

Inmediación judicial frente a la recusación del juez contencioso administrativo¹

Jhonny Rafael Guerra Medina²

Ana María Vilorio Abzueta³

Resumen

La presente investigación tiene por objetivo general la inmediatez judicial frente a la recusación del juez contencioso – administrativo. La investigación fue netamente documental y el método empleado fue el deductivo. Los resultados indican que los efectos de la recusación genera que un Juez sustituto dicte sentencia sobre la base de unas actuaciones que no presencié, ni percibí directamente, situación que riñe contra la garantía constitucional al debido proceso, considerando la obligatoria inmediatez judicial que debe verificarse en los juicios orales contencioso - administrativos.

Palabras clave: inmediatez judicial, recusación, juez, contencioso - administrativo.

Judicial immediation facing the recusation of the contentious administrative judge

Abstract

The general objective of this investigation is judicial immediation facing the recusation of the contentious administrative judge. The research was purely documentary and the method used was deductive. The results indicate that the effects of the challenge generate that a substitute judge dictates sentence on the basis of actions that he did not witness or directly perceive, situation that conflicts with the constitutional guarantee of due process, considering the mandatory judicial immediation that must be verified in contentious-administrative oral trials.

Keywords: Judicial immediation, recusation, judge, contentious - administrative.

¹Admitido: 14-04-20

Aceptado: 24-05-2020

Este artículo es derivado del Trabajo Especial de Grado titulado: “Inmediatez Judicial Frente a la Recusación del Juez Contencioso Administrativo” en la Universidad Rafael Urdaneta (URU). Maracaibo, estado Zulia. Venezuela.

²Abogado. Universidad Rafael Urdaneta (URU). Maracaibo, estado Zulia. Venezuela. Correo electrónico: jhonny0598@hotmail.com

³Abogada por la Universidad del Zulia (LUZ). Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Magister Scientiarum en Derecho Procesal Civil por la Universidad del Zulia (LUZ). Título DEA y Doctora en Derecho por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de España (UNED). Docente e investigadora de la Universidad del Zulia (LUZ) y Universidad Rafael Urdaneta (URU). Maracaibo, estado Zulia. Venezuela. ORCID: 0000-0003-4805-4537. Correos electrónicos: anamvilab@hotmail.com / anamvilab1@gmail.com

Introducción

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2010), en lo adelante LOJCA, se regula de forma autónoma el enfoque orgánico (tribunales competentes), material (acciones judiciales) y procesal (procedimientos judiciales) de la jurisdicción con competencia en lo contencioso - administrativo, lo cual cambia el paradigma de los juicios escriturados por los orales que se caracterizan por la celeridad, concentración, economía procesal y la inmediación judicial obligatoria entre el Juez de la causa y las partes, abogados, medios de pruebas, testigos y peritos.

Sin embargo, considerando la citada Ley, los efectos que la recusación con lugar del juez contencioso administrativo produce, es la continuación y terminación del juicio en un juez sustituto que no presenció, ni percibió directamente la etapa probatoria, lo cual es digno de estudio y de ahí que la presente investigación tenga por objetivo general analizar la inmediación judicial frente a la recusación del juez contencioso administrativo.

Así, primeramente se hace referencia al principio de inmediación judicial de aplicación universal en los procesos orales vigentes en Venezuela a los fines de garantizar el debido proceso fundamentado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en lo adelante CRBV; en segundo lugar, a la recusación del juez contencioso administrativo motivado por el principio de imparcialidad que debe orientar las decisiones judiciales y con base al cual el Juez que sustancia y decida la causa no debe estar incurso en las causas de inhibición y recusación establecidas en el Código de Procedimiento Civil (1990), en lo adelante CPC; y en tercer lugar a los efectos que la mencionada recusación produce con relación a la aplicación o no del principio de inmediación que debe orientar los procesos judiciales orales contencioso administrativos, en virtud de lo establecido en el artículo 2 de la LOJCA (2010).

1. Principio de inmediación judicial

En la República Bolivariana de Venezuela la implementación del sistema oral de los procesos, presenta grandes ventajas frente al proceso ordinario escrito, por la brevedad de la función jurisdiccional que ello implica, fundamentado en los principios de celeridad, concentración, publicidad, inmediación judicial, entre otros.

Así, la oralidad en los procesos judiciales se ha venido aplicando de forma paulatina en Venezuela. Por ejemplo, en la jurisdicción con competencia en lo civil y mercantil, a partir de la puesta en práctica del procedimiento oral establecido en el artículo 859 y siguientes del CPC (1990), cuya aplicación tuvo como plan piloto los Juzgados de Municipio del Área Metropolitana de Caracas y de la Circunscripción del Estado Zulia en materia civil y mercantil, siempre que su cuantía sea igual o menor a 2.999 unidades tributarias⁴, de acuerdo al contenido de la Resolución núm. 2006-00038 dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 14 de junio de 2006, y más aún, con la reciente sentencia núm. RC.000397 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia del 14 de agosto de 2019, que declaró la suspensión en la aplicación de los artículos del CPC (1990), que coliden o contraríen con el procedimiento único civil que se ha establecido en dicha decisión, fundamentado en la omisión legislativa en la que ha incurrido el Poder Legislativo en razón a la implementación de los procesos por audiencias y a la oralidad que hace referencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por su parte, en lo que respecta a la jurisdicción con competencia en lo contencioso administrativo, los procesos judiciales de carácter oral, breve y público, tuvieron cabida, luego de la publicación de la LOJCA en el 2010, que fundamenta en su Título IV Los Procedimientos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la existencia en su Capítulo II del Procedimiento en primera instancia, para las demandas de contenido patrimonial (sección primera); procedimiento breve (sección segunda); y procedimiento común a las demandas de nulidad, interpretación y controversias administrativas (sección tercera), con audiencias orales, en virtud de garantizar la celeridad y la economía procesal de un sistema de justicia, diseñado constitucionalmente –artículos 26 y 257 de la CRBV (1999)- para asegurar el trámite ágil de los procesos, sin retardo procesal, ni dilaciones indebidas o reposiciones inútiles.

⁴Léase Badell & Grau. 2006. Sala Plena del TSJ estableció juicios orales en los Tribunales de Municipio con igual o menor cuantía a 2999 unidades tributarias. En: <https://www.badellgrau.com/?pag=44&ct=530#:~:text=La%20Sala%20Plena%20del%20Tribunal,los%20Tribunales%20de%20Municipio%2C%20siempre>. Fecha de consulta: 28-01-2021.

Dichos procesos orales, se encuentran relacionado con el principio de inmediación judicial, en virtud del cual es imperativo para el juez de causa presenciar todas las fases del procedimiento, en función de asegurar que llegada la audiencia oral y pública, éste tenga pleno conocimiento de lo acontecido en el juicio y pueda luego dictar válidamente la sentencia. En tal sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia núm. 952 de fecha 17 de mayo de 2002, caso M.A.B., se refirió sobre la obligatoria aplicación del principio de inmediación judicial que exige que el mismo juez que venía presidiendo el debate oral sea el que ha de dictar sentencia, so pena de acarrear la nulidad del fallo, cuando señaló:

[...] la finalidad de la audiencia es que el órgano jurisdiccional tenga contacto directo con las partes, de manera que ciertos aspectos del caso, quizá difíciles de expresar a través de la forma escrita, sean más fácilmente apreciados. Es por ello necesario que el juzgador y las partes estén en contacto directo, sin mediación alguna. Sólo circunstancias absolutamente excepcionales, podrían eventualmente justificar una relajación del mencionado principio. (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2002: Sentencia núm. 952)

De modo pues, que debe existir una presencia tal por parte del juzgador que garantice la efectiva aplicación de la inmediación en los procesos orales, específicamente en la audiencia de debate y pruebas de las partes, es decir, que exista una identidad lógica en la persona del juez de tal forma que el mismo que presencie las fases del proceso oral sea quien dicte sentencia, garantizando de esa forma el principio al que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia alude en la referida decisión, a modo de evitar la nulidad de la sentencia que la omisión de esta formalidad esencial, produce en los procesos orales.

Respecto al principio de inmediación judicial en los procesos orales contencioso administrativos, resulta importante destacar los criterios de Brewer y Hernández según los cuales:

Una característica fundamental del proceso por audiencias consiste en la inmediación del juez, quien debe estar presente física y mentalmente, para asimilar y aprehender los alegatos y medios probatorios que presentan las partes y los terceros que participan en el desarrollo del juicio, con la finalidad de poder dictar una sentencia válida. Ello es así, porque el juez debe pronunciar su sentencia teniendo en consideración las impresiones que le produce el debate entre los contendientes y las pruebas producidas en su presencia, lo que exige que la sentencia se profiera con la mayor prontitud e inmediatez, para evitar que la convicción a la que ha llegado desaparezca por el transcurso del tiempo, en virtud del análisis de causas similares o distintas que también debe resolver y que le pueden generar distracción, confusión e incluso, porque se produzca un cambio de juez, que genere la necesidad de repetir el debate. (Brewer y Hernández, 2010: 173-174)

Y, es que, esto debe ser así, para que se pueda garantizar la ventaja que trae la inmediación judicial en los procesos orales, y que merece la especial mención del criterio de Petit para quien no existe un instrumento tan poderoso para la búsqueda verdad que el poder-deber del juez de escuchar y además de eso, dialogar con las partes, abogados, testigos y demás personas que puedan actuar en el transcurso de un proceso oral, en contraposición de la mediación imperante en los procesos escritos debido que “al juez le llega una versión de dudosa fidelidad, la cual solo registra en el mejor de los casos lo dicho, perdiéndose actitudes, gestos, sensaciones, etc., lo cual, muchas veces dice más que muchas palabras” (Petit, 2007:35).

Pues, según el referido Petit, la ventaja más notable de la inmediación de los procesos orales, frente a su opuesto, la mediación de los procesos escritos, es la posibilidad que tiene el juez de percibir directamente las sensaciones y emociones que se refleja en testigos, tales como el nerviosismo, una voz temblorosa o sudoración irregular por parte de los mismos, lo que permite al juez percibir dichas declaraciones y emitir una decisión más acertada conforme a la realidad del proceso (Petit, 2007).

En tal sentido, Liebman comentando las reglas que deben imperar en los procesos orales, destaca las siguientes:

[...]inmediación de las relaciones entre el juzgador, de un lado, y las partes, los defensores, las pruebas, del otro lado, de modo que aquél pueda valorar directamente las declaraciones

de tales personas y los resultados de los experimentos probatorios; *identidad* de la persona física del juez durante la sustanciación y la decisión de la causa, a fin de que él tenga un conocimiento directo y personal del material de la causa y no deba depender de la relación ajena; *concentración* de la sustanciación de la causa en un período único (debate) a desarrollarse en una audiencia o en pocas audiencias próximas. Estos principios requieren, para su aplicación, el uso de la viva voz como medio normal de expresión durante la sustanciación de la causa en la audiencia. (Liebman, 1980:213)

De ahí que, para Corredor, la oralidad lo que persigue es que las partes hablen y se escuchen, y que el juez que presencie las pruebas, pregunte y de esa forma obtenga sus resultados con el fundamento de su decisión (Corredor, 1999). Por lo que la presencia por parte del juez, la interacción y relación con los medios de pruebas y con las partes del proceso es necesaria en los procesos orales.

De tal forma, que el principio de inmediación procesal informa el carácter de permanencia que debe tener el juez frente a las partes y su abocamiento al conocimiento de la causa desde la audiencia de debate, para de esta forma ser el mismo juez que presencie la audiencia de debate, el que profiera la decisión final del proceso. De incumplirse lo antes expuesto, por la recusación del juez declarado con lugar, que obliga según la LOJCA (2010), a la continuación y sentencia de la causa en un juez sustituto, distinto al que conoció la audiencia de debate, sería inevitable la nulidad del fallo emitido, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citada.

Considerando lo anterior, es oportuno citar el criterio de Liebman quien haciendo referencia al juez instructor en los procesos orales, señala:

[...] es necesario que el juez instructor sea, respecto de cada causa, el mismo desde el principio hasta el fin (principio de la inmutabilidad del juez instructor)

Las atribuciones y los poderes del juez instructor le son conferidos a él directamente por la ley.

Por eso, y como regla general, queda excluida cualquier posibilidad de intercambio de funciones o de sustitución de un órgano a otro. (Liebman, 1980:231)

En el entendido que la instrucción, según Carnelutti, es:

[...] la fase de procedimiento en la cual cooperan el juez y las partes. Según el esquema más sencillo, esa cooperación habrá de desplegarse en un *hacer* de las partes y en un *observar* del juez: las partes le exponen sus razones y le muestran sus pruebas, y el juez escucha las primeras y atiende a las segundas.

[...] pues bien, no sólo todas las audiencias debe estar presididas por el juez, sino que éste tiene que dirigir, orientando, estimulando o moldeando, los debates entre las partes a través de los cuales se forma el cuadro definitivo de las respectivas razones. (Carnelutti, 1973:23-24),

Y donde es esencial la aplicación del principio de inmediación, que según La Roche, requiere que:

[...] el sentenciador tenga el mayor contacto personal con los elementos subjetivos y objetivo que conforman el proceso. Supone la participación del juez en el procedimiento, convirtiéndose, también, en un protagonista, lo cual lo hace intervenir directamente en su desarrollo; [...].

La inmediación es esencial al juicio oral, por cuanto tanto el debate entre las partes, como la evacuación de las pruebas en el proceso, deben ser incorporadas en la misma audiencia, apud iudicem, es decir, ante el juez que sentenciará, quien, por su misión, debe participar personal y activamente en la evacuación de la prueba, a los fines de poderse formar personalmente, un juicio valorativo. La inmediación del juez tiene por norte averiguar la verdad, que lleva

a tener que inquirir a los mismos litigantes sobre los hechos alegados (interrogatorios *ad clarificaundum*). (La Roche, 2005:82-83)

Así, de acuerdo a Brewer y Hernández (2010:175), inspirados por las sentencias núm. 1571 de 22 de agosto de 2001 y núm. 3744 de 22 de diciembre de 2003 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el principio de inmediación presente en los juicios contencioso-administrativos, conlleva a la aplicación de las siguientes reglas:

- a) No hay audiencias sin juez. Tradicionalmente se ha sostenido en aplicación del principio dispositivo que *no hay juicio sin actor*; y cambiando lo que hay que cambiar, en los procesos por audiencias en aplicación del principio de inmediación, *no pueden existir audiencias sin la presencia del juez*, pero no se trata de cualquier juez, sino de aquel llamado a dictar la sentencia del mérito o fondo de la controversia.
- b) La condición de director del proceso impone el deber del juez de presidir y ordenar personalmente la tramitación del proceso, lo que exige que el juez se encuentre en todos los actos procesales y que intervenga dirigiendo su realización.
- c) El incumplimiento de este deber legal constituye una violación del debido proceso, que produce como consecuencia la nulidad absoluta, en virtud de haber obtenido los medios probatorios y de haber emitido la sentencia, en infracción del proceso legal y adicionalmente genera responsabilidad personal del juez⁵, que ha incurrido en violación del debido proceso⁶.
- d) La delegación (comisión, exhorto o rogatoria) únicamente procede en casos excepcionales y en los supuestos taxativamente mencionados por una norma expresa.

De esta manera cabe resaltar, que el contencioso administrativo debe comprender la tramitación de sus juicios, en primera instancia, mediante tres procedimientos orales, a saber: procedimiento de contenido patrimonial fundamentado en los artículos del 56 al 64 de la LOJCA (2010); procedimiento breve establecido en los artículos del 65 al 75 *eiusdem*; y procedimiento común a las demandas de nulidad, interpretación y controversias administrativas previsto en los artículos del 76 al 86 de la misma Ley, debe regirse igualmente por los principios que le resultan inherentes, tales como; la celeridad, concentración y especialmente la inmediación judicial, en atención a lo establecido en el artículo 2 *eiusdem*.

No obstante, los efectos que la recusación del juez contencioso administrativo genera y que se deducen del segundo aparte del artículo 47 de la LOJCA⁷, según el cual dice que “si la recusación o la inhibición fuere declarada con lugar, el juez sustituto o jueza sustituta continuará conociendo de la causa” (LOJCA, 2010: Art.47), resultando adverso al principio de inmediación, dado que exige, según Sánchez que “todos los actos del proceso que deben realizarse y las pruebas que deban evacuarse, deberán cumplirse bajo la dirección del mismo juez que debe pronunciar la sentencia, [...]” (Sánchez, 2004b:596).

2. Recusación del juez contencioso administrativo

Respecto a la recusación establece Petit “[...] la misma constituye una potestad, una facultad de las partes, un acto de la parte orientado a lograr la exclusión del juez cuando teniendo motivo o causa legal no se haya inhibido” (Petit, 2007:369). Por lo que establece que es una facultad, es un derecho que tienen las partes a que

⁵El artículo 25 de la CRBV (1999) dispone que: “Todo acto dictado en ejercicio del Poder público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, sin que le sirvan de excusa órdenes superiores”.

⁶Hernández – Mendible, V.R. (2007). Constitución y Proceso Administrativo Oral, Pruebas y Oralidad en el Proceso. Librería Jurídica Rincón. Barquisimeto, Venezuela. 2007, pp. 536 -537.

⁷Artículo 47 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2010): “Ni la recusación ni la inhibición detendrán el curso de la causa, cuyo conocimiento pasará inmediatamente mientras se decide la incidencia a otro tribunal de la misma categoría si lo hubiera en la localidad y en defecto de éste a quien deba suplirlo conforme a la ley.

Si la recusación o la inhibición fuere declarada con lugar, el Juez sustituto o Jueza sustituta continuará conociendo de la causa; en caso contrario, devolverá los autos al Juez o Jueza que venía conociendo del asunto”.

cuando se perciben en la persona del juzgador una conducta sospechosa, o que esté parcializada con respecto a una de las partes, se puede ejercer su derecho a la recusación.

Entendiéndose la recusación según Rengel como ese acto de la parte, por el cual dicha pretensión es la exclusión del juez del conocimiento de la causa, por haberse encontrado en una especial posición, es decir, vinculado con las partes, o con el objeto de esta, y del mismo modo por omitir el cumplimiento a su deber de inhibirse de la causa (Rengel, 1991). Esta idea manifestada por el autor deja claro, que la posición de juez puede estar comprometida en su imparcialidad, de la cual debe ser galante, puesto que las relaciones por consanguinidad, afinidad, amistad o enemistad con una de las partes y/o con sus apoderados, puede influir de manera significativa al momento dictar sentencia.

Conforme a lo anterior, el juez que se encuentra incurso en causales fundamentadas en el artículo 84 del CPC (1990), debe inhibirse del conocimiento de la causa sin esperar a que se le recuse, en atención a que el mencionado artículo fundamenta la obligatoriedad de la inhibición cuando el mismo funcionario judicial que conozca de la causa, incurre en una causal por la que pueda generar ser recusado futuramente, surgiendo así su deber de inhibirse o separarse voluntariamente del conocimiento del juicio.

Al respecto, Liebman quien hace alusión a la obligación de abstención del juez para garantizar la imparcialidad en el trámite de los juicios, cuando señala:

Para poder ejercitar sus funciones en una causa determinada, el juez debe ser extraño del todo a los intereses que en ella vienen envueltos y no estar ligado a las partes por relaciones personales particulares: es ésta una garantía elemental de su imparcialidad en la causa y, más todavía, una garantía de su prestigio frente a las partes y a la opinión pública, que le deriva de la certeza de su independencia. Por eso, no basta que el juez, en su conciencia, se sienta capaz de ejercer su oficio con la habitual imparcialidad; es necesario que no exista ni siquiera la duda de que los motivos personales puedan influir sobre su ánimo. Es esta una condición para que él pueda proveer con la serenidad y la autoridad que son necesarias a su oficio. Por otra parte, hay que evitar que las partes abusen de estas exigencias planteando sospechas infundadas respecto de la persona del juez; de ahí la necesidad de que las partes aduzcan motivos específicos y pruebas adecuadas, cuando quieren recusar a un juez. (Liebman, 1980:60)

Ahora bien, cuando el juez no cumple con su deber de inhibición, se origina la incidencia de la recusación, la cual según Cernelutti, sucede en el caso que:

[...] el juez recusado no quiere abstenerse o no obtiene la facultad respectiva (*supra*, ns. 121 y 124). Conviene entonces verificar la existencia de los motivos alegados por las partes, y según el resultado de la comprobación, ordenar o no al oficial que no ejercite su potestad en el proceso para el cual ha sido recusado. (Cernelutti, 1973: 65),

Para este caso, es importante destacar la situación particular que se presenta con la recusación del juez en los juicios contencioso administrativos, que por ser orales requiere un tratamiento especial, considerando que el mismo se encuentra orientado por principios que le resultan inherentes, y que se encuentran expresamente fundamentados en el artículo 2 de la LOJCA (2010), entre ellos, celeridad, concentración y principalmente inmediación. De ahí que el siguiente punto verse sobre los efectos de la recusación del juez contencioso administrativo frente al principio de inmediación judicial.

3. Efectos de la recusación del juez contencioso administrativo

Con la entrada en vigencia de la LOJCA del año 2010 en fecha 16 de junio, reimpressa por error material y publicada en fecha 22 de junio del mismo año, se reguló en un cuerpo normativo la organización, funcionamiento y competencias de la Jurisdicción con competencia en lo contencioso administrativo y de igual forma cambió el paradigma de esta competencia judicial, en función de garantizar los principios procesales inherentes a los procesos por audiencias orales, entre las cuales se destaca la celeridad, concentración, economía procesal y como

aspecto fundamental, la intermediación que debe tener el juez de la causa frente a los medios de pruebas, partes, abogados, testigos y peritos.

Por lo que al juez contencioso administrativo le es asignada la tarea de cumplir y hacer cumplir en sus procesos orales lo establecido en la CRBV (1999), en la LOJCA (2010) especialmente lo establecido en su artículo 3, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010) y el CPC (1990), entre otras Leyes.

Así, respecto a la recusación del juez contencioso administrativo, el artículo 47 LOJCA (2010) establece que declarada con lugar continuará conociendo la causa un juez suplente. Sin embargo, la mencionada norma omitió el cumplimiento del principio de intermediación judicial, lo que obliga al análisis de dicho artículo y sobre todo a la producción de propuestas que brinden una solución a esta problemática, más cuando el lapso de la recusación sobrevenida que plantea el citado artículo, se extiende más allá del lapso probatorio, otorgándose un lapso desmedidamente extendido en el tiempo, por el cual una de las partes puede recusar al juez en cualquier fase del proceso, lo que viola sin lugar a dudas el principio de intermediación judicial, dado que el juez que sentencia no presenció el debate probatorio, lo que afecta de nulidad el fallo.

Por lo que, aun aplicándose de forma supletoria en los juicios contencioso administrativos lo establecido en el artículo 90 del CPC (1990) conforme a lo previsto en el artículo 31 de la LOJCA(2010), debe quedar claro que la oportunidad para la solicitud de recusación del juez se limita hasta la contestación de la demanda bajo pena de caducidad, contestación que se verifica dentro de los diez días siguientes a la celebración de la audiencia preliminar en el procedimiento de contenido patrimonial contencioso administrativo según lo establecido en el artículo 61 de la LOJCA (2010); en la audiencia de juicio en el procedimiento común contencioso administrativo según lo fundamenta el artículo 82 de la LOJCA (2010); y en la audiencia oral del procedimiento breve contencioso administrativo en atención a lo previsto en el artículo 70 *eiusdem*. Para así de este modo, pueda producirse la recusación del juez, antes de la etapa probatoria.

Y siguiendo con el ejercicio hipotético de la aplicación supletoria del artículo 90 del CPC (1990) a los juicios contencioso administrativos, en caso que la recusación del juez surgiera de forma sobrevenida, ésta podrá proponerse hasta el día en que concluya el lapso probatorio, en cuyo caso si el juez es recusado antes, pero a poco de concluir dicho lapso, igualmente se estaría transgrediendo el principio de intermediación judicial, pues pueden existir pruebas al inicio del lapso probatorio de las cuales ese nuevo juez se encuentra ajeno por más que se aboque al conocimiento de la causa, transgrediendo de este modo un principio intrínseco a la oralidad, como es el de intermediación judicial, que busca ese contacto directo e ininterrumpido del juez con las partes y las pruebas del proceso.

De este modo, al verificar lo establecido en el artículo 48 de LOJCA⁸, se constata la contradicción al principio de intermediación judicial, debido que dicho artículo señala la posibilidad que la recusación se produzca hasta el día en que concluya el lapso probatorio y que declarada con lugar, según el artículo 47, la causa continuará en un juez sustituto, por lo que al existir una recusación posterior a la evacuación de las pruebas, se estaría desconociendo la aplicación del principio de intermediación judicial en los juicios orales contencioso administrativos (LOJCA, 2010: Art. 47,48).

En razón de lo cual, la recusación del juez contencioso administrativo debe producirse hasta la contestación de la demanda, en cuyo caso luego de declarado con lugar, el juicio podrá continuar sin ningún problema en conocimiento de un nuevo juez, pero si la recusación tiene lugar de forma sobrevenida luego de la contestación, esto es, en la etapa probatoria o hasta la presentación de los informes, indefectiblemente, se tendrá que reponer la causa para que el nuevo Juez nombrado tenga contacto directo con las partes y sus pruebas en la etapa probatoria

⁸Artículo 48 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2010): “La recusación de los funcionarios o funcionarias judiciales o de los auxiliares de justicia, sólo podrá proponerse hasta el día en que concluya el lapso probatorio. Cuando el motivo de la recusación fuese sobrevenido, ésta podrá proponerse hasta el día fijado para el acto de informes. Si fenecido el lapso probatorio el Juez o Jueza, el funcionario o funcionaria judicial o el auxiliar de justicia interviniera en la causa, las partes podrán recusarlo por cualquier motivo legal dentro de los cinco días de despacho siguientes a su aceptación. Cuando la causa fuese sobrevenida, la recusación deberá proponerse dentro de los cinco días de despacho siguientes al momento en que se conozca la causa que la motiva”.

y pueda tener directo contacto y conocimiento con todo lo acontecido en la causa, con base a lo cual podrá dictar sentencia válida que ponga fin a la contención administrativa.

Reposición que en modo alguno puede suponer una dilación indebida o inútil actuación y mucho menos contradicción con el principio de celeridad y justicia expedita. Antes por el contrario, es una clara muestra del acato de la garantía constitucional al debido proceso, necesario para preservar la validez de las decisiones judiciales que ponen fin a los conflictos entre partes, y en una palabra producen Justicia en el Estado venezolano, conforme a lo dispuesto en los artículos 2, 26 y 257 de la CRBV (1999).

Al respecto, es interesante el criterio del procesalista La Roche, quién interpretando el contenido del artículo 26 constitucional, señala:

[...] la disposición constitucional citada – de carácter programático- de ninguna manera tiende a la eliminación total de las formas ordenadoras de los actos; ni en forma tácita o expresa ha derogado el Artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, sino que consagra el desiderátum de un buen sistema de formas procesales; se quiso que ese conjunto de formas, llevada a su excesivo formalismo en muchas instancias por el mismo Juez, no ahoguen la dinámica del proceso; que sean formas útiles, sencillas, de rápida ejecución y que si están dotadas de un tinte rígido, sean flexibilizadas en concordancia con las exigencias de una sociedad sujeta a cambios y a modificaciones y a las perspectivas de las dilaciones inútiles o los formalismos excesivamente interpretados por los jueces no impidan la dinámica del proceso.

Es a esto precisamente, a lo que se contrae la norma que comentamos, pero no a la total eliminación de las formas procesales que rodean de certeza y seguridad jurídica dicho acto; ello conllevaría a aceptar la tesis de que la libertad de formas regula el proceso en nuestro país. (La Roche, 2004:19-20)

En atención a lo anterior, ¿Cuál es el principio que debe prevalecer? Acaso, ¿El principio de celeridad sobre el de inmediación judicial en los procesos orales?, o por el contrario, el principio de inmediación judicial debe imponerse, considerando que su omisión acarrea la nulidad del fallo. Visto esto, resulta evidente que el principio que debe predominar es el principio de inmediación, en razón de ese contacto directo e ininterrumpido que debe tener el juez contencioso administrativo con lo acontecido en el juicio para poder formar su propio criterio, evitando decisiones basadas en referencias ajenas y hechos percibidos de forma secundaria. De acuerdo Chiovenda, 1945⁹ citado en Sánchez en virtud del cual el principio de inmediación:

[...] exige que el juez que debe pronunciar la sentencia haya asistido a las prácticas de las pruebas de que saca su convencimiento, y haya entrado, por lo tanto a la relación directa con las partes, con los testigos, con los peritos y con los objetos del juicio, de modo que pueda apreciar la declaración de tales personas y las condiciones de los sitios y las cosas litigiosas, etc., fundándose en la impresión inmediata recibida de ellos y no en referencias ajenas. (Chiovenda, 1945; citado en Sánchez, 2004a:590-591),

O como señala De la Plaza (1951)¹⁰, la inmediación en un procedimiento obedece:

[...]a la necesidad de que el Juez o Tribunal que ha de decidir el proceso tenga, desde su iniciación hasta su término, un cabal conocimiento de él, cuya exactitud depende de su *inmediata* comunicación con las partes y de su intervención personal y activa, *inmediata* también, en la práctica de las pruebas. (De la Plaza, 1951; citado en Sánchez, 2004a: 590)

Al respecto, resulta interesante citar incluso el criterio de otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, como el sostenido por la Sala de Casación Social, considerando que los procesos laborales al igual que los contencioso - administrativos se siguen por audiencias orales. Así, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia núm. 0270 del 28 de marzo de 2016, Expediente núm. 13-364, determinó:

⁹Chiovenda, Giuseppe (1945). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol. III, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, pp. 170 – 171.

¹⁰De La Plaza, Manuel (1951). *Derecho Procesal Civil Español*, Vol. I, 3ª Edic., Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, p. 326.

En el caso que nos ocupa, verifica la Sala que tanto en primera como en segunda instancia, los actos procesales relativos a la resolución definitiva del asunto (en cada grado de jurisdicción) se ejecutaron en contravención del principio de inmediación previsto en el artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el cual impone que el juez que dicte sentencia definitiva de instancia, haya presenciado el debate y evacuación de pruebas, esto es, la inmediación exige no sólo la presencia judicial, sino también que el juez que presenció las actuaciones sea, finalmente, el mismo que pronuncie la decisión, lo cual procura obtener los mayores provechos del contacto directo y concentrado del juzgador con las partes y sus medios de prueba, facilitando asimismo la valoración judicial, en resguardo al debido proceso. (Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, 2016: Expediente núm. 13-364)

Como también, la mencionada Sala en la sentencia núm. 587 de fecha 03 de julio del 2017, dictada en el caso: Otilio Antonio Martínez contra Comercializadora Dinapos, C.A., referente a las garantías de las partes en los procesos por audiencias, hace saber que el juez de la causa que preside el proceso es quien debe presenciar la audiencia de debate y la fase de pruebas para obtener el conocimiento necesario a los efectos de proferir una decisión apegada a la realidad del proceso y conteste con el principio de inmediación, a los fines de evitar la nulidad de las actuaciones judiciales.

De modo pues, que con base al principio de inmediación, el juez debe garantizar el derecho al debido proceso, en el sentido de producir una decisión válida en los procesos orales, como resultado del contacto directo de sus cinco sentidos con las partes, las pruebas, entre otros, que permiten la construcción en él de la convicción necesaria para impartir justicia, pues como lo afirma Chiovenda:

En la viva voz hablan también los rostros, los ojos, el color, el movimiento, el tono de voz, el modo de decir y tantas otras minúsculas circunstancias, las cuales modifican y desarrollan el sentido de las palabras generales y nos suministran innumerables indicios a favor o en contra de lo que las palabras afirman. (Chiovenda, 2000)

Aunado a la afirmación de Brewer y Hernández, para quienes el cumplimiento de la inmediación en los juicios por audiencias orales debe ser pleno, es decir, tanto física como mentalmente, a los efectos de crear la convicción en el juez responsable de dictar sentencia, y en tal sentido señalan:

La exigencia de la presencia física y mental del juez podría parecer superflua para quien no litiga o no es conocedor del desarrollo de las audiencias en los tribunales, pero para quienes se enfrentan cada día en los estrados, no es infrecuente observar cómo mientras ellos hacen un gran esfuerzo por convencer al juez sobre la verdad de sus alegatos, éste se encuentre físicamente delante de ellos, pero mentalmente se encuentra muy lejos del recinto del tribunal, lo que produce una ausencia de su intelecto, que le impide llegar a una convicción sobre lo que debe decidir y en consecuencia lo inhabilita para dictar sentencia de manera responsable. (Brewer y Hernández, 2010:173)

Pues, los aspectos del proceso oral son los que van a permitir desarrollar la función práctica del principio de inmediación judicial, que exige que el juez que debe pronunciar la sentencia haya asistido a la práctica de las pruebas de las cuales obtiene su convencimiento y entre en contacto directo con las partes, los testigos y peritos, y con los objetos del juicio, fundándose en la impresión inmediata recibida de ellos, eludiendo referencias ajenas, tal como la plantea Sánchez quien dejó claro que el principio exige “[...] el contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo medios indirectos de conocimiento judicial” (Sánchez, 2004b:51).

Lo que implica según afirma La Roche que “[...] todas las alegaciones y pruebas se diligenciarán con la intervención directa del juez llamado a sentenciar” (La Roche, 1986: 510). Así que, más adelante La Roche, manifiesta que el principio de inmediación imperante en los procesos orales se encuentran fundamentados en el artículo 863 CPC de 1990 (La Roche, 2006:505-507), aplicable de forma supletoria a los juicios contenciosos administrativos considerando lo establecido en el artículo 31 de la LOJCA (2010), requiere:

[...] que el juez sustanciador sea el mismo juez sentenciador. (cfr comentario Art. 234). En el caso del proceso oral, como ya se ha dicho, tal inmediación es inexcusable, a los fines de que pueda dirigir el proceso, cumplir con el cometido de la Audiencia Preliminar y poder dictar sentencia con unidad de vista. De no hacerlo así, el proceso oral se desnaturaliza y es asumido solapadamente por la praxis forense que caracteriza el proceso escrito”.

Una característica del proceso oral es la vigencia de un principio típico del Derecho Probatorio, cual es el de la inmediación. En aras a dicho principio las audiencias del juicio oral se adelantarán en presencia del juez o del tribunal.

El principio de inmediación desde el punto de vista probatorio se expresa como la necesidad de presencia del juez que va a sentenciar en la incorporación de las pruebas de las cuales obtendrá su convencimiento. En otras palabras, el juez que va a sentenciar debe dirigir la evacuación de las pruebas... (LOJCA, 2010: Art. 31)

Lo que significa que la recusación del juez contencioso administrativo, tal y como está planteada en los artículos 47 y 48 de la LOJCA (2010), viola el principio de inmediación, dado que el proceso sigue su curso con otro juez que sentenciará sin haber presenciado la etapa probatoria, lo cual vicia la continuación del proceso y anula la sentencia, invitando a la reposición de la causa, en aras de proteger el derecho a las personas a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, fundamentado en los artículos 26 y 49 de la CRBV (1999) respectivamente, y la nulidad de lo actuado conforme a lo establecido en el artículo 25 *eisudem* y la Ley.

Lo que implica que la recusación del juez, como en cualquier proceso judicial es viable, solo que, los efectos que ello conlleva en el caso del contencioso administrativo implica que la continuación del juicio en un juez sustituto, es viable si la recusación se efectuó hasta la contestación de la demanda y antes del lapso probatorio, debido que si ésta se dio después de este lapso, será necesario nombrar nuevo juez y reponer la causa al estado de inicio del lapso probatorio para que el nuevo juez de sustanciación perciba por sus propios sentidos el lapso probatorio y pueda fungir como juez sentenciador, en virtud del principio de inmediación judicial.

Lo contrario sería viciar todo el proceso, obviar el cumplimiento del derecho constitucional al debido proceso y producir una sentencia inválida atacable perfectamente de nulidad, que amerita la necesaria reposición de la causa para salvaguardar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

Conclusiones

La CRBV (1999) establece en sus artículos 26 y 49 respectivamente, el derecho la tutela judicial efectiva y al debido proceso que debe ser garantizado en todo juicio, entre ellos, contencioso administrativo, en el cual resulta de obligatorio cumplimiento el principio de inmediación fundamentado en el artículo 2 de la LOJCA (2010), que exige que el juez que presencie las fases del proceso oral, entre ellas la audiencia de debate y pruebas, sea quien dicte sentencia, a modo de evitar la nulidad del fallo y la reposición de la causa que la omisión de esta formalidad esencial produce en los procesos orales contencioso administrativos.

Sin embargo, el principio de inmediación se encuentra vulnerado por el articulado de la propia LOJCA (2010), cuando sus artículos 47 y 48, que prevén la recusación del juez contencioso administrativo, pues, permite el ejercicio de tal objeción contra el juez que incurso en las causales de Ley no se inhibió del conocimiento de la causa, hasta la conclusión de la etapa probatoria, incluso de forma sobrevenida hasta el acto de informes, lo cual no interrumpe la causa sino por el contrario, permite la continuación de la causa con un nuevo juez ajeno a lo acontecido en el juicio, quien producirá una sentencia con base en informaciones referenciales, considerando que el juez que dictará sentencia es distinto al que presenció las fases preliminares del proceso, es decir, distinto al que percibió con sus sentidos lo acontecido en la o las audiencias orales y la etapa probatoria, lo cual sin duda representa la nulidad del fallo y la reposición de la causa, en virtud del criterio pacífico del Tribunal Supremo de Justicia sostenido en sentencias varias de la Sala Constitucional, de Casación Civil y de Casación Social.

De ahí que, resulte necesario la urgente modificación de los artículos 47 y 48 de la LOJCA (2010), en el sentido que estos dispongan un lapso de caducidad para el ejercicio de la recusación del juez contencioso administrativo hasta la contestación de la demanda, pues si esta sucede después de la contestación, es decir de forma sobrevenida, se debería establecer claramente que ello produciría la reposición de la causa, a los efectos de salvaguardar el cumplimiento del principio de inmediación judicial que debe privar en los juicios orales, considerando la garantía constitucional del debido proceso y con ello el cumplimiento de la justicia contencioso administrativa.

Así, en razón de lo anterior, de la presente investigación surge como una propuesta, para el momento que ocurra una reforma de la LOJCA (2010) y, de este modo, se considere la modificación de sus artículos 47 y 48 para que su redacción resulte cónsono con el contenido de los artículos 26 y 49 de la CRBV (1999) y 90 del CPC (1990), a fines de evitar la vulnerabilidad del principio de inmediación judicial de observancia y aplicación obligatoria en los juicios llevados por audiencias orales, quedando redactados de la siguiente manera:

No suspensión de la causa por recusación o inhibición hasta el acto de contestación:

Artículo 47.- Ni la recusación, ni la inhibición que se produzca hasta el acto de contestación de la demanda detendrán el curso de la causa, cuyo conocimiento pasará inmediatamente mientras se decide la incidencia a otro tribunal de la misma categoría si lo hubiere en la localidad y en defecto de éste a quien deba suplirlo conforme a la ley.

Si la recusación o la inhibición fuere declarada con lugar, el juez sustituto o jueza sustituta continuará conociendo de la causa; en caso contrario, devolverá los autos al juez o jueza que venía conociendo del asunto.

Oportunidad para recusar:

Artículo 48.- La recusación de los funcionarios o funcionarias judiciales o de los auxiliares de justicia, sólo podrá proponerse antes de la contestación de la demanda bajo pena de caducidad. Cuando el motivo de la recusación fuere sobrevenido, y ya fenecida la oportunidad para la contestación de la demanda, ésta podrá proponerse hasta el día fijado para el acto de informes dentro de los cinco días de despacho siguientes al momento en que se conozca la causa que la motiva, en cuyo caso se suspenderá la continuación de la causa hasta tanto se decida la recusación. Si la recusación fuere declarada con lugar, el Tribunal ordenará la reposición de la causa al estado de volverse a iniciar y efectuar el acto procesal en infracción del principio de inmediación a partir del cual se deriva la nulidad de los subsiguientes, en función de garantizar el cumplimiento del mencionado principio fundamentado en el artículo 2° de la presente Ley y de resguardar el derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía del debido proceso consagrado en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Referencias Bibliográficas

Leyes.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1999. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV)**. Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela n° 36.860 del 30 de Diciembre de 1999, reimpresa en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 Extraordinario, del 24 de marzo de 2000. Caracas. Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL. 2010. Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA). Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n° 39.447 del 16 de junio de 2010, reimpresa por error material en Gaceta Oficial n° 39.451 del 22 de junio de 2010. Caracas. Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL. 2010. **Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia**. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n° 39.483 del 9 de agosto de 2010. Caracas. Venezuela.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1990. **Código de Procedimiento Civil (CPC)**. Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela n° 4.209 Extraordinario, del 18 de septiembre de 1990.

Libros y Revistas.

BADELL & GRAU. 2006. **Sala Plena del TSJ estableció juicios orales en los Tribunales de Municipio con igual o menor cuantía a 2999 unidades tributarias**. En: <https://www.badellgrau.com/?pag=44&ct=530#:~:text=La%20Sala%20Plena%20del%20Tribunal,los%20Tribunales%20de%20Municipio%2C%20siempre>. Fecha de consulta: 28-01-2021.

BREWER CARÍAS, Allan R. y HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor R. 2010. **Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**. Colección Textos Legislativos n° 47. 1° Edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. Venezuela.

CARNELUTTI, Francesco. 1973. **Instituciones del Proceso Civil**. Traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Volumen II. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Argentina.

CHIOVENDA, Giuseppe. 2000. **Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo II**. Editorial Reus. Madrid. España.

CORREDOR, Duque. 1999. **Apuntaciones Sobre el Procedimiento Civil Ordinario. Tomo II**. Ediciones Fundación Projusticia. Caracas. Venezuela.

GONZÁLEZ, Jesús. 2001. **Manual de Derecho Procesal Administrativo**. Editorial Civitas. Madrid. España.

HENRIQUEZ LA ROCHE, Ricardo. 1986. **Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil**. Centro de Estudios Jurídicos del Zulia. Maracaibo. Venezuela.

HENRIQUEZ LA ROCHE, Ricardo. 2005. **Instituciones de Derecho Procesal**. Ediciones Liber. Caracas. Venezuela.

HENRIQUEZ LA ROCHE, Ricardo. 2006. **Código de Procedimiento Civil**. Tomo V. Ediciones Liber. 3ª edición actualizada. Caracas. Venezuela.

LA ROCHE, Alberto José. 2004. **Anotaciones de Derecho Procesal Civil. Procedimiento Ordinario**. Centro de Estudios Jurídicos del Zulia (CEJUZ). Maracaibo, estado Zulia. Venezuela.

LIEBMAN, Enrico Tullio. 1980. **Manual de Derecho Procesal Civil**. Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires. Argentina.

PETIT, Frank. 2007. **La Oralidad Civil**. Editorial Binev C.A. Caracas. Venezuela.

RENGEL, Arístides. 1991. **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Tomo I**. Editorial Ex libris. Maracaibo. Venezuela.

SÁNCHEZ NOGUERA, Abdón. 2004^a. **Manual de Procedimientos Especiales Contenciosos**. 2° Edición, corregida y puesta al día. Ediciones Paredes. Caracas. Venezuela.

SÁNCHEZ, Abdón. 2004^b. **El Principio de la Oralidad en los Procedimientos Civil y de Protección del Niño y del Adolescente**. Ediciones Paredes. Caracas. Venezuela.

Sentencias.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. 2002. **Sala Constitucional. Sentencia núm. 952** de fecha 17 de mayo de 2002. Caracas. Venezuela. En <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/952-170502-00-2971.html>. Fecha de consulta: 28-01-2021.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. 2006. **Sala Plena. Resolución núm. 2006-00038** del 14 de junio de 2006. Caracas. Venezuela. En http://historico.tsj.gob.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0000361.html. Fecha de consulta: 28-01-2021.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. 2016. **Sala de Casación Social. Sentencia n° 0270** de fecha 28 de marzo de 2016. Expediente n° 13-364. Caracas. Venezuela. En: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/186516-0270-28316-2016-13-364.html>. Fecha de consulta: 28-01-2021.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. 2017. **Sala Casación Social. Sentencia n° 587** de fecha 03 de julio de 2017. Expediente n° 16-800. Caracas. Venezuela. En: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/julio/200766-0587-3717-2017-16-800.html>. Fecha de consulta: 28-01-2021.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. 2019. **Sala de Casación Civil. Sentencia núm. RC.000397** de fecha 14 de agosto de 2019. Caracas. Venezuela. En <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto307126-RC.000397-14819-2019-19-065.html>. Fecha de consulta: 28-01-2021.