversión y participación de capital privado en los mismos, pero también es necesario efectuar un verdadero control contencioso administrativo sobre la prestación de los servicios públicos dado el estado deplorable de muchos de ellos en nuestro país; y por supuesto, el restablecimiento de la situación jurídica infringida de las personas mediante el amparo constitucional contra actos del poder público que violen o menoscaben los derechos constitucionales.

De lo contrario, esto es si estas premisas no se exigen ni se verifican, el contencioso administrativo será un ejercicio “teórico”, donde no se aprecian los alegatos ni las pruebas, donde la jurisdicción contencioso administrativa se puede convertir en un ejercicio fútil, donde las pruebas no serán apropiadamente apreciadas ni valoradas por la sentencia definitiva, y de no haber jueces autónomos e imparciales no podrá la Administración ser condenada al pago de sumas de dinero a la reparación de daños y perjuicios ni tampoco se producirán, con la debida “normalidad”, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos impugnados, ni se restablecerán las situaciones jurídicas subjetivas de las personas lesionadas por la actividad administrativa y se ejercerá la actividad judicial tan sólo en beneficio de una de las partes, sin la debida imparcialidad y objetividad prevista y exigida por la Constitución de 1999 vigente (art 254 CRBV).

I. DEFINICIÓN

La prueba constituye una actividad procesal encaminada a demostrar los hechos, su exactitud o su inexactitud, en cuyo examen a través de los medios probatorios se pueda deducir no sólo la comprobación de lo alegado, sino que se logre la convicción del juez o se aporten de elementos para moldear la decisión del juez contencioso administrativo, brindándole la certeza de las circunstancias relevantes del juicio. La misma es promovida regularmente por los litigantes, quedando librada a la iniciativa de los casos excepcionales, como en los autos para mejor proveer, establecido en el caso de la LOJCA en el artículo 39³.

³ Allan R. Brewer-Carias, *Tratado de Derecho Administrativo Derecho Público en Iberoamérica*, Volumen VI La jurisdicción Contencioso Administrativa, Ed. Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2013. p. 340.

II. EL OBJETO DE LA PRUEBA EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Ha señalado la doctrina⁴ que el objeto “viene dado por el dato (existente o no) del cual dependerá la convicción del juez, siendo por tanto obligación de la parte a quien le corresponde probar la promoción del medio que contenga el elemento suficiente capaz de convencer”⁵. En relación con los alegatos, se distingue entre alegatos de hecho y alegatos de derecho, los primeros requieren de prueba, en cambio en cuanto a los alegatos de derecho no constituyen objeto de prueba ya que el juez conoce el derecho (principio *iura novit curia*).

Ahora bien, hay afirmaciones que no constituyen objeto de prueba, por diversas razones. En primer lugar, los hechos aceptados por las partes, por tanto, sólo son objeto de prueba los hechos controvertidos (art 389 ordinal 1 del Código de Procedimiento Civil).

De allí la importancia de advertir que hechos se aceptan y cuales no para precisar sobre cuales recaerá la actividad probatoria (ver artículo 57 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁶). En segundo lugar, razones vinculadas al objeto de la prueba, se verifica para el caso de las presunciones de ley, que relevan de prueba a los favorecidos por la presunción y sólo pueden desvirtuarse por prueba en contrario y por razones inherentes a la actividad por la existencia de hechos notorios según lo previsto en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil (se agrega aquí el hecho notorio comunicacional).

III. DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

De acuerdo con el régimen dispositivo, toda esa actividad tendiente a acopiar el material de conocimiento que va a necesitar el juez para decidir constituye una carga para las partes, en plural y esa carga de las partes, va a condicionar al juez para tomar su decisión con fundamento a lo alegado y probado por las partes, quien no puede separarse de ello. Esto es, el juez no puede decidir en base a hechos no alegados ni probados por las partes. De allí pues, en el proceso ordinario es a las partes y no al juez a quienes le corresponde la prueba, rigiendo el principio dispositivo. De tal manera, es a las partes a las que les corresponde probar los hechos y no el derecho. El juez se presume conoce el derecho y no puede ser condicionado por las partes, pero si les corresponde a éstas últimas la alegación y demostrar los hechos.

El problema de la carga de la prueba es propio del procedimiento dispositivo y en el procedimiento inquisitorio el juez ordena las pruebas de oficio y esta desvinculado de la iniciativa de las partes. En contraste, en el principio dispositivo la carga de la prueba constituye una conducta impuesta a una o a ambas partes para acreditar la verdad de los hechos alegados. Ahora bien, dado que las partes deben alegar y probar los hechos de acuerdo con el principio dispositivo. ¿a quién le corresponde la carga de la prueba?

En este particular se ha destacado por la doctrina que es distinta la situación de la carga de la prueba respecto de las obligaciones de las que existe en materia de hechos y actos jurídicos⁷. En el caso de las obligaciones el actor prueba los hechos que suponen la existencia de las obligaciones y el demandado debe probar los hechos que suponen la inexistencia de sus obligaciones. Pero, en el campo de hechos y actos jurídicos, el principio es que tanto el actor como el demandado deben probar sus respectivas posiciones, de tal manera que cada una de

⁴ José Miguel Torrealba Santiago, “Contencioso administrativo, responsabilidad patrimonial extracontractual y prueba” en *Actualidad del Contencioso Administrativo y otros Mecanismos de Control del Poder Público*, 1^{era} edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013. p 451.

⁵ Ibid. p. 452.

⁶ Venezuela. *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.451, del 22 de junio de 2010.

⁷ Allan R. Brewer-Carias. *ob.cit.*, p. 341.

las partes debe probar los hechos que le interesan y ello cobra relevancia en el campo del derecho administrativo (la parte que invoca a su favor una norma jurídica tiene la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto para la aplicación de esa norma (artículo 506 CPC).

IV. PRINCIPIOS GENERALES EN CUANTO A LA PRUEBA EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. *El principio dispositivo y los elementos inquisitivos en el proceso contencioso administrativo*

Por tanto, en el proceso contencioso administrativo, dependiendo del tipo de proceso, el recurrente debe probar lo que alega, ya se trate de una demanda de nulidad de un acto administrativo o de una demanda de contenido patrimonial, por ejemplo. Este esencialmente tiene la iniciativa procesal a tenor de lo dispuesto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil. No obstante, también en el proceso contencioso administrativo, se encuentran elementos inquisitivos que condicionan, en efecto, la carga de la prueba. Así las cosas, el Juez es el rector del proceso de conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en lo adelante (LOJCA) y debe impulsar el procedimiento hasta su conclusión.

El artículo 259 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 establece:

“La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

Esta norma constitucional delimita el campo de actuación y la extensión de los poderes del juez contencioso con el fin de asegurar la tutela jurisdiccional de los derechos de los particulares frente a la Administración, ya que este podrá controlar la legitimidad y legalidad de la actividad de la Administración⁸ y en muchos casos, la dirección del proceso, al juez le corresponde la búsqueda de la prueba y puede tener iniciativas propias. Así, el artículo 30 de la LOJCA establece: “los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa conocerán a instancia de parte, o de oficio, cuando la ley lo autorice”. En efecto, los jueces de lo contencioso administrativo tienen la iniciativa procesal, de conformidad con el artículo 39 de la LOJCA, pueden solicitar información o hacer evacuar la prueba de oficio que consideren pertinentes.

Como se ha ratificado en sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa donde enaltece⁹:

“que en virtud de las amplias facultades de control de la legalidad que han sido conferidas a los jueces contencioso-tributarios, pueden éstos confirmar actos administrativos, modificarlos o revocarlos, sin que ello constituya violación del principio dispositivo que rige en el pro-

⁸ Henry Rodríguez Facchinetti, “El Contencioso-Administrativo como Proceso Regido por el Principio Dispositivo. Su Importancia en Materia Probatoria”, en *Revista de Derecho Probatorio* director Jesús Eduardo Cabrera Romero. Caracas, 1995. p. 172.

⁹ Véase el alcance del principio inquisitivo en la sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, número 807 del 22 de junio de 2011. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/junio/00807-22611-2011-2010-1139.HTML>. consultado en fecha 21 de noviembre de 2023.

cedimiento civil ordinario, regulado en nuestro ordenamiento positivo por el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil; con fundamento a lo expresado y atendiendo al hecho que la labor del juez contencioso tributario está orientada fundamentalmente por el principio inquisitivo, el cual le faculta, entre otras circunstancias, a corregir irregularidades que no hayan sido alegadas por las partes, con base en el principio del control de la legalidad y del orden público”

Por lo tanto, en las demandas de contenido patrimonial, el juez puede resolver los defectos del procedimiento de oficio a solicitud de parte y debe hacerlo constar en acta (art 57) y como característica prevista en la ley la LOJCA, el juez de conformidad con el art. 58 puede convocar de oficio para su participación en la audiencia preliminar a las personas, entes, consejos comunales, colectivos o cualquier otra manifestación popular de planificación, control y ejecución de políticas y servicios públicos, cuyo ámbito de actuación se encuentre vinculado con el objeto de la controversia, para que opinen sobre el asunto debatido. De igual manera, en los procedimientos breves (art.69 LOJCA) el juez de oficio puede realizar las actuaciones que estime procedentes para constatar la situación denunciada y dictar medidas cautelares.

Sin embargo, un sector de la doctrina ha señalado que:

“el poder inquisitivo del juez contencioso administrativo no es ilimitado desde que al juez le está vedado suplir de oficio alegatos o defensas de las partes. Ciertamente, el Juez está sujeto al deber de congruencia que lo obliga a atenerse, exclusivamente, a lo alegado y probado en autos, por consiguiente, su facultad para solicitar de oficio información o evacuar pruebas deberá estar relacionada con las cuestiones controvertidas por las partes¹⁰.

2. *Carácter subjetivo de la jurisdicción contencioso-administrativa y la universalidad de control de las situaciones jurídico-subjetivas*

De igual manera, como ha sido destacado por la doctrina¹¹, una vez aprobada la Constitución de 1999, con sus disposiciones en especial el artículo 259 mencionados supra, y ello ratificado por la ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se ha previsto el carácter subjetivo de la jurisdicción contencioso-administrativa y la universalidad de control como lo han ratificado diversas sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

“... a partir de la Constitución de 1999, la jurisdicción contencioso-administrativa no puede concebirse como un sistema exclusivo de protección de legalidad objetiva a que está sometida la administración... sino un sistema de tutela de situaciones jurídicas subjetivas.” (sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en sala Constitucional de 23 de octubre 2002).

“El juez no se limita a un mero control de legalidad o inconstitucionalidad objetiva de la actividad administrativa, sino se constituye en un verdadero sistema de tutela subjetiva de derechos e intereses legítimos, por lo que los justiciables pueden accionar contra la Administración Pública a fin de solicitar el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas por su actividad o inactividad vías de hecho o de actuaciones materiales”(sentencia del Tribunal Supremo de justicia- Sala Constitucional N° 1383 del 14 de noviembre 2012. Subrayado nuestro).

¹⁰ Isabel Boscán De Ruesta, “El Régimen de la Prueba en el Contencioso-Administrativo”, en *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1995. p. 346.

¹¹ Ramsis Ghazzaoui, “Control contencioso administrativo sobre las vías de hecho” en *Actualidad del Contencioso Administrativo y otros Mecanismos de Control del Poder Público*, 1era edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013. p. 467 y ss.

A continuación, señalamos lo expresado por la doctrina, fundamentalmente por los profesores: Carmelo de Grazia¹², Rafael Badell¹³, Duque Corredor¹⁴ y José Miguel Torrealba Santiago¹⁵, en cuanto a los principios que rigen la materia probatoria en el contencioso administrativo:

3. *Libertad probatoria*

En virtud de salvaguardar el derecho constitucional del debido proceso, el particular frente a la Administración gozará de disponer de la libertad, de valerse de todos los instrumentos probatorios a su disposición para demostrar la licitud de los hechos controvertidos, con el fin de lograr la convicción del juez contencioso-administrativo. Por lo tanto, se podrá promover los medios de prueba que se estimen convenientes, siempre que las restricciones que el derecho positivo exprese, no se puedan aplicar analógicamente a supuestos distintos a los previstos en la ley, como el caso de que las pruebas:

“no sean manifiestamente ilegales, impertinentes o inconducentes”, a tenor de lo dispuesto en el segundo aparte del artículo 62 de la LOJCA. Del dispositivo parcialmente transcrito se observa que las partes deberán procurar que las pruebas promovidas, estén exentas de las irregularidades señaladas. De igual modo, en virtud de las limitaciones, que tienen los funcionarios públicos para efectuar actos de disposición que involucren el patrimonio público, existirán restricciones a tales facultades y ello condiciona el principio de libertad probatoria, el cual no parece absoluto en el campo de la responsabilidad estatal, en el caso patrimonial extracontractual”.¹⁶

La Sala Político-Administrativa ratifica el principio con las concepciones recogidas en la jurisprudencia por el máximo tribunal

“inclinándose a establecer que en principio debe admitirse cualquier tipo de prueba con fundamento al principio de la libertad probatoria, salvo las excepciones que la propia ley prevé como ilegales o impertinentes (artículo 398 del Código de Procedimiento Civil)”.¹⁷

4. *Necesidad de la prueba y prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez*

La prueba es una de las piezas claves en un juicio, ya que, garantiza a las partes su derecho a la defensa. Por lo tanto, la prueba está regida el principio de la prohibición de aplicación del conocimiento privado del juez, y este se extiende a todas las áreas del Derecho, no

¹² Carmelo De Grazia, “1993-2003 Conferencia dictada por Carmelo De Grazia Suárez el 3 de mayo de 2003, en el marco de las XXVIII Jornadas de “J.M. DOMÍNGUEZ ESCOBAR” en homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez, en Badell & Grau Despacho de Abogados Caracas. Caracas, 2003. Disponible en: <https://badellgrau.com/2021/07/07/la-responsabilidad-extracontractual-del-estado-en-el-ordenamiento-juridico-venezolano/>

¹³ Rafael Badell Madrid, “Las pruebas en el contencioso administrativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Venezuela”, en Badell & Grau Despacho de Abogados Caracas. Caracas, 2004. Disponible en: <https://badellgrau.com/2021/07/07/las-pruebas-en-el-contencioso-administrativo-de-la-responsabilidad-extracontractual-del-estado-en-venezuela/>

¹⁴ Román José Duque Corredor, “Admisibilidad de las Pruebas y la carga de la prueba en el contencioso administrativo”, en *Revista de Derecho Probatorio*, N° 5, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1995.

¹⁵ José Miguel Torrealba Santiago, “Contencioso administrativo, responsabilidad patrimonial extracontractual y prueba” en *Actualidad del Contencioso Administrativo y otros Mecanismos de Control del Poder Público*, 1^{ra} edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013. p 451.

¹⁶ José Miguel Torrealba Santiago, *ob.cit.*, p. 448.

¹⁷ Véase el alcance del principio de libertad probatoria en la sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, número 1676 del 6 de octubre de 2004. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/01676-061004-1999-16424.HTM>, consultado en fecha 21 de noviembre de 2023.

sólo en el contencioso-administrativo, a razón de que, sin imparcialidad en la decisión de juez, la existencia de la lucha por defender los derechos de los particulares sería totalmente estéril.

Para que en el desarrollo de un proceso cumpla con los principios de imparcialidad, en la jurisdicción contencioso-administrativa los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial tienen que estar demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el juez (principio inquisitivo), sin que dicho funcionario pueda suplirlas con el conocimiento privado que tenga sobre ellos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el ordinal 5 del artículo 243 *eiusdem*¹⁸.

La imparcialidad otorga al recurrente seguridad jurídica y a su vez da cumplimiento al mandato constitucional en el artículo 26 segunda parte:

“El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.

Este mandato constitucional es de suma relevancia, en la aplicación jurisprudencial y se evidenciada en reiteradas sentencias como en el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal¹⁹ el cual invoca el principio en virtud de la protección al particular el cual se le violó el derecho a la defensa:

“Con este proceder la jueza de control violó: a) el principio de congruencia (...) (aplicación de la máxima romana *juxta alegata e probata*), que comprende la relación que debe existir entre lo alegado y probado en autos, y la valoración que realiza el juez o jueza como base de su convicción para dictar su decisión; b) el principio de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez o jueza sobre los hechos, también llamado principio de imparcialidad, consagrado en el artículo 26 de la Constitución, que asigna al juez o jueza la orden de ser objetivamente imparcial, sin establecer privilegios y prejuicios. Expresando con su fallo la jueza de control una posición inherente a la fase de juicio, que conlleva una extralimitación de funciones, pero además de forma manifiestamente inmotivada, violándose con ello la parte in fine del artículo 329 del código Orgánico Procesal Penal”. (Subrayado de la Sala”).

5. Eficacia jurídica y legal de la prueba

Conforme con la legislación procesal venezolana, dicho principio se encuentra contenido el artículo 395 del CPC y consiste en que el juez, libre o vinculado por la norma, debe considerar la prueba como el medio aceptado por el legislador para a llegar una conclusión sobre la existencia de los hechos afirmados por las partes en juicio²⁰.

¹⁸ Agustín Gordillo, “La prueba en el derecho procesal administrativo”, en *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Brewer-Carías*, FUNEDA, Caracas, 1995. p. 128. En cuanto a la imposibilidad de que el juez contencioso emplee su conocimiento privado señaló “el conocimiento privado del juez es aquello que él sabe y que no está en el expediente; la solución clásica es que no puede usar su conocimiento privado para resolver una cuestión, sin perjuicio de que pueda ordenar medidas para mejor proveer, inquisitorias o de oficio, para introducir al expediente bajo el control de las partes, su conocimiento privado. De este modo y no de otro, puede llevarlo a la sentencia”.

¹⁹ Véase el alcance del principio prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez en la sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, número 103 del 22 de octubre de 2020. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/octubre/310227-103-221020-2020-C20-18.HTML>, consultado en fecha 21 de noviembre de 2023.

²⁰ Rafael Badell Madrid, “Las pruebas en el contencioso administrativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Venezuela”, en *Badell & Grau Despacho de Abogados Caracas*. Caracas, 2004. Disponible en: <https://badellgrau.com/2021/07/07/las-pruebas-en-el-contencioso-administrativo-de-la-responsabilidad-extracontractual-del-estado-en-venezuela/>, consultado en fecha 21 de noviembre de 2023.

En tal sentido, la norma da la posibilidad de incluir por vía de analogía medios de prueba similares a los indicados en el presente Código y otras leyes de la República.

La jurisprudencia, ha tenido un criterio reiterado conforme a la interpretación analógica del artículo, evidenciado así en Sentencia N° 01350 dictada por la Sala Político-Administrativa de fecha 12 de noviembre de 2012²¹, en la cual se expone:

“(...)esta Alzada considera preciso destacar -como se ha señalado en anteriores fallos (Vid. Sent. N° 5.475 del 4 de agosto de 2005, caso: S.J.M.J., ratificada en las sentencias de esta Sala bajo los Nros. 14 de fecha 10 de enero de 2007, caso: Contraloría General de la República; y 14 del 9 de enero de 2008, caso: Línea Aérea de Servicio Ejecutivo Regional Laser, C.A. (LASER) que conforme al pacífico criterio sostenido por la doctrina nacional, el llamado principio o sistema de libertad de los medios de prueba es absolutamente incompatible con cualquier intención o tendencia restrictiva de admisibilidad del medio probatorio seleccionado por las partes, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que resulten inconducentes para la demostración de sus pretensiones; principio que se deduce del texto expresamente consagrado en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, que señala:

Artículo 395.- Son medios de prueba admisibles en cualquier juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República.

Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez”.

6. *Unidad de la prueba*

Este principio consiste en que el juez contencioso tiene la tarea, de examinar todas las pruebas presentadas en el juicio como una unidad, y no de forma individual o independiente, de quienes las hayan aportado, ya se trate de los particulares o de la Administración Pública. Por consiguiente, ello implica que el juez contencioso debe examinar de manera integral los distintos medios promovidos que resulten evacuados, como tal deben ser examinados y apreciados por el juez, quien debe cotejarlas entre sí, a fin de que en su convencimiento surja de la verdad que se deriva de las pruebas en su conjunto (artículos 508 y 509 del CPC).

7. *Comunidad de la prueba*

Según el profesor José Miguel Torrealba Santiago “al hablar de comunidad de la prueba se hace alusión a la incorporación del conjunto probatorio. Al juicio como un todo (Unidad de la Prueba) y sobre tal deberá basarse la decisión definitiva”²². Así mismo Badell destaca: “Una vez aportado por las partes al proceso un medio probatorio, éste va a conformar un todo unívoco con las demás probanzas del expediente que constituye la materia probatoria sobre la que se basará la decisión final”²³.

²¹ Véase el alcance del principio Eficacia jurídica y legal de la prueba en la sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, número 01350 del 12 de noviembre de 2012. Disponible en: historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/noviembre/01350-131112-2012-2011-0712.HTML, consultado en fecha 21 de noviembre de 2023.

²² José Miguel Torrealba Santiago, *ob.cit.*, p. 449.

²³ Rafael Badell Madrid: “Las pruebas en el contencioso administrativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Venezuela”, en Badell & Grau Despacho de Abogados Caracas. Caracas, 2004. Disponible en: <https://badellgrau.com/2021/07/07/las-pruebas-en-el-contencioso-administrativo-de-la-responsabilidad-extracontractual-del-estado-en-venezuela/>, consultado en fecha 21 de noviembre de 2023.

Véase el principio de la comunidad de la prueba en retiradas sentencias como en el caso de la Sala del Despacho del Juzgado de Sustanciación de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo²⁴:

“Una vez que estas pruebas son incorporadas al proceso, deja de pertenecer al litigante que la ha producido para transformarse en común, pudiendo cada parte servirse indistintamente de su prueba como de la producida por la contraparte, y el Juez puede utilizar las resultas probatorias para fines diferentes a los que contemplaron las partes que la promovieron, pudiendo el Juez -de acuerdo a este principio- valorarlas libremente, conforme a las reglas de la Sana Crítica, indistintamente de quien las haya promovido; para así formar su convicción de acuerdo al mérito de las mismas”

La prueba pasa entonces a pertenecer al proceso y el juez debe analizar y juzgar todas las pruebas producidas, sin importar para ello cuál fue la parte que la trajo al proceso. Este principio tiene total vigencia en el procedimiento contencioso-administrativo dado que tanto la Administración –en el proceso formativo- como el juez en el contencioso debe conseguir la verdad material”²⁵.

8. *Lealtad probatoria*

Este principio tiene por objeto perseguir los fines esenciales del Derecho en los medios probatorios en la medida en que las partes utilicen buenas prácticas jurídicas en sus instrumentos probatorios sin alterar la verdad y la justicia, en consecuencia, no deben usar los medios de pruebas para ocultar o alterar la realidad o para inducir al juez a engaño para obtener beneficios que no les corresponde. Se deduce de lo previsto en el artículo 170, ordinal 3 del Código de Procedimiento Civil.

9. *Contradicción de la prueba*

Es el derecho que se traduce en promover medios de prueba y contradecir los hechos aportados por la contraparte, ejerciendo su derecho a tener la oportunidad de la prueba, de conocerla y controlar su evacuación. Donde la doctrina señala que el mencionado principio “rechaza la prueba secreta o ilícita practicada sin el control de las partes”. Por lo tanto, este colabora con el principio dispositivo de que las partes son rectoras del proceso, por lo establecido en los artículos 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 397 del CPC²⁶.

²⁴ Este criterio ha sido ratificado en sentencias de la Sala del Despacho del Juzgado de Sustanciación de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo véase la de fecha 9 de noviembre de 2016. Disponible en: [²⁵ Luis Fraga Pittaluga, “Algunas Notas sobre la Prueba en el Proceso Administrativo”, en *Revista de Derecho Administrativo* N° 3, mayo-agosto 1998, Editorial Sherwood, Caracas, 1998. “quien ha señalado tres consecuencias sobre la vigencia de la comunidad de la prueba: a- Aun cuando el promovente pretende beneficiarse de la prueba llevada por éste al proceso, es lo cierto que esta aspiración puede resultar frustrada cuando el medio producido lejos de favorecerlo lo perjudica fortaleciendo la posición de su contraparte. b.- Una vez practicada la prueba, las partes quedan imposibilitadas de renunciar o desistir de la misma, pues las pruebas incorporadas al proceso ya no les pertenecen. c.- Cuando se acumulan varios procesos, la prueba practicada en cualquiera de ellos vale para todos –principio de la prueba trasladada-, porque si el juez adquiere convicción respecto de un hecho común a todas las causas, sería absurdo que los efectos de esa convicción dejaran de aplicarse a ellas, a pesar de que se resuelvan en una sola sentencia”.](http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2016/NOVIEMBRE/23-9-AP42-G-2014-000375-2016-0156.HTML#:~:text=En%20consecuencia%2C%20insiste%20este%20Juzgado%20en%20que%20una,convicci%C3%B3n%20de%20acuerdo%20al%20m%C3%A9rito%20de%20las%20mismas, consultado en fecha 21 de noviembre de 2023.</p>
</div>
<div data-bbox=)

²⁶ José Miguel Torrealba Santiago, ob. cit., p. 450.

10. *Igualdad de oportunidades*

La igualdad de oportunidades se deriva de los principios rectores del derecho, donde la ley erga omnes en su espíritu y razón, busca la imparcialidad ante la sociedad. Sin embargo, al estar en presencia de la actividad que desarrolla la Administración Pública, que cuenta con prerrogativas procesales. La determinada igualdad se perturba en el ámbito contencioso-administrativo dado algunos casos de los privilegios de la Administración previstos en las leyes como la LOSJCA o el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República²⁷.

Teniendo una dicotomía entre el Proceso civil y el Contencioso-Administrativo, este principio, otorga la facultad de la Administración para producir los medios de prueba idóneos para la reiteración de supuestos sobre los que se fundamenta su actuación, donde en este caso la mayor carga de la prueba le corresponde al particular, en consecuencia, los actos emanados por la Administración son considerados legítimos y legales salvo prueba en contrario.

11. *Pertinencia de la prueba*

Con fundamento en este principio²⁸, la doctrina ha destacado que “son inadmisibles en juicio las pruebas que no sirvan en absoluto para acreditar los hechos controvertidos en el proceso administrativo (artículo 398 CPC)”²⁹. La pertinencia, en criterio de la doctrina -Cabrera- debe ser entendida como “la congruencia que debe existir entre el objeto fáctico de la prueba promovida y los hechos alegados y controvertidos”³⁰. Luego, si no sucede tal relación la impertinencia deberá ser manifiesta, con el fin de declarar la inadmisibilidad del medio de prueba traído³¹.

A su vez el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa ha sentado jurisprudencia sobre este principio como se evidencia en la sentencia Número 01949 de 14 abril de 2005:

²⁷ Véase algunas de las prerrogativas en Venezuela. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.220 de 15 de marzo de 2016 en sus artículos:

Inaplicación de medidas preventivas o ejecutivas

Artículo 87. Los bienes, rentas, derechos o acciones que formen parte del patrimonio de la República no están sujetos a embargos, secuestros, hipotecas, ejecuciones interdictales y, en general, a ninguna medida preventiva o ejecutiva.

Absolución de posiciones juradas

Artículo 90. Ni las autoridades, ni los representantes legales de la República, están obligados a absolver posiciones juradas, ni a prestar juramento decisorio, pero deben contestar por escrito las preguntas que, en igual forma, les hicieren el Juez o la contraparte sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo

²⁸ Véase el criterio reiterado en la sentencia Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, número 01949 de 14 abril de 2005. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/julio/00968-160702-01-0299.HTM>. consultado en fecha 21 de noviembre de 2023. Donde el Magistrado Hadel Mostafá Paolin recuerda la importancia en materia probatoria.

²⁹ Rafael Badell Madrid, “Las pruebas en el contencioso administrativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Venezuela”, en Badell & Grau Despacho de Abogados Caracas. Caracas, 2004. Disponible en: <https://badellgrau.com/2021/07/07/las-pruebas-en-el-contencioso-administrativo-de-la-responsabilidad-extracontractual-del-estado-en-venezuela/>, consultado en fecha 21 de noviembre de 2023.

³⁰ Jesús Eduardo Cabrera Romero, “Contradicción y control de la prueba legal y libre”, en *Revista de Derecho Probatorio*, Tomo I, Editorial Jurídica Alva, Caracas 1989, página 36.

³¹ José Miguel Torrealba Santiago, *ob. cit.*, p. 449.

“la relación que debe existir entre los hechos alegados y los medios que evidencien la veracidad o falsedad de tales hechos, es decir, la pertinencia de las pruebas, circunstancia que impone que las pruebas promovidas y aportadas por las partes al proceso, deban guardar relación con el hecho que pretendan probar y con los términos en los cuales quedó trabada la litis, ya que de lo contrario, ante la evidente falta de relación entre las pruebas promovidas por las partes y los hechos por ella alegados, el juez al momento de decidir sobre su admisión o no, deberá declarar que las mismas son inadmisibles, debido a que no puede llevar a ninguna convicción al juez una prueba que no guarda relación con los hechos planteados en el proceso, ni con los términos en los cuales quedó trabada la controversia”.

12. *Principio de valoración de las pruebas*

Según lo sostenido por el profesor Badell: “El juez debe valorar las pruebas según la regla de la sana crítica –ex artículo 507 del CPC-, salvo que exista una regla legal expresa. Debe apreciar la prueba de testigos, administrarlas a las otras pruebas, desechar las declaraciones contradictorias y las del testigo inhábil. Asimismo, el juez debe analizar todas las pruebas que se hayan producido, aún aquellas que a su juicio no fueran idóneas para ofrecer algún elemento de convicción (artículos 508 y 510 CPC)”.³²

13. *Prueba de hechos negativos*

Sobre la prueba de hecho negativos el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Política-Administrativa en sentencias 01167 del 17 de octubre de 2013

“en relación a las afirmaciones de hecho, alegatos éstos planteados por las partes, en virtud de lo señalado en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, las mismas pueden consistir tanto en afirmaciones como en negaciones respecto de determinados hechos. Así, los hechos negativos, han sido definidos por la doctrina como la negación de un acto o de un hecho jurídico.

En tal sentido, es necesario distinguir si los hechos negativos son definidos o indefinidos, puesto que sólo a los primeros se les puede fijar un límite en el tiempo y el espacio y por lo tanto es posible probarlos si existe un hecho positivo que lo contraste y excluya. No obstante, serán indefinidos o indeterminados, aquellos hechos que no sea posible delimitarlos en tiempo, modo o espacio, y por tanto, no pueden ser demostrados mediante la prueba de un hecho positivo.

De esta forma, entiende la Sala que la distribución de la carga probatoria supone, por consiguiente, que quien invoque un hecho debe probarlo, y si este hecho es negativo definido, el mismo deberá comprobarse mediante una declaración o manifestación fáctica positiva en contrario. (Vid. sentencia de esta Sala N° 00755 del 27 de junio de 2012, caso: Corimon Pinturas, C.A.).

14. *Aplicación supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y del Código de Procedimiento Civil*

Cabe destacar que de conformidad con el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: la Ley Orgánica del Tribunal Supremo (LOTS) y el Código de Procedimiento Civil (CPC) son de aplicación supletoria a las demandas interpuestas.

³² Rafael Badell Madrid, “Las pruebas en el contencioso administrativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Venezuela”, en Badell & Grau Despacho de Abogados Caracas. Caracas, 2004. Disponible en: <https://badellgrau.com/2021/07/07/las-pruebas-en-el-contencioso-administrativo-de-la-responsabilidad-extracontractual-del-estado-en-venezuela/>, consultado en fecha 21 de noviembre de 2023.

V. PROCEDIMIENTOS PREVISTOS EN LA LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y LA CARGA DE LA PRUEBA

Analizaremos de seguida los diferentes procedimientos previstos en la ley de la jurisdicción contencioso administrativa vigente y veremos cómo es la carga de la prueba en cada uno de ellos de acuerdo con las pretensiones procesales en los mismos. Esto es analizaremos de seguida como es la prueba en:

Los procedimientos de contenido patrimonial; 2.- los procedimientos breves (demandas relacionadas con los reclamos por la omisión, demora, o deficiente prestación de los servicios públicos, abstenciones y vías de hecho); 3.- demandas de nulidad de actos administrativos y contratos públicos; 4.- procedimientos de las medidas cautelares. 5.- Recurso especial de juridicidad; 6.- Procedimientos en segunda instancia.

1. *La prueba en las demandas de contenido patrimonial*

El fundamento de la responsabilidad del Estado está radicado en el principio de integridad patrimonial en correspondencia con el principio de igualdad ante las cargas públicas (art. 133 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en lo adelante CRBV), según el cual “toda persona tiene el deber de coadyuvar a los gastos públicos mediante el pago de impuestos, tasas y contribuciones que establezca la ley³³ .

A. *Demandas intentadas contra los entes públicos o que estos intenten contra los particulares*

El procedimiento de las demandas de contenido patrimonial está regulado en la Ley Jurisdicción Contencioso Administrativa en el artículo 56 y siguientes respecto a la tramitación en las que sean partes los sujetos enunciados en el artículo 7, estos son: La República, los Estados, el Distrito Capital y los municipios por los órganos que componen la Administración Pública, los órganos que ejercen el Poder Público, en sus diferentes manifestaciones en cualquier ámbito territorial o institucional; por los institutos autónomos, corporaciones, fundaciones y otras formas orgánicas o asociativas de derecho público o privado donde el Estado tenga participación decisiva. Los consejos comunales y otras entidades o manifestaciones populares siempre que actúen en función administrativa; y por las entidades prestadoras de servicios públicos en su actividad prestacional. De tal manera, se ha señalado que la responsabilidad patrimonial extracontractual comprende todos los entes y órganos territoriales y no territoriales que conforman la Administración Pública en ejercicio de la función administrativa a lo cual se debe agregar conforme a la Constitución vigente de 1999, la posibilidad de exigir reparación patrimonial por el ejercicio del resto de las funciones estatales (la judicial, legislativa y electoral), por medio del instituto de la responsabilidad patrimonial³⁴.

Este procedimiento regula las demandas que se intenten contra los entes públicos o que éstos intenten. Se resalta que las normas previstas en la sección primera en cuanto a los procedimientos de demandas de contenido patrimonial tienen carácter supletorio en cuanto a los demás procedimientos previstos en la LOJCA.

B. *Prueba del cumplimiento del procedimiento administrativo previo*

Ahora bien, de conformidad con el artículo 35.3 de la LOJCA en las demandas de contenido patrimonial, constituye causal de inadmisibilidad el incumplimiento del procedimiento

³³ *Ibidem*

³⁴ Véase: Allan R. Brewer-Carias, *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011 p. 103; José Miguel Torrealba Santiago, *ob.cit.*, p. 445.

previo a las demandas contra la República, los estados o contra los órganos o entes del poder público a los cuales les atribuye la ley tal prerrogativa. De tal manera que el demandante, debe demostrar y acompañar a su demanda los documentos e instrumentos que acrediten el cumplimiento del procedimiento previo.

Así en el caso de demandas de contenido patrimonial contra la República debe cumplirse el procedimiento previo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (LOPGR). Así de conformidad con la LOPGR (arts. 54 y ss.), debe manifestarse previamente por escrito al órgano que corresponda el asunto y exponer concretamente sus pretensiones del cual debe darse recibo al interesado donde debe constar tal circunstancia. El órgano respectivo, dentro de los 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. 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, al objeto de que ésta, en un plazo no mayor de 30 días hábiles, formule y remita al órgano o ente respectivo, su opinión jurídica respecto a la procedencia o no de la reclamación; opinión que en este caso tiene carácter vinculante.

Una vez recibida la opinión de la Procuraduría, el órgano respectivo debe notificar al interesado su decisión dentro de los 5 días a la recepción del criterio sostenido por la Procuraduría General de la República (art 57 LOPGR), a los efectos de que el interesado, dentro de los diez días hábiles siguiente a su notificación, de su respuesta al órgano que corresponda, acerca de si acoge o no la decisión notificada. En caso de desacuerdo, entonces allí queda facultado para acudir a la vía contencioso-administrativa, igualmente de no haber respuesta dentro del lapso igualmente puede acudir a la vía judicial (art 59 LOPGR).

Las demandas de contenido patrimonial pueden ser derivadas de responsabilidad contractual o extracontractual y puede tener como pretensión determinar la responsabilidad de la Administración y condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios.

C. *De la prueba en los casos de responsabilidad contractual por la violación por la administración de un derecho contractual*

En efecto, se trata de la violación de una obligación estipulada contractualmente. Estas obligaciones son estipuladas para ambas partes y su incumplimiento puede verificarse tanto por el cocontrante como por la Administración Pública contratante. Así en este último caso, La Administración Pública está obligada a indemnizar por los daños causados por incumplimiento de sus obligaciones contractuales o por el retardo en su cumplimiento.

En realidad, se trata de la aplicación general del régimen contractual y del cumplimiento de las obligaciones de cada parte, así como del establecimiento de la indemnización en caso de producirse daños y allí, en aras de proteger la hacienda pública se ha delimitado los caracteres que ha de requerir el daño o perjuicio para obligar a su reparación, así como el vínculo de causalidad³⁵. Así las cosas, se requiere que:

A.- El daño sea cierto: se requiere la materialidad del daño y la certeza del mismo, lo cual se opone a su carácter eventual. Así el daño eventual es aquél que puede producirse.

³⁵ José Araujo-Juárez, *Derecho Administrativo Parte General*, 1era edición, Ediciones Paredes, Caracas, 2008. p. 1037.

B.- El perjuicio debe consistir en el menoscabo de una situación jurídicamente protegida. El perjuicio debe ser apreciable en dinero. Como se conoce aquí hay dos nociones diferenciadas el daño patrimonial y el daño moral:

El daño material o patrimonial consiste en la diferencia que media entre el patrimonio actual del perjudicado y el estado que su patrimonio tendría de no haberse producido el acontecimiento en que se funda, el reclamo de indemnización, comprendida la disminución del patrimonio existente (“*damnum emergens*”) o la frustración de un aumento del mismo (“*lucro cessans*”).

*El daño moral, por el contrario, se mantiene en el mundo de las afecciones y sólo se ha de indemnizar aquel daño real que constituya una consecuencia del hecho que obliga a la reparación. Dicho de otro modo, es indispensable un vínculo de causalidad*³⁶.

C.- *Vínculo o nexo causal entre el incumplimiento de la obligación o retardo y el daño cierto.*

D. *De la prueba del daño, imputabilidad a la Administración, y del nexo de causalidad en los casos de responsabilidad extracontractual*

La responsabilidad extracontractual del Estado en Venezuela, tal y como se encuentra prevista en la vigente Constitución de 1999, es una responsabilidad de carácter objetivo, en virtud de lo establecido en el artículo 140 de la vigente Constitución. En efecto, el referido artículo 140 prevé:

“el Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración pública”

Así, la vigente Constitución se separa de la denominada responsabilidad subjetiva y acoge la responsabilidad objetiva del Estado. Por consiguiente, el Estado debe responder patrimonialmente por todos los daños causados a los administrados que le sean imputables, con independencia de la existencia de culpa por parte de la Administración. *Siempre que se verifique el daño y el nexo causal*, el Estado podrá ser declarado responsable y condenado al pago de sumas de dinero a los particulares afectados, por parte de cualquier órgano estatal.

De tal manera, el demandante tiene la carga de demostrar el daño y el nexo causal en el caso de la responsabilidad extracontractual de la Administración.

En este sentido ha destacado el Tribunal Supremo de Justicia:

(...) de acuerdo al texto del artículo 140 del Texto Fundamental [...] los elementos constitutivos que deben concurrir para la procedencia de la responsabilidad de la Administración, son: a) que se haya producido un daño a los administrados en la esfera de cualquiera de sus bienes y derechos; b) que el daño infligido sea imputable a la Administración, con motivo de su funcionamiento, sea éste normal o anormal; y c) la imprescindible relación de causalidad que debe existir entre el hecho imputado a la Administración y el daño efectivamente producido por tal hecho”³⁷(subrayado nuestro).

En este sentido la doctrina ha destacado:” El elemento central de la responsabilidad es la determinación del daño y por consiguiente para su procedencia no resulta relevante que el autor de la lesión haya actuado en forma lícita o ilícita. Bastará que se produzca una lesión

³⁶ *Ibid.* p. 1039.

³⁷ Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 02840 del 28 de noviembre de 2001. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/noviembre/02840-281101-14810.HTM> , consultado en fecha 21 de noviembre de 2023.

atribuible a la actividad administrativa para que nazca en el particular el derecho a ser indemnizado, dado que éste no tiene el deber jurídico de soportarla sin compensación”³⁸.

En el proceso contencioso administrativo de demandas de contenido patrimonial donde la pretensión fundamental la constituye la responsabilidad del Estado, la carga de la prueba recae en el demandante quien debe probar que se han cumplido los presupuestos aquí expresados. Así es necesario que:

(i) El daño: debe ser cierto y efectivo, real y actual, esto es no eventual. Así como especial o personal, lo que implica que el daño debe ser individualizado con relación a una persona o grupo de personas. Además, debe ser antijurídico, esto es, que se trate de un daño que el administrado no tiene el deber jurídico de soportar. Así, debe implicar la violación o ruptura al principio de igualdad ante las cargas públicas referida con anterioridad o el sacrificio del particular.

(ii) La imputabilidad del daño a la Administración: el daño, debe ser jurídicamente imputable a la Administración por su funcionamiento normal (sacrificio particular) o anormal (hecho ilícito).

(iii) El nexo causal: es necesario que exista un vínculo causal entre el daño causado y la actividad lícita o ilícita desplegada por el Estado. De tal manera que, debe demostrarse la relación de causalidad entre el acto administrativo o hecho y el daño, el cual debe ser imputable y consecuencia del actuar de la Administración³⁹.

Así mismo, en la referida sentencia caso: Consorcio Inversionista Fabril de 28-11-2001, también se destacó:

“En tal virtud considera esta Sala que el daño sujeto a reparación, en primer término, debe existir, y para ello, debe ser plenamente demostrado en cuanto a su determinación cuántica, o en todo caso ser determinable”.

Así, la Sala desestimó la pretensión del demandante, al señalar que, por la falta de la determinación de la cuantía del daño, éste no estaba suficientemente demostrado:

³⁸ Rafael Badell Madrid, “Las pruebas en el contencioso administrativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Venezuela”, en Badell & Grau Despacho de Abogados Caracas. Caracas, 2004. Disponible en: <https://badellgrau.com/2021/07/07/las-pruebas-en-el-contencioso-administrativo-de-la-responsabilidad-extracontractual-del-estado-en-venezuela/>, consultado en fecha 21 de noviembre de 2023.

³⁹ Véase el criterio de la Sala Político- Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia 02130 del 9 de octubre de 2001, disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/02130-091001-15336.htm>, consultado el 21 de noviembre de 2023. Donde el Magistrado Hadel Mostafá Paolini sostiene que “la responsabilidad extracontractual de la Administración debe ser interpretada bajo criterios restringidos, a fin de evitar generalizaciones impropias e inconducentes que excluyan los supuestos necesarios eximentes de la responsabilidad, tales como, hecho exclusivo de un tercero, culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito. Se impone entonces siempre un análisis, guardando la debida ponderación o prudencia en la aplicación de la teoría del riesgo, con omisión de la falla o falta del servicio, porque si se extiende o exagera en demasía su aplicación, sin límites, ello podría conllevar a que la administración tenga que hacerse prácticamente responsable de todas las situaciones de daño, lo cual puede establecer una injustificada y excesiva onerosidad sobre la hacienda pública. Establecido el amplio alcance del sistema integral de responsabilidad patrimonial del Estado previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (...) se requiere determinar cuáles son los extremos necesarios para que ésta surja, a saber: (1) la existencia de un daño constituido por una afección a un bien o derecho tutelado por el ordenamiento jurídico o disminución patrimonial; (2) una actuación u omisión atribuible a la Administración; y, (3) la relación de causalidad entre tales elementos”.

Así, el daño debe ser probado incluso en lo que se refiere a su cuantía. Ello por cuanto el daño debe ser expresamente determinado a los fines de que sea procedente, ya que no puede simplemente el demandante alegar que se causaron daños sean materiales o morales y no probar sus efectos en el accionante (i.e. daños a su patrimonio o a su persona desde el punto de vista moral) y no está dado al Juez contencioso presumir los daños alegados.

Ello fue señalado expresamente por el TSJ en sentencia de la Sala Político-Administrativa del TSJ del 9 de octubre de 2001 (con ponencia del Magistrado Hadel Mostafá Paolini) en la cual la Sala determinó que⁴⁰:

“el reclamante de los daños materiales debe probar las lesiones actuales y ciertas sufridas, señalando expresamente cuál fue la disminución de su patrimonio, no pudiendo el Juez presumir tales daños.

En el caso bajo análisis, la parte actora alegó y probó las lesiones físicas sufridas, limitándose a señalar que le acarrearón daños patrimoniales, sin indicar en qué sentido estos daños afectaron su patrimonio, y no existe prueba en el expediente de qué manera la omisión imputada a la Administración le causó pérdidas o deterioro de sus bienes, o la imposibilidad para generar lucros, tampoco expresó haber realizado gastos médicos o de otra naturaleza, o haber sufrido cualquier otra clase de agravio de carácter patrimonial. Es por ello, que esta Sala debe desestimar la petición de indemnización por concepto de daños patrimoniales. Así se declara”.

Lo mismo ocurre en lo que se refiere a la prueba del daño moral, este debe ser extensamente probado, como ha sido afirmado igualmente por la Sala Político-Administrativa en sentencia del 12 de diciembre de 1996, en cual se dispuso que:

“En relación con la pretensión de condena por daños morales ocasionados por la emisión y divulgación del acto administrativo impugnado, considera la Sala que, en efecto, ella debe proceder, ya que ha quedado determinado a lo largo del proceso no sólo que eran falsas las imputaciones contenidas en la providencia administrativa recurrida [...], por lo que fue absolutamente incorrecto el tacharlo de inmoral, de carácter de dignidad y de honor, y de mantener reiteradamente una conducta relajada no consona con la vida militar; [...] [así como que] a raíz de su retiro intempestivo de la Armada tuvo el actor que pasar por grandes dificultades, tanto en el ámbito familiar, como entre sus compañeros y amistades, y en el plano profesional y económico, siendo objeto de rechazos y viéndose imposibilitado de conseguir un trabajo acorde con sus capacidades” (énfasis añadido).

Como ha destacado la doctrina, fueron suficientemente demostrado los extremos requeridos para la reparación del daño moral, tales como: el daño al honor y a la integridad; que ese daño fue imputable al órgano administrativo que lo dictó; y el nexo causal el cual se deriva del acto que le produce ese daño, resultó procedente el pago de indemnización a al particular.⁴¹

⁴⁰ Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 02130 del 09 de octubre de 2001. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/02130-091001-15336.HTM>, consultado en fecha 21 de noviembre de 2023.

⁴¹ Rafael Badell Madrid, “Las pruebas en el contencioso administrativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Venezuela”, en Badell & Grau Despacho de Abogados Caracas. Caracas, 2004. Disponible en: <https://badellgrau.com/2021/07/07/las-pruebas-en-el-contencioso-administrativo-de-la-responsabilidad-extracontractual-del-estado-en-venezuela/>, consultado en fecha 21 de noviembre de 2023.

E. *Etapas Procesales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:*

La LOJCA ha previsto un sistema de audiencias a los efectos de la mayor implementación de la oralidad y con la oportunidad de que los jueces, tuviesen la posibilidad más inmediata (principio de inmediación) de conocer los hechos. De igual manera, aún no se ha llevado plenamente a cabo, permite la posibilidad de grabar las audiencias y emplear métodos audiovisuales. Esto no obsta para que sean levantadas actas por escrito de dichas audiencias.

De conformidad con la vigente LOJCA en la Audiencia Preliminar oral, el demandado debe expresar con claridad si contraviene los hechos alegados por la contraparte, ello con la finalidad de que el juez fije los hechos controvertidos. Así se precisan los límites de la controversia y se define el *thema decidendum* (función abreviadora de la Audiencia Preliminar⁴²). En esta oportunidad, las partes deben promover los medios de pruebas que sustenten sus afirmaciones (art 57 LOJCA) (función ordenadora); y en la contestación de la demanda, la cual debe tener lugar a los diez (10) días de despacho siguientes a la audiencia preliminar, deben presentarse los documentos probatorios. De allí que, especialmente, en las demandas de contenido patrimonial corresponda al demandante probar tanto los daños, como el nexo causal esos daños a la Administración, pudiendo la Administración desvirtuar esos alegatos. Si el demandante no logra probar suficientemente los daños alegados, no procederá la declaratoria de responsabilidad del Estado.

Conforme al art. 62 de la LOJCA dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes al vencimiento de los diez (10) días para presentar la contestación de la demanda las partes presentaran sus escritos de pruebas.

Dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de los escritos pruebas las partes pueden expresar si convienen en algún hecho u oponerse a las pruebas que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes

Vencido el lapso anterior, dentro de los tres (3) días de despacho siguientes, el Juez admitirá las pruebas que no sean manifiestamente ilegales, impertinentes, o incongruentes y ordenará a evacuar los medios que lo requieran, para lo cual se dispondrá de diez (10) días de despacho, prorrogables a instancia por diez días.

Si las partes sólo promueven medios de prueba que no requieran evacuación, se suprimirá el lapso previsto para tal fin.

2. *De las pruebas en los procedimientos breves*

Se tramitan por el procedimiento breve las demandas por omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, vías de hecho, así como las abstenciones de la administración, que no tengan contenido patrimonial. Así conforme al principio de universalidad del control jurisdiccional contencioso administrativo previsto en el artículo 259 de la Constitución vigente y de las previsiones de la Ley Orgánica de la jurisdicción contencioso administrativa (art 8), que han abandonado un control de la legalidad meramente objetivo y que prevén el carácter subjetivo de la jurisdicción contencioso administrativa para la tutela y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa⁴³.

⁴² Miguel Ángel Torrealba, "Las demandas de contenido patrimonial en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa", en Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Volumen II, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2011. p. 319.

⁴³ Ramsis Ghazzaoui, *ob.cit.*, p. 467 y ss.

A. Instrumentos que acrediten trámites efectuados

En estos procedimientos, de conformidad con el art. 66 de la LOJCA, el demandante debe acompañar los documentos que acrediten los trámites efectuados, en los casos de reclamos por la prestación de servicios públicos, vías de hecho o por abstención, además de los requisitos previstos en el art. 33, en el cual se exige, entre otros los instrumentos en los cuales se derive el derecho reclamado, los que deben producirse con el escrito de la demanda, así como la consignación del poder.

En efecto, en los casos de reclamos por abstención de la Administración Pública debe acompañarse por la demandante copia sellada de los escritos interpuestos o presentados ante el órgano administrativo o ente respectivo contentivo de la solicitud administrativa de que se trate, con el sello o recibo emitido por la Administración pública competente. En efecto, en este caso: se trata de una relación jurídica de “deber- poder” específica, que se concreta en una obligación también específica de actuar, frente a una situación jurídica, que se configura como un derecho subjetivo de orden administrativo a la actuación administrativa⁴⁴. Así, no se trata de una obligación genérica de la Administración a dar oportuna respuesta (art 51 de la CRBV), se trata de una obligación específica, en esa relación jurídica entre la Administración pública y un particular a obtener una actuación determinada. De tal manera que en los casos de procedimientos autorizatorios por ejemplo: solicitudes de permisos (permisos de construcción, licencias de licores), u otros documentos, por ejemplo, solvencias o certificados tributarios se debe demostrar las solicitudes realizadas, los escritos interpuestos, recaudos e instrumentos presentados junto con la copia sellada o recibo emitidos por la Administración competente con las fechas respectivas a los efectos de llevar los datos a la convicción del juez contencioso administrativo de la abstención administrativa.

En los casos de vía de hecho de conformidad con el artículo 33 LOJCA el demandante debe acompañar a su demanda los instrumentos de los cuales derive el derecho reclamado, que se deben producir con el escrito, así como acompañar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad, así como la consignación del poder del apoderado. De lo contrario, conforme al art. 35 la demanda se declarará inadmisibile.

En relación con el informe que se requiere al demandado una vez admitida la demanda (art 67 LOJCA), en el caso de la vía hecho puede acontecer que la Administración⁴⁵ Pública presente un acto administrativo formal, como supuesto fundamento de su actuación material, el cual obviamente no puede ser sobrevenido, y cuya controversia deberá ser resuelta en el procedimiento breve. En los casos de omisión, demora o prestación deficiente de los servicios públicos, de igual manera existe la carga de probar por el demandante los escritos de reclamo ante la Administración competente y presentar la copia sellada o los recibos emitidos por la Administración competentes. Así mismo, demostrar con pruebas documentales y testimoniales la demora o prestación deficiente de los servicios públicos.

B. Fases procesales de los juicios breves

a. Admisión de la demanda y requerimiento de informe

Una vez admitida la demanda en estos procedimientos breves, el art. 67 de la LOJCA prevé que el tribunal requiera informe al demandado, junto con la citación, sobre la causa de la demora, omisión o deficiencia del servicio público, de la abstención o de la vía de hecho según el caso de que se trate.

⁴⁴ Allan R. Brewer-Carias: “Introducción General al Régimen de la Ley de La Jurisdicción Contencioso Administrativa” en *Estudios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas. 2011. p. 115.

⁴⁵ Ramsis Ghazzaoui, *ob.cit.*, p. 483 s.

En los casos de reclamos por prestación de servicios públicos, la citación del demandado será practicada en la dependencia u oficina correspondiente,

El mencionado informe debe presentarse en un lapso no mayor de 5 días hábiles, contados a partir de que la citación conste en autos. Cuando el informe, no sea presentado oportunamente, el responsable puede ser sancionado con multa entre 50 U.T. y 100 U.T. y además se tendrá por confeso a menos que se trate de una Administración Pública.

b. *Audiencia oral*

La Ley dispone que una vez recibido el informe del ente demandado a que hace referencia el artículo 67, dentro de los 10 días de despacho siguientes, debe realizar la “*Audiencia Oral*” en la cual se debe oír a las partes, a los notificados y a los demás interesados (artículo 70). La audiencia oral ha sido calificada como una “*verdadera audiencia de juicio*”, donde las partes y el tribunal interactúan⁴⁶. Así, las partes hacen valer sus pretensiones y defensas, hacen valer las pruebas presentadas con anterioridad, y promueven las pruebas no promovidas en la ocasión de la demanda o la contestación. El tribunal, por su parte, promueve la conciliación, y de no lograrse, se pronuncia sobre la admisión de las pruebas, ordena su evacuación, y en general, presencia el debate procesal hasta que se agote el tiempo pautado para ello. En la audiencia es donde se expresan los principios de inmediación y concentración que resultan acordes sistema oral de administración de justicia que la Constitución ordena como un desiderátum del sistema judicial (artículo 257 de la Constitución vigente)⁴⁷.

Aun cuando la audiencia es un acto eminentemente oral, el Legislador prevé la constancia de la misma no sólo se refiera en un acta levantada al efecto, sino que además exige que el contenido de la audiencia se haga constar en medios que permitan su ulterior reproducción audiovisual, los cuales forman parte del expediente judicial (art 73 de la ley en comentario). Agotado el objeto de la audiencia, la misma concluye, y de inmediato comienza a transcurrir el plazo cinco (5) días de despacho que da la Ley al tribunal para que dicte el fallo definitivo.

3. *De los procedimientos en cuanto a la demanda de nulidad y la carga de la prueba*

En las demandas de nulidad de los actos administrativos el interesado que impugna el acto en la sede judicial tiene la pretensión de nulidad y es quien debe probar lo que alega. La regla general es que, en el contencioso administrativo, dada la presunción de legitimidad que tienen los actos administrativos, le corresponde al recurrente la carga de desvirtuar tal legitimidad. En efecto, los actos administrativos gozan de una presunción de legitimidad y deben ser dictados conforme al principio de legalidad previsto en el artículo 137 de la Constitución vigente y de conformidad igualmente a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (arts. 7, 9, 12 19 y 20) y leyes especiales. Así la jurisprudencia ha señalado en cuanto a la carga de la prueba en general en materia contencioso-administrativa:

“De acuerdo con la doctrina del derecho administrativo más generalizada y particularmente aceptada en Venezuela, todo acto del Poder Público formalmente válido está investido de una presunción de legitimidad hasta prueba en contrario. En consecuencia, **quien plantee ante el organismo jurisdiccional competente una solicitud para la declaración de nulidad por ilegalidad de un acto del Poder Público (...) debe comprobar suficientemente la existencia de los vicios e irregularidades en que fundamente su petición**, y en tanto no se realice tal comproba-

⁴⁶ Jorge Kiriakidis, “Notas en torno al Procedimiento Breve de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa” en *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Volumen II, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2011, p 188.

⁴⁷ *Ídem*.

ción por medios idóneos, debe subsistirla presunción de legitimidad del acto impugnado. Se concluye entonces que, dada la presunción de legalidad de los actos administrativos, la carga de la prueba para desvirtuarla, cuando se alegue que sus motivos son inexactos o inciertos, corresponde al recurrente... (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 12 de noviembre de 1991, ponencia del Magistrado Román J. Duque Corredor. Subrayado nuestro).

De igual modo se ha destacado por la jurisprudencia que dada la presunción *juris tantum* de los actos administrativos: “Una vez que la Administración formula un reparo a cualquier rubro económico fiscal de los que integran la declaración de enriquecimientos, corresponde al reparado la carga de la prueba, a fin de enervar la aseveración contenida en el Acta o en el Pliego de Reparación, según el caso; todo en virtud de la presunción *juris tantum* de veracidad que ampara los instrumentos fiscales mencionados...” (sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de fecha 29 de noviembre de 1984)

Sin embargo, atendiendo al vicio de nulidad del acto administrativo denunciado por el recurrente, esa regla de la carga de la prueba puede variar⁴⁸.

De acuerdo, al sistema previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en razón de la sistematización positivizada, se puede distinguir entre los supuestos de nulidad absoluta (art 19 LOPA) y los supuestos de anulabilidad o supuesto de nulidad relativa (art 20 LOPA).

- A. *En cuanto a los vicios de nulidad absoluta previstos en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la carga de la prueba opera de la siguiente manera, en términos generales*

El artículo 19 de la vigente Ley Orgánica e Procedimientos Administrativos establece cinco supuestos de nulidad absoluta en sus cuatro numerales:

Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos: 1. Cuando así este expresamente determinado por una norma constitucional o legal. 2. Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la ley. 3. Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución. 4. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento lealmente establecido.

- a. *Caso de pretensión de nulidad cuando así este expresamente determinado por una norma constitucional o legal*

En el caso de alegar el artículo 19 numeral 1, esto es un caso de nulidad absoluta previsto por una norma legal o constitucional. Se trata, en realidad, de la alegación de una norma legal o constitucional y dado que se trata de asunto de mero derecho no requiere de prueba. El objeto de prueba son los hechos, la exactitud e inexactitud de los hechos, en este caso ante un tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa. Si se alega una de las nulidades prevista expresamente por una norma constitucional o legal violada a que se refiere el artículo 19, ordinal 1 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, aplica el principio *Iura novit curia* -el juez conoce el derecho- y no es necesario que el demandante pruebe la existencia de la norma infringida.

⁴⁸ Román José Duque Corredor, “Admisibilidad de las Pruebas y la carga de la prueba en el contencioso administrativo”, en *Revista de Derecho Probatorio*, N°5, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1995.

- b. *En el caso de alegar el artículo 19.2 esto es: “Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares”*

Esto es la denominada “Cosa Juzgada Administrativa”, el recurrente tendrá que demostrar la existencia y la firmeza de la decisión anterior que creó el derecho subjetivo y el interés legítimo desconocido por la Administración. A la Administración, por su parte, le bastará sostener la inexistencia de dicho acto o que no se trata de un acto que haya creado la cosa juzgada administrativa, ya sea porque no han transcurrido plenamente los lapsos para impugnarlo o se ejercieron y se declararon con lugar los recursos total o parcialmente, o porque haya sido extinguido o revocado por la propia Administración, o porque no se trata de un acto firme. En efecto, la Administración puede sostener que el supuesto acto “creador de derechos a favor del particular” es un acto que está viciado de nulidad absoluta con fundamento en el artículo 83 de la propia ley orgánica de procedimientos administrativos.

- c. *Contenido de imposible ejecución (Artículo 19, ordinal 3 LOPA)*

Es necesaria que la imposibilidad de ejecución sea notoria y manifiesta, en este caso, basta con que el recurrente la alegue sin necesidad de probarla. Ejemplo: “orden a funcionario “de detener la lluvia”. Ahora bien, si no es manifiesta debe probarla. Por ejemplo: orden de demolición en cuanto a la cual exista imposibilidad técnica de efectuarla en un breve lapso por las características de la edificación⁴⁹. Contenido de ilegal ejecución (Artículo 19, ordinal 3 LOPA). En este caso si el acto de manera franca y ostensible constituye un delito, o es claramente contrario al orden público o las buenas costumbres, basta su alegación por el interesado y no requiere prueba⁵⁰.

- d. *La incompetencia manifiesta (Artículo 19, ordinal 4 LOPA)*

En este caso se invierte la carga de la prueba. El interesado que demanda la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares alega la incompetencia manifiesta, grosera, evidente del funcionario y la Administración debe probar que si tiene competencia para dictar el acto. Así, se trata de una negación indefinida y le corresponde a la Administración demostrar la competencia del funcionario respectivo. De tratarse de la alegación de una usurpación de autoridad (art 138 Constitucional), es el órgano respectivo el que debe demostrar la condición del funcionario público respectivo, de igual manera si el recurrente afirma que un órgano ejecutivo ha usurpado funciones, la Administración debe evidenciar que aquél actuó dentro de su función administrativa correspondiente y no ejerciendo otras funciones de otra naturaleza o propias de otros Poderes Públicos. No puede un funcionario del ministerio del Poder Popular para la Salud otorgar una licencia de tránsito (incompetencia por la materia) o el funcionario del ministerio del Poder Popular de Infraestructura otorga una licencia para ejercer las actividades económicas de industria, comercio y de servicios a nivel municipal. De ello ocurrir, de ser alegada la incompetencia manifiesta no tiene el demandante que probar, sino que se invierte la carga de la prueba, y es la Administración quien debe demostrar la competencia del funcionario.

De igual manera en el contencioso tributario al alegar la carga la incompetencia absoluta del fiscal que formula el reparo se invierte la carga de la prueba y conforme a reiteradas sentencias de los tribunales contencioso tributario se invierte la carga de la prueba y la administración tributaria debía demostrar la competencia. De igual manera, cuando el recurrente

⁴⁹ Román José Duque Corredor, *ob.cit.*, p. 130.

⁵⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Político-Administrativa Caso Despacho Los Teques de fecha 26 de junio de 1984). Por ejemplo, el caso de permisos ilegales o cambios de zonificación aislada o singulares, son nulas de nulidad absoluta y contrarias al ordenamiento urbanístico.

alega la incompetencia de funcionarios de rentas municipales, la Administración Municipal o los representantes de la Alcaldía debe demostrar su carácter de funcionario y su competencia y se invierte igualmente en ese caso la carga de la prueba. (Véase sentencia del Tribunal supremo de Justicia en sala político-Administrativa del 20-02-2019). Así, alegada la incompetencia manifiesta de un presunto funcionario, corresponde a la administración consignar las pruebas necesarias para demostrar la competencia (sentencias del Tribunal Supremo de Justicia Sala Político-Administrativa: N° 04233 del 16 de junio de 2005 Caso Manufacturers Hannover Trust Company ratificada en la sentencia N° 01113 del 17 de octubre de 2017 Caso Global IP System de Venezuela C.A.).

e. *Incumplimiento del procedimiento legalmente establecido (Artículo 19, ordinal 4 LOPA)*

La alegación de prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido constituye un hecho negativo, y al tratarse de una negación absoluta le corresponde a la Administración probar el hecho positivo que si realizó el debido procedimiento administrativo⁵¹. En este caso, el recurrente sólo tendrá que alegarlo y la Administración deberá probar que sí dio cumplimiento al procedimiento exigido en la Ley. Esto es extensible de igual manera a los actos de ejecución y a actividades materiales de la Administración, en cuyos supuestos se debe demostrar el cumplimiento por la Administración del acto formal que le sirve de fundamento al acto de ejecución, así como la demostración del cumplimiento de un procedimiento administrativo previo a una actuación u operación material.

Por otra parte, en los procedimientos contencioso administrativo la Administración está obligada a enviar el expediente administrativo al Juez Contencioso Administrativo. En efecto el interesado tiene la carga de la prueba para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo impugnado, pero ello no exime a la Administración de la obligación de acreditar ante el tribunal contencioso administrativo, las pruebas de los hechos que motivaron el acto. Así en los actos administrativos sancionatorios, o en casos relativos a la función pública o actos de contenido tributario, entre otros, es esencial que la Administración envíe al Juez el expediente administrativo, para que éste pueda valorar y tenga elementos necesarios y suficientes para decidir⁵². De otra parte, si la Administración no envía el expediente administrativo al tribunal contencioso administrativo, puede colocar al funcionario público recurrente, (en casos concernientes al estatuto del funcionario público), en situación de indefensión por no poder contradecir los hechos que se le imputaron. Así si la administración no envía el expediente administrativo, el juez debe decidir en favor del recurrente en virtud del principio in- dubio pro- recurrente⁵³.

Así mismo, se ha sostenido por la doctrina⁵⁴ y la jurisprudencia que en los procedimientos sancionatorios se invierte la carga de la prueba a favor del recurrente pues es a la Admi-

⁵¹ Román José Duque Corredor, *ob. cit.*, p. 132.

⁵² Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 672 del 08 de mayo de 2003. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/00672-080503-2000-0113.HTM> consultado en fecha 21 de noviembre de 2023. Donde se ratifica el criterio de que el “expediente administrativo está constituido por el conjunto de actuaciones previas que están dirigidas a formar la voluntad administrativa, y deviene en la prueba documental que sustenta la decisión de la Administración. Por tanto, sólo a ésta le correspondía la carga de incorporar al proceso los antecedentes administrativos; su no remisión constituye una grave omisión que pudiera obrar en contra de la Administración y crear una presunción favorable a la pretensión de la parte accionante”.

⁵³ Allan R. Brewer-Carías, *Tratado de Derecho Administrativo*, Volumen VI. La Jurisdicción Contencioso Administrativa, Editorial Civitas-Thomson, Madrid, 2013, p. 351.

⁵⁴ Rafael Badell Madrid, “Las pruebas en el contencioso administrativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Venezuela”, en Badell & Grau Despacho de Abogados Caracas. Caracas,

nistración a quien corresponde probar que el procedimiento seguido se ajustó completamente a derecho. Así en sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa (SPA) del 14 de agosto de 1989, con ponencia de la Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas se afirmó que:

“Si bien en virtud de la presunción de legalidad de los actos administrativos sería, en principio, al recurrente a quien correspondería destruir tal presunción comprobando los vicios de ilegalidad que esgrime adolecen los actos impugnados, sin embargo, si se trata de procedimientos sancionatorios y de pérdida de derechos, cuando se requiere de la Administración que suministre la demostración de los motivos o presupuestos de hecho de la decisión administrativa impugnada, la Administración soporta la carga de la prueba y al recurrente sólo le toca alegar que el órgano administrativo no cumplió con el procedimiento legalmente previsto o que incurrió en falta para que la Administración se vea obligada a presentar la prueba contraria a la justificación de su actuación”.(subrayado nuestro)

B. *En cuanto a los vicios de nulidad relativa o anulabilidad del acto administrativo la carga de la prueba opera de la siguiente forma, en términos generales*

a. De alegarse un vicio en la base legal del acto administrativo ya sea por violación de una norma jurídica, por la errada interpretación por la Administración, por su no aplicación o por ausencia de base legal, lo que ha sido denominado por la jurisprudencia un falso supuesto de derecho, no requiere de prueba. En efecto, se trata de la aplicación o interpretación de normas jurídicas de aplicación general, publicadas en la Gaceta Oficial de la República, o en la gaceta de los estados o de los municipios, lo cual basta o es suficiente con su alegación. Sin embargo, la doctrina⁵⁵ ha señalado que, si se trata de normas internas, manuales o reglas de un órgano o ente administrativo, el que las alegue y quiera hacerse valer de ellas tiene la carga de probar su existencia y la vigencia de las mismas.

b. De alegarse vicios en el elemento causa o motivo del acto administrativo, esto es de un falso supuesto de hecho se debe distinguir: si el recurrente alega la falsedad o inexistencia de los motivos de hecho del acto, se trata de una negación absoluta y no tiene que probar nada, le corresponderá a la Administración demostrar la existencia de esos hechos. Por ejemplo: si la administración del ministerio de ambiente sanciona a un particular por tala de árboles y el ciudadano niega absolutamente el hecho, la administración tiene la carga de probar la referida tala. En cambio, si el particular alega que, si taló pero que tenía los permisos correspondientes para realizar esa actividad, el particular tiene la carga de probar esos hechos positivos, esto es, traer a los autos el referido permiso o autorización otorgado.

c. Si se alega el vicio en el elemento fin del acto administrativo, esto el vicio calificado como desviación de poder (art. 259 de la vigente Constitución de 1999), el recurrente debe demostrar cuál fue la verdadera intención del funcionario al dictar el acto. Es posible que tal desviación de la finalidad se pueda verificar de la propia motivación del acto administrativo, en ese caso basta con que el recurrente sólo alegue la existencia del vicio porque la prueba de la desviación se deriva de los términos de la propia decisión administrativa. No obstante, en ocasiones no resulta sencillo demostrar la intención o finalidad que tuvo el funcionario y hay que acudir a indicios que consten en el expediente (prueba indiciaria 510 Código de Proce-

2004. Disponible en: <https://badellgrau.com/2021/07/07/las-pruebas-en-el-contencioso-administrativo-de-la-responsabilidad-extracontractual-del-estado-en-venezuela/>, consultado en fecha 21 de noviembre de 2023. “Destaca el citado profesor en relación con los actos sancionatorios “En estos casos, por virtud del principio de presunción de inocencia (artículo 49, numeral 2 de la Constitución) basta que en este tipo de procesos el recurrente alegue que la Administración no cumplió con el procedimiento legalmente establecido o que incurrió en falta para que ésta, quien soporta la carga de la prueba en estos supuestos, esté obligada a demostrar la legalidad de su actuación”.

⁵⁵ Román José Duque Corredor, *ob.cit.*, p. 133.

dimiento Civil) y a las presunciones hominis (1399 Código Civil) a los efectos de demostrar o evidenciar que el funcionario se separó de la finalidad prevista en la ley. Por ejemplo, que se despida a un funcionario público por su afiliación política a un determinado partido político. El recurrente tiene la carga de reunir los indicios que existan en el expediente administrativo, así como aportar o proveer las declaraciones de funcionarios que existan de las cuales se pueden converger y concordarse que hay una finalidad distinta a la prevista en la ley para la remoción del funcionario público.

d. Incompetencia no manifiesta o relativa: alegada por el recurrente la incompetencia del funcionario no absoluta sino relativa, la carga de la prueba de igual manera recae sobre la Administración y ésta debe demostrar la competencia del funcionario.

Por ejemplo, en el caso de la alegación de la incompetencia de un funcionario del antiguo ministerio de hacienda o del Servicio Nacional de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), para realizar reparos fiscales, la Administración Tributaria debe traer a los autos la resolución o fundamento atributivo de la competencia en la organización administrativa correspondiente, para desvirtuar el alegato y demostrar así la competencia del funcionario para actuar.

e. De alegarse vicios de forma: Si el acto carece de los requisitos del artículo 18 LOPA, el recurrente sólo le basta con alegarlos⁵⁶. Si se omitió una formalidad esencial del acto, el recurrente sólo le bastará alegarla y la Administración tendrá que probar que sí cumplió con tal formalidad.

Basta igualmente con alegar la falta de motivación del acto administrativo, lo cual es deber de la Administración realizar (art 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) y un elemento o requisito de los actos administrativos (art 18 numeral 5 y art 62 de la Ley Orgánica de procedimientos administrativos). La falta de motivación igualmente en algunos casos puede conllevar a la indefensión del particular lo cual debe ser alegado por el recurrente (la violación del derecho a la defensa art 49.1 de la Constitución).

De acuerdo con la sistemática prevista en la Ley Orgánica Jurisdicción Contencioso Administrativa, fue previsto un sistema de audiencias a los efectos de la mayor implementación de la oralidad y con la oportunidad de que los jueces, tuviesen la posibilidad más inmediata (principio de inmediación) de conocer los hechos.

Audiencia de juicio.

En las demandas de nulidad, se realizarán las audiencias juicio, donde en dichas audiencias las partes pueden promover los medios de prueba como se establece en los artículos siguientes.

Artículo 82.

Verificadas las notificaciones ordenadas y cuando conste en autos la publicación del cartel de emplazamiento, el tribunal, dentro de los cinco días de despacho siguientes, fijará la oportunidad para la audiencia de juicio, a la cual deberán concurrir las partes y los interesados. La audiencia será celebrada dentro de los veinte días de despacho siguientes.

Si el demandante no asistiera a la audiencia se entenderá desistido el procedimiento.

⁵⁶ Rafael Badell Madrid, “Las pruebas en el contencioso administrativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Venezuela”, en Badell & Grau Despacho de Abogados Caracas. Caracas, 2004. Disponible en: <https://badellgrau.com/2021/07/07/las-pruebas-en-el-contencioso-administrativo-de-la-responsabilidad-extracontractual-del-estado-en-venezuela/>, consultado en fecha 21 de noviembre de 2023.

En los tribunales colegiados, en esta misma oportunidad, se designará ponente.

Artículo 83.

Contenido de la audiencia

Al comenzar la audiencia de juicio, el tribunal señalará a las partes y demás interesados el tiempo disponible para sus exposiciones orales, las cuales además podrán consignar por escrito.

En esta misma oportunidad las partes podrán promover sus medios de pruebas. (subrayado nuestro)

Art 84 lapso de pruebas:

Lapso de pruebas

Dentro de los tres días de despacho siguientes a la celebración de la audiencia de juicio, el tribunal admitirá las pruebas que no sean manifiestamente ilegales, impertinentes o inconducentes y ordenará evacuar los medios que lo requieran, para lo cual se dispondrá de diez días de despacho, prorrogables hasta por diez días más.

Si no se promueven pruebas o las que se promuevan no requieren evacuación, dicho lapso no se abrirá.

Dentro de los tres días siguientes a la presentación de los escritos de pruebas, las partes podrán expresar si convienen en algún hecho u oponerse a las pruebas que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes. (Subrayado nuestro)

4. *Procedimiento en segunda instancia*

En el procedimiento en segunda instancia solamente se admitirán pruebas documentales, las cuales deberán ser consignadas con los escritos de fundamentación de la apelación y de su contestación de conformidad con el art. 91 de la LOJCA.

5. *Recurso de Juridicidad*

La Sala Político-Administrativa del Tribunal puede a solicitud de parte, revisar las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia que transgredan el ordenamiento jurídico, esta fue una disposición novedosa de la LOJSCA y se ha sostenido que no constituye a una tercera instancia, esto es que no vulnera el principio de la doble instancia, de tal manera que se trata de una solicitud de mero derecho, que no debe implicar carga de prueba sino someterse exclusivamente a la conformidad o no del orden jurídico

6. *Procedimiento de medidas cautelares art 103 LOJCA*

En este caso en realidad se trata de un juicio de verosimilitud, donde el juez no debe entrar a conocer del fondo del asunto y los requisitos para su procedencia son los establecidos por la jurisprudencia⁵⁷, con fundamento en el Código de Procedimiento Civil: *fumus boni iuris, periculum in mora* y el *periculum in damni*.

En cuanto al ámbito de este procedimiento se establece que regirá para la tramitación de las medidas cautelares, incluyendo las solicitudes de amparo constitucional cautelar, salvo lo previsto en el artículo 69 de la LOJCA relativo al procedimiento breve.

⁵⁷ Sala Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 0724 del 04 de julio de 2012. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/Julio/0724-4712-2012-11-1351.html> consultado en fecha 21 de noviembre de 2023.

A petición de las partes, de conformidad con el art 104 de la LOJCA, en cualquier estado y grado del procedimiento el tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar las resultas del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravidades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos o ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso.

En causas de contenido patrimonial, el tribunal podrá exigir garantías suficientes al solicitante.

VI. SOBRE ALGUNOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En materia de medios de prueba rigen los principios constitucionales, así como las disposiciones de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa y supletoriamente el código de procedimiento civil. Se debe destacar que la Constitución establece en su artículo 49 el derecho al debido proceso y como parte integrante de éste “Toda persona tiene derecho a ser notificada por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y a disponer del tiempo y los medios para su defensa. Así mismo establece el numeral 1 del art 49 “Serán nulas las pruebas obtenidas mediante la violación del debido proceso”.

De igual manera, el artículo 23 de la Constitución establece los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida que contengan normas más favorables que la Constitución y la ley de la Republica. Así se ha reconocido por la Constitución el principio de libertad probatoria. De tal manera que, es muy importante en materias de pruebas y de medios pruebas el respeto al derecho al debido proceso y al derecho a la defensa consagrado en el art 49.1 de la Constitución, así como en tratados y convenios internacionales y ,en tanto y en cuanto, no sean ilegales ni impertinentes no es posible su limitación e interpretación restrictiva, más cuando se deben realizar estos procesos en procura del Estado de Derecho, así como de la justicia y la verdad material⁵⁸ y los particulares y las partes tienen el derecho de promover pruebas en cuanto a los hechos controvertidos , y como se ha dicho, en tanto las pruebas no sean ilegales ni impertinentes se tiene el derecho de promoverlas y la contraparte tiene el derecho a oponerse y a llevar a cabo el control de las pruebas mediante alegaciones, objeciones y oposiciones .

A diferencia de legislaciones anteriores la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la ley del Tribunal Supremo de Justicia, no establecen disposiciones limitativas en cuanto algunos medios de prueba ello aunado a lo sostenido en cuanto al reconocimiento de la libertad probatoria en virtud de lo establecido en el art 49.1 de la Constitución de 1999 vigente, por tanto hay que examinar otras disposiciones legales vigentes o su previsión en cuanto a los medios probatorios para examinar su utilización en los procesos contencioso administrativos⁵⁹.

⁵⁸ Véase en este sentido Víctor Rafael Hernández-Mendible, “El Derecho Constitucional a la prueba en los procesos administrativos” en *Actualidad del Contencioso Administrativo y otro Mecanismos de Control del Poder Público*, 1era edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013, p 561.

⁵⁹ Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 01676 del 06 de octubre de 2004. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/01676-061004-1999-16424.HTM> , consultado en fecha 21 de noviembre de 2023. Mediante la cual inaplica el ar-

1. *De la prueba por escrito*

A. *Documentos indispensables que se acompañan a la demanda*

La Ley Orgánica de la jurisdicción contencioso-administrativa establece en su artículo 35 que las demandas serán inadmisibles cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar su admisibilidad (art. 35.4); de igual manera en los procedimientos breves se prevé que el demandante debe acompañar los documentos que acrediten los trámites efectuados en los casos de reclamos por la prestación de servicios públicos o por abstención. De igual manera en el artículo 33.6 de la LOJCA se establece que al escrito de demanda se debe acompañar los instrumentos de los cuales se derive el derecho reclamado. Y el artículo 35.3 prevé la inadmisibilidad de la demanda en los casos del no cumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, los estados u otros entes u órganos que la ley le atribuya esa prerrogativa.

De allí pues, en diversas demandas se requiere la prueba mediante estos instrumentos que deberán ser acompañados oportunamente y que los tribunales deben velar por el cumplimiento de la normativa y su regulación en relación a su oportunidad, debida producción y presentación para la admisibilidad de las demandas.

B. *Copias de los documentos como mecanismo procesal*

Con fundamento en algunas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia Sala Constitucional sentencia N° 284 del 13 de junio de 1990) con fundamento en el 433 del CPC que distingue entre los “ informes”, verdadero medio probatorio previsto en el CPC, el cual se diferencia de las copias como mecanismo procesal que se puede promover a los efectos de traer a los autos del expediente la copia exacta de un documento que se le puede solicitar a la contraparte o a un tercero, requiriéndose en este caso que se le indique al órgano jurisdiccional el hecho litigioso que consta en el referido documento y el lugar físico donde se encuentra oficina pública, bancos, asociaciones gremiales, sociedades civiles o mercantiles e instituciones similares.

Así, se ha señalado que la forma de traer ese instrumento a los autos es mediante una copia que en principio debe ser completa- y parcial o segmentada- en la medida que se encuentre relacionada con los hechos del proceso⁶⁰.

C. *Exhibición de Documentos*

La Ley Orgánica de la Administración Pública vigente⁶¹ establece que “la autoridad judicial puede acordar la copia, exhibición o inspección de determinado documento, expediente, libro o registro administrativo y se ejecutará la providencia, a menos que la autoridad competente hubiese resuelto con anterioridad otorgarle al documento, libro, expediente, registro la clasificación como secreto o confidencial por afectar la estabilidad del Estado y de las instituciones democráticas, el orden constitucional o en general el interés nacional de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes que regulen la materia de clasificación de contenido confidencial o secreto”.

título 19 numeral 11 de la Ley orgánica del Tribunal supremo de justicia de 2004 y sostuvo la inconstitucionalidad de restringir el principio de libertad probatoria. De allí en adelante no se ha establecido restricciones a las pruebas como lo hacía la antigua ley del Tribunal supremo de Justicia.

⁶⁰ Jesús Eduardo Cabrera, “Algunas apuntes sobre el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil”, en *Revista de Derecho Probatorio*, N° 7, Editorial Alva. Caracas, 1996, p. 34.

⁶¹ Venezuela. *Ley Orgánica de la Administración Pública*, publicada en Gaceta Oficial N° 6147 extraordinario de fecha 17 de noviembre de 2014.

De allí pues, la prueba de exhibición de documentos específicos es admitida en materia contencioso-administrativa, cuando es acordada por una autoridad judicial, con la excepción de los documentos concretos que hayan sido declarados con anterioridad por la autoridad competente como de carácter secreto o confidencial.

Ahora bien, la clasificación como secreto o confidencial lucen bien amplias y dotadas de una gran discrecionalidad esto es que afecten a la “Estabilidad del Estado” las instituciones democráticas” e “*incluso el interés nacional*”, en todo caso se debe precisar la necesidad de motivación de la declaratoria de confidencialidad y de la negativa en cuanto a la exhibición, lo cual sostenemos en atributo al derecho al debido proceso y a la libertad probatoria y que tal limitación no debería ser del expediente completo, sino de documentos en específico.

Sin embargo, cabe resaltar que aunado a la ley de Administración Pública y con ocasión de las sanciones dictadas por los Estados Unidos de América y otros estados europeos se dictó en respuesta la Ley Constitucional Antibloqueo para el Desarrollo Nacional y la Garantía de los Derechos Humanos⁶², la cual establece regímenes transitorios de reserva, confidencialidad, así como el carácter reservado de determinados expedientes (arts. 37, 38, 39 y 40 de la ley en comentario).

En efecto se prevé, que atendiendo al art. 325 de la Constitución (información relativa a asuntos relativos a la seguridad de la nación), se creó un régimen transitorio desde el mes de octubre de 2020, en materia de clasificación de documentos de contenido confidencial y secreto destinado a proteger y a asegurar la efectividad de las decisiones tomadas por el Poder Público Venezolano, en el marco de la protección del Estado contra las medidas coercitivas unilaterales emanadas de otros Estados (art 37 ley antibloqueo). En este sentido las máximas autoridades y entes de la Administración Nacional, central y descentralizada, por razón de interés y conveniencia nacional, podrán otorgar el carácter de reservado, confidencial o de divulgación limitada a cualquier expediente, documento, información, hecho o circunstancia, que en conocimiento de sus funciones estes conociendo, en aplicación de esa ley constitucional. Así mismo, se establece que tal calificación se realizará por acto motivado, por tiempo determinado, y con el fin último de garantizar la efectividad de las medidas destinadas a contrarrestar los efectos de las medidas coercitivas unilaterales dictadas por otros estados (art 39). La documentación calificada como confidencial será archivada en cuerpos separados del o los expedientes y con mecanismos que aseguren su seguridad (art 40 Ley Antibloqueo).

Por otra parte, se ha sostenido por un sector de la doctrina que la exhibición de documentos se trata de un auténtico medio probatorio y no de un mecanismo procesal⁶³. Así en la exhibición de documento una de las partes se dirige al juez para que le requiera a su contra parte o aun tercero a éste, previa intimación, que exhiban o entreguen un documento que tiene datos relevantes para la resolución de la controversia. Cumplidos los extremos legales, si la parte a quien se le solicita la exhibición del documento no lo presenta oportunamente o no presenta prueba alguna que demuestre que no lo tiene en su poder, se entenderá como exactos el texto de la copia presentada y en el caso de no haber producido el documento se tendrá como ciertos las afirmaciones efectuadas sobre el contenido del documento por el solicitante. En el caso de que se le requiera la exhibición del documento a un tercero este

⁶² Venezuela. *Ley Constitucional Antibloqueo para el Desarrollo Nacional y la Garantía de los Derechos Humanos*, publicada en la Gaceta Oficial N° 6583 extraordinario, del 12 de octubre de 2020.

⁶³ Jorge Kiriakidis, “Las Pruebas en el Procesal Administrativo. (Segunda Parte): Consideraciones sobre el Objeto de la Prueba y los medios de Prueba en los procedimientos administrativos y el Contencioso Administrativo de anulación”, en *El Contencioso Administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, FUNEDA, Caracas, 2009 p. 254.

estará igualmente obligado a presentarlo salvo que alegue causa justa, lo cual debe ser aceptado por el juez, como eximente de cumplimiento de la obligación⁶⁴.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, sostuvo:

“Los datos se exigen al solicitante cuando no presente copia del documento, deben ser afirmados por él. El solicitante tiene la carga procesal de especificar en su solicitud los datos necesarios. No se puede aportar otro documento para que el juzgador indague y extraiga de allá los datos exigidos. Tampoco éstos pueden ser vagos o generales, sino precisos y específicos sobre el contenido del documento, y de ser varios los documentos, el solicitante debe indicar el contenido de cada uno de ellos”.

...

“Como ciertamente sostiene el oponente, la sola afirmación del solicitante no permite a la Corte establecer la pertinencia de los hechos cuya prueba se pretende con respecto a aquéllos controvertidos en el proceso. Más aún, examinada la sección 5ª de la referida publicación, se observa que no se menciona un sólo paquete de información como refiere el solicitante, sino varios paquetes de información preparados para cada área, y no se especifica el contenido de cada uno de éstos, sino un índice general a desarrollar en cada paquete de información.

Por consiguiente, estima la Corte incumplidos los requisitos exigidos en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, lo que determina la inadmisibilidad de la presente solicitud de exhibición de documentos por ser manifiestamente ilegal. Así se establece”⁶⁵.

Así las cosas, en caso de no acompañarse la copia del documento cuya exhibición se pretende, el promovente tiene la carga de indicar con precisión los datos exactos que permitan conocer el contenido del documento y aportar el medio de prueba que constituya presunción grave de que él se encuentra o se encontraba en poder del adversario o del tercero. Así esto se realiza a los efectos de que el intimado cumpla específicamente con la presentación o entrega del documento concreto; y ante la hipótesis de que el intimado no lo exhiba o consigne oportunamente dicho documento, para poder derivar las consecuencias contempladas en la norma. Es por ello que, si el promovente no cumple con su carga, el mecanismo procesal de exhibición será inadmisile por haber sido promovido ilegalmente⁶⁶.

D. *Los Documentos Administrativos*

Otro aspecto en materia de pruebas por escrito que debemos mencionar se refiere a la prueba documental y en particular, el problema del valor de los documentos administrativos, lo cual se ha discutido si: ¿tienen la naturaleza o pueden ser calificados como documentos públicos?⁶⁷

En esta materia se ha sostenido por la doctrina:” como principio general, que los documentos y actos administrativos tienen valor de documento público, siempre que en ellos se deje constancia de hechos jurídicos por un funcionario público que declara haber efectuado, visto u oído esos hechos, para lo cual tenía competencia expresa. Este es el principio del artículo 1359 del Código Civil. En todos estos casos en los cuales un funcionario tenga competencia *expresa* para dejar constancia de hechos que efectúe, que vea y que oiga, el acto administrativo resultante tiene el valor de documento público. Por supuesto, en estos casos, que no son la mayoría, la impugnación de esos documentos tiene que hacerse mediante la tacha si contienen actos jurídicos privados. Un acto del presidente de un Consejo Municipal, por ejemplo, mediante el cual celebra un acto de matrimonio, es un acto administrativo, sin

⁶⁴ Víctor Rafael Hernández-Mendible, *ob.cit.*, p. 541.

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia en Pleno, sentencia de 5 de agosto de 1997.

⁶⁶ Víctor Rafael Hernández-Mendible, *ob.cit.*, p. 541

⁶⁷ Administración Pública (INAP). Alcalá De Henares-Madrid España. p 391

duda, pero el mismo no se puede impugnar por la vía contencioso-administrativa, sino que, como documento público, sólo puede ser impugnado por la vía judicial prevista en el Código Civil”.⁶⁸

La antigua Corte Suprema no calificó esos actos administrativos como documentos públicos, pero sí estableció el criterio de que por la similitud que el funcionario administrativo tiene en esa actuación, para declarar, ver u oír ciertos hechos, con fuerza de fe pública, tendrían tal carácter. El problema para determinar es si por considerarse a un acto administrativo como documento público, necesariamente tendría que desvirtuarse por el procedimiento de tacha. En este sentido, en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 17-7.70 refiriéndose a un tipo de documento esencial en materia administrativa como son las Actas que levantan ciertos funcionarios, al iniciar un procedimiento administrativo, señalaba que:

“son documentos en los cuales quien tenga competencia para levantarlas puede dejar constancia de lo que el haya efectuado, del estado o situación de las cosas o lugares o de hechos o actos ocurridos en su presencian en la fecha en que ella se determina”

Es esta forma, estas actas tiene por objeto que el funcionario con competencia para ello deja constancia de hechos que ve, que efectúa, que oye y como tales, tienen un valor similar las de los documentos públicos. Su impugnación, sin embargo, no se efectúa por el procedimiento de tacha, pues no contienen situaciones jurídico-privadas. Por eso, el carácter de documento público y la consecuente tacha, sólo se reserva a los actos en los cuales el funcionario tenga competencia para ver, efectuar y oír determinados hechos o actos de carácter jurídico privado.⁶⁹

En materia de documentos administrativos, también hay otra norma que debe destacarse, y es el artículo 173 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, que prohíbe a los funcionarios públicos, *la expedición de certificaciones de mera relación*, es decir, aquéllas que sólo tengan por objeto hacer constar el testimonio u opinión del funcionario declarante, sobre algún hecho o dato de su conocimiento de los contenidos en los expedientes archivados en curso. De tal manera que de expedirse una certificación de mera relación no tiene valor como medio de prueba.

2. Prueba de informes artículo 433 del Código de Procedimiento Civil

El artículo 433 del Código de Procedimiento Civil también contiene el medio probatorio de informes propiamente dicho, sobre los hechos litigiosos de los que pueden tener conocimiento la contraparte en el proceso o terceros “aunque éstas no sean parte en el juicio”, siempre que tales hechos consten en documentos, libros, archivos u otros papeles que se hallen en oficinas públicas, bancos, asociaciones gremiales, sociedades civiles o mercantiles e instituciones similares. En ningún caso, las referidas entidades podrán rehusar rendir los informes solicitados invocando causa de reserva.

En este particular la doctrina ha señalado que: “lo solicitado no es la remisión de la copia de un documento determinado, que se encuentra en poder de las entidades públicas o privadas enumeradas en el Código, sino que la persona requerida ponga en conocimiento del órgano jurisdiccional, aquellos hechos controvertidos relacionados con el proceso, que específicamente le son solicitados y que presumiblemente constan en dichos documentos”⁷⁰.

Posteriormente, la propia Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa sostuvo lo siguiente:

⁶⁸ *Ídem*

⁶⁹ *Ídem*

⁷⁰ Víctor Rafael Hernández-Mendible, *ob.cit.*, p. 536.

“La prueba de informes no es supletoria o subsidiaria de otro medio, sino que tiene el carácter de principal y constituye, por ello, una alternativa válida e idónea para incorporar recaudados públicos y privados, siempre que se trate de documentos, libros, archivos o papeles que se hallen en oficinas públicas, tal como lo dispone el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, y como en el caso es una demanda ordinaria, y se pide la copia a una dependencia oficial, la prueba es admisible”⁷¹.

3. *Prueba de confesión*

En relación con la prueba de confesión el artículo 90 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece:

“Ni las autoridades, ni los representantes legales de la República, están obligados a absolver posiciones juradas, ni a prestar juramento decisorio, pero deben contestar por escrito las preguntas que, en igual forma, les hicieren el Juez o la contraparte sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo”.

Se trata de una norma que se ha reproducido desde hace muchos años en Venezuela y constituye una prerrogativa procesal para representantes y autoridades de la República, en virtud de la cual dichos funcionarios no pueden ser obligados a absolver posiciones juradas ni a prestar juramentos decisorios.

Así se trata de dos medios probatorios diferenciados: posiciones juradas y juramento decisorio que están vedados para las autoridades y representantes de la República y por tanto, no puede obtenerse la confesión de los funcionarios mediante ellos. Así, la Procuraduría General de la República ha sostenido que la confesión y el juramento decisorio están vedados a los representantes y autoridades de la República ya que carecen del poder de disposición de los derechos e interés de la Administración⁷². De igual manera se ha señalado que dado que la competencia de los funcionarios para actuar es de texto expreso, no puede presumirse. Así, al no existir competencia para prestar juramento decisorio o absolver posiciones juradas se les excluye de esta obligación.

Se discute en doctrina y en la jurisprudencia, por tanto, si todos los funcionarios están excluidos de absolver posiciones juradas y juramentos decisorios. Ciertamente el referido artículo 90, hace mención de autoridades de la “República”. Al respecto, conforme a una sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia de su Sala Político-Administrativa 7 de julio de 1981, permite sostener que el criterio de la Corte era excluir a todos los funcionarios públicos de absolver posiciones juradas como principio derivado de la jurisdicción contencioso-administrativa. En efecto, se sentó en dicha sentencia:

“De este modo el legislador consagra uno de los principios generales del contencioso administrativo: las pruebas de confesión y de juramento les están vedadas a las autoridades y representantes de la Administración recurrida, porque carecen del poder de disposición de los derechos e intereses de la Administración. Pero a fin de mantener la igualdad procesal en cuanto sea posible tales pruebas son sustituidas por informes escritos sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo las autoridades y representantes de la Administra-

⁷¹ Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa N° 131, de 21 de marzo de 1990. Criterio reiterado en múltiples sentencias como es caso de la Sentencia Juzgado Superior Segundo Del Trabajo de la Circunscripción Judicial Del Estado Zulia correspondiente al Banco Occidental De Descuento Banco Universal C.A. Vs Dencia Administrativa Contenida En La Certificación Médica número 0424-2010, dictada por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (dirección estatal de salud de los trabajadores del estado zulia - diresat zulia), de fecha 25 de octubre de 2012, disponible en: <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2012/OCTUBRE/1632-25-VP01-N-2011-000098-PJ0152012000186.HTML>, consultado el 21 de noviembre de 2023.

⁷² Véase en Allan R. Brewer-Carias, *Tratado de Derecho Administrativo Derecho Público en Iberoamérica*, Volumen VI La jurisdicción Contencioso Administrativo, Ed. Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2013. p.354.

ción. Tratándose, pues de un principio general del contenciosos-administrativo, el mismo debe aplicarse en todos los procedimientos de los recursos de esta naturaleza a menos que en razón de la índole de las cuestiones debatidas, el órgano jurisdiccional considere pertinente la prueba sustitutiva indicada. No ha sido esta la razón por la cual, en el caso sub-judice se denegó tal prueba, sino la de su presunta ilegalidad, que la Corte considera infundada y así lo declara.” (Subrayado nuestro).

Sin embargo, Hernández Mendible⁷³, sostiene que, si se trata de procesos contencioso-administrativos, donde estén envueltas otras personas distintas de aquellas que gozan de la prerrogativa procesal, si resultarse admisible que absuelvan posiciones juradas o el juramento decisorio siempre que cumplan las formalidades contempladas en el ordenamiento jurídico.

Ahora, si bien se excluye de la obligación de absolver posiciones juradas, si se establece la obligación en el mismo artículo 90 a dichos funcionarios de contestar, en igual forma, las preguntas que le formule el juez o la contraparte por escrito sobre los hechos que tengan conocimiento directo y personal. Así, al señalarse en el propio artículo, “en igual forma”, pareciera que se admite la prueba de confesión, pero obtenida mediante el *interrogatorio por escrito* que ha sido considerada por la doctrina un medio de prueba distinto al juramento decisorio y a las posiciones juradas ⁷⁴.

4. *Inspección ocular e inspección judicial*

La Ley Orgánica de la Administración Pública en su artículo 169 establece que la autoridad judicial podrá acordar la inspección judicial sobre determinado documento, expediente, o libro o registro administrativo. Sin embargo, dicha ley limita o somete a la condición de que no se trate de documentos que la autoridad administrativa competente, hubiese resuelto con anterioridad, la clasificación de dicho documento, libro, expediente o registro como secreto o confidencial. Por tanto, la clasificación como secreto o confidencial de documentos libros o registros incide sobre la prueba de inspección judicial, dado de que si se trata de documentos “clasificados” por razones de seguridad o de interés general la Administración Pública pueda oponerse a su promoción.

Así mismo, cabe destacar que se encuentran vigente tanto la inspección ocular como la inspección judicial esta última prevista en el Código de Procedimiento Civil. La inspección ocular se limita a lo que el juez capte a través del sentido de la vista en cambio la inspección judicial tiene un ámbito más amplio comprendiendo su alcance a los 5 sentidos: vista, oído, tacto, gusto y olfato. Y la inspección ocular puede ser extra litem y dentro del proceso, ello por el peligro en el retardo y para dejar constancia del estado o situación de las cosas que puedan modificarse o deteriorarse. En cambio, la inspección judicial sólo puede promoverse dentro del proceso de conformidad con el código de procedimiento civil. Así mismo, El medio de inspección judicial tiene una proyección mayor que la inspección ocular, pues permite que el juez realice la captación de los hechos controvertidos tanto sobre las cosas y los lugares, como sobre las personas o el contenido de documentos. La inspección judicial puede ser acordada a solicitud de cualquiera de las partes, pero también puede ser ordenada de oficio por el órgano jurisdiccional, cuando éste lo juzgue oportuno; mientras que la inspección ocular en principio se debería realizar a solicitud de parte.

⁷³ Víctor Rafael Hernández-Mendible, *ob.cit.*, p. 549.

⁷⁴ Sostenemos que el interrogatorio por escrito es un medio distinto a las posiciones juradas y al juramento decisorio. Consúltese en igual sentido: Belén Ramírez Landaeta, La Prueba en el Derecho Procesal Administrativo, en *Primeras Jornadas Internacionales Allan R. Brewer Carías*, FUNEDA, Caracas, 1995. p 357. Igualmente, Víctor Rafael Hernández-Mendible, *ob.cit.*, p. 549 y Gonzalo Pérez Salazar, “La Prueba de Posiciones Juradas en el Contencioso Administrativo”, en *Revista de Derecho Administrativo* N 18. Editorial Sherwood, Caracas, 2004, p. 107.

En efecto, el Código de Procedimiento Civil admite que la inspección judicial se realizará sobre personas, cosas, lugares o documentos, lo que evidencia una mayor amplitud con respecto a la inspección ocular.

5. *Prueba de testigo-experto o perito-testigo*

Este es un medio probatorio que si bien no cuenta con reconocimiento expreso dentro del Código de Procedimiento Civil, si lo ha tenido su uso en materia penal y en los procesos contencioso administrativos, aun así, su establecimiento como medio probatorio es motivo de discusión en la doctrina, la particularidad de esta figura es su especial nivel de instrucción, la cual se ve manifestada al momento de declarar, pudiendo realizar valoraciones o juicios, en los hechos donde su conocimiento tiene relevancia directa.

Sobre el particular, la Sala Político-Administrativa mediante decisión N° 06140 publicada en fecha 9 de noviembre de 2005⁷⁵, dispuso lo siguiente:

“...omissis...

resultará cualidad fundamental para calificar como perito-testigo, poseer los conocimientos especializados en una determinada área del saber, pudiendo promoverse dicho medio de prueba para comprobar los mismos hechos susceptibles de conocerse por medio de un dictamen pericial, en atención a las particulares características de dicha prueba, las cuales han llevado a catalogarla como “un híbrido de experticia con testimonio”.

Sobre la figura del perito testigo, se puede indicar que trata de un especialista que aporta su experiencia y conocimientos de manera verbal en los procesos judiciales, incorporando los mismos a los autos, diferenciándose así del mero testigo que declara que expone sobre un hecho el cual tiene conocimiento, mientras que el testigo experto efectúa una declaración de juicio de valor dado su especial nivel de instrucción, sobre un hecho del cual posee conocimiento directo o referencial. El testigo experto al no configurarse como un medio de prueba ilegal se puede prever en los procesos administrativos su promoción, admisión y evacuación según las reglas de la sana crítica, y en virtud del principio de libertad de medios probatorios previsto en el artículo 49.1 de CRBV y el 395 del CPC⁷⁶.

Así las cosas, se han promovido foro venezolano testigos expertos, en el contencioso administrativo en áreas tales como: el Derecho de Defensa a la Competencia o Antitrust, Bancaria, Seguros, Tributaria, Dumping y Subsidios (Ley Contra Prácticas Desleales al Comercio Internacional)

CONCLUSIÓN

La jurisdicción contencioso-administrativa es necesaria e imprescindible para la vigencia de un estado de Derecho. Si no se permite el ejercicio libre de las pruebas, no se admiten los medios de prueba promovidos a pesar de su pertinencia y legalidad en el proceso contencioso administrativo, ni se evacúan en dichos procedimientos o, principalmente y más aún, si no son las pruebas apreciadas y valoradas apropiadamente por los jueces, se conculca el derecho a la defensa y al debido proceso y sobre todo no se cumple el rol importante que debe ejercer la jurisdicción contencioso administrativa en el control de la legalidad y constitucionalidad de los actos de la Administración Pública, así como en la determinación de la

⁷⁵ Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 06140 del 09 de noviembre de 2005. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/noviembre/06140-091105-2003-0652.HTM>, consultado en fecha 21 de noviembre de 2023.

⁷⁶ Véase en este sentido Víctor Rafael Hernández-Mendible, “El Derecho Constitucional a la prueba en los procesos administrativos” en *Actualidad del Contencioso Administrativo y otros Mecanismos de Control del Poder Público*, 1^{ra} edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013.

responsabilidad patrimonial contractual o extracontractual del Estado y en el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas, todo ello necesario para un Estado de Derecho, verdaderamente Democrático y de Justicia.

Así, en el presente trabajo hemos señalado los principios que dogmáticamente deben regir en el proceso contencioso administrativo, así como la vigencia del derecho al debido proceso y a la defensa, como derecho constitucional previsto en la Constitución vigente (artículo 49.1 CRBV), y previsto en convenios y tratados internacionales de aplicabilidad directa y prevalente en el ordenamiento jurídico venezolano. De igual manera, hemos hecho referencia a los procedimientos previstos en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la cual tiene como aplicación supletoria la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el Código de Procedimiento Civil. Del mismo modo, nos hemos referido fundamentalmente a la distribución de la carga de la prueba en dichos procedimientos y, por último, hemos aludido algunas consideraciones en cuanto a determinado medios de prueba que pueden promoverse en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa y sus limitaciones legales.

