

ESTUDIOS

Artículos

- La Participación Ciudadana en la elaboración de Actos Generales,*
por Rafael J. CHAVERO GAZDIK..... 5
- La Teoría de los Actos Separables en el Derecho Administrativo Venezolano,*
por Giuseppe ROSITO ARBIA..... 31

Comentarios Monográficos

- Reforma Constitucional: Los cambios en el regimen Político-Territorial,*
por Ana Elvira ARAUJO GARCÍA 53
- La Intervención Adhesiva en el Contencioso- Administrativo,*
por Alberto BLANCO-URIBE QUINTERO 65
- Algunos Comentarios al Regimen de la Contratación Estatal en Colombia,*
por Allan R. BREWER-CARIAS 75
- Inmunidad de Jurisdicción y el Procurador,*
por Humberto BRICEÑO LEÓN 81
- La Personalidad Jurídica del Distrito Federal Venezolano,*
por Jorge SUAREZ M. 83

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

<i>Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el segundo semestre de 1994, por Caterina BALASSO TEJERA</i>	107
--	-----

Comentarios Legislativos

<i>La “Certificación de la Capacidad de Pago” de las Sociedades del Estado exceptuadas del régimen previsto en la Ley Orgánica de Crédito Público, José MUCI-ABRAHAM y José Antonio MUCI BORJAS</i>	139
---	-----

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

<i>Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de los Contencioso-administrativos): Segundo Semestre 1994, por Mary RAMOS FERNÁNDEZ</i>	149
--	-----

Comentarios Jurisprudenciales

<i>Evolución Jurisprudencial del concepto empresa del Estado a los efectos de la competencia de la Corte Suprema de Justicia en el conocimiento de las demandas contra ellas</i>	363
--	-----

ESTUDIOS

Artículos

La Participación Ciudadana en la Elaboración de Actos Generales

Rafael J. Chavero Gazdik
*Profesor de la Escuela de Derecho de la
UCAB y UCV*

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA FORMACIÓN DE ACTOS GENERALES
- III. DE NUEVO EL DEBATE. LA DOCTRINA DE LA DEFERENCIA HACIA EL EJECUTIVO vs. EL CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS DISCRECIONALES Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA (TURNING BACK THE LEGAL CLOCK?)
- IV. JUSTIFICACIÓN PARA LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE ACTOS GENERALES
- V. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL MODO DE PARTICIPACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA ELABORAR ACTOS GENERALES
- VI. ALGUNOS AVANCES LEGISLATIVOS EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN
- VII. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

El debate literario referente al funcionamiento de las democracias actuales ha estado constantemente presente en la pluma de abogados y politólogos. Especialmente, sobre la tensión entre la democracia participativa y la democracia representativa o de “élites”, existen excelentes documentos elaborados por adalides investigadores de las ciencias sociales.

Lógicamente, el presente trabajo no busca agotar la discusión, ni siquiera intentará revisar todos los datos o argumentos —bastante amplios y complejos, por cierto— que sostienen una u otra tesis. Bástenos con ingresar al debate sencillamente para exponer algunas características del sistema jurídico-administrativo venezolano, que nos pueden llevar a la conclusión de propugnar una mayor dosis de participación ciudadana en la toma de decisiones de los asuntos de gobierno. Es decir, trataremos de responder a la interrogante de si es conveniente o no la inclusión —por vía jurisprudencial o de reforma legislativa— de un procedimiento para elaborar normas de carácter general.

Nos servirá para resaltar nuestra experiencia una reciente contienda académica entre los partidarios de la *new right* norteamericana (encabezada por los Magistrados de la Corte Suprema Norteamericana Scalia y Rehnquist) y la doctrina —que pudiéramos denominar— del control judicial pleno (defendida básicamente por Schwartz), contienda que ha sido exportada a España, donde la han hecho suya autores del más alto nivel dentro del Derecho Público, como son Parejo Alfonso y García de Enterría. De manera que, más que una solución, lo que se pretende es una reflexión sobre un particular sistema de elaboración de decisiones de carácter general por parte de la Administración Pública venezolana. Por ello, hacemos nuestra aquella frase de Hegel: “Los que luchan están abrazados”, para tratar de significar nuestro respeto por un tema tan complejo y por una doctrina tan pródiga que siempre ha buscado mejorar el sistema democrático.

De manera que, el eje central de este estudio tratará de apuntar hacia la experiencia venezolana sobre la democracia de élite o representativa, en contraposición a la participativa,

con la finalidad de tratar de demostrar que la eficiencia de la Administración bajo este sistema participativo no ha sido mucha, a pesar de la ausencia de participación ciudadana en la toma de decisiones, motivada, principalmente, por la herencia —aún latente— del Pacto de Punto Fijo. Concretamente, nos detendremos en analizar tan solo una de las prerrogativas del Gobierno, su potestad normativa, pues a pesar de que el sustancioso debate entre la doctrina de la deferencia hacia el Ejecutivo vs. la participación ciudadana pudiera llevarnos a emprender también el estudio del control de los actos discrecionales, nos estaríamos extendiendo más de lo deseado y, seguramente, no abarcaríamos, ni remotamente, el abanico de argumentos y contrargumentos manejados por ambas escuelas.

Básicamente nos llama la atención que en el contexto de nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se obvió totalmente el procedimiento para la formación de los actos administrativos de efectos generales, pues esta Ley —salvo en el caso de la legitimación (artículo 22)— parece ignorar la existencia de actos administrativos de contenido normativo o los dirigidos a un número indeterminado de personas. De esta forma, en nuestra práctica administrativa los únicos actos que vienen precedidos de un procedimiento constitutivo y de la participación de los interesados, son los actos administrativos de efectos particulares. Es decir, se puede afirmar que, en este sentido, Venezuela es fiel seguidora del sistema democrático representativo, al disfrutar de una completa libertad para dictar normas o disposiciones generales, sin necesidad de convocar a los destinatarios de tales normas.

Y más sorprende si se toma en consideración que la fuente directa de nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la Ley de Procedimientos española de 1958, dedica cuatro artículos (del 129 al 132)¹ al procedimiento para la elaboración de actos administrativos generales. Igualmente, la doctrina ha estado sumisa y conforme con esta inadvertencia, y la razón puede atribuirse a la falta de conciencia de una sociedad realmente preocupada por una democracia participativa, que obligue al Gobierno a permanecer en contacto con los administrados, y debido a que las precarias disposiciones que invitan a participar, son constantemente desatendidas.²

No puede negarse que el sistema democrático venezolano se ha mantenido lo suficientemente alejado del ciudadano y que las organizaciones representativas de intereses comunes han estado distantes de la toma de decisiones políticas o administrativas, quizás con la justificación de que vivimos bajo una precaria democracia

¹. Estos artículos no han sido derogados por la reciente Ley 30/1992 del 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Más bien esta Ley intensifica la participación de los interesados en los procedimientos administrativos al señalar en el artículo 86 lo siguiente: "Información Pública. 1. El órgano a quien corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá acordar un período de información pública. 2. A tal efecto, se anunciará en el "Boletín Oficial del Estado", de la Comunidad Autónoma, o en el de la Provincia respectiva, a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el procedimiento, o la parte del mismo que se acuerde. El anuncio señalará el lugar de exhibición y determinará el plazo para formular alegaciones, que en ningún caso podrá ser inferior a veinte días. 3. La incomparecencia en este trámite no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento. La comparecencia en este trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado. No obstante quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales. 4. Conforme a lo dispuesto en las Leyes, las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas, medios y cauces de participación de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones y actos administrativos".

². Sobre el análisis de la democracia venezolana, puede consultarse Rey, Juan Carlos, *Ideología y cultura política: el caso del populismo latinoamericano*, Politeia, N° 5, 1976.

representativa, la cual parece agotarse con el ejercicio del sufragio.³ Así lo denunciaba Area, al señalar que “la democracia venezolana sigue siendo un sistema político poco participativo (en el sentido clásico de la democracia), y poco eficiente en el logro de los objetivos sociales y económicos que se ha propuesto. Lo que sí ha logrado es evitar, a pesar de lo dicho, su parálisis y no sólo por sus bondades sino además por la falta de capacidad y acierto político de aquellos que pretenden reformarla o estructurarla en base a nuevos principios”.⁴

Este régimen de la democracia de “élites” —ya en decadencia según nos lo apunta Rey, en el trabajo antes citado— lo conceptualizaba Lord Brougham señalando que la esencia de la representación “consiste en que el pueblo debe renunciar a su poder y entregarlo, por un tiempo, a un diputado elegido popularmente. Es éste quien debe realizar aquellas tareas gubernativas, que si no fuera por esa transferencia, debería realizarlo el pueblo mismo. No se da representación donde los constituyentes retienen el control para actuar por sí mismos. Pueden comunicarse con su delegado... pero es él quien debe actuar por ellos, no ellos mismos”. Por su parte, Montesquieu justificaba esta democracia representativa señalando que el pueblo no tiene la preparación suficiente para poder decidir en detalle los problemas que plantea el gobierno de un Estado.⁵

El principio de la representación en los sistemas democráticos era también expuesto por García Pelayo de la siguiente forma:

“Una de las funciones capitales de la representación es la legitimación del Poder Público. En una democracia, los titulares del Poder Público son legítimos en cuanto que representantes de la nación. Por consiguiente, y en principio, todos los que poseen poder público son representantes de la nación o del pueblo, y su poder es legítimo en tanto se mantenga y actúe con arreglo y dentro de los límites y del sentido de tal representación”.⁶

Igualmente, Area, al sintetizar la posición elitista, señala como sus principales planteamientos los siguientes:

1. A mayor complejidad social, están dadas las condiciones de ineptitud de la masa.
2. Se hace necesaria la intervención de la élite política para poner en funcionamiento un modelo de desarrollo racional y que, basándose en la eficacia y en la eficiencia de las acciones, logre los objetivos de las élites dominantes.
3. En este sentido los modelos de toma de decisión se ubican en la cúspide del aparato estatal.
4. Y utilizan un aparato burocrático pretendidamente neutro y racional.

-
3. Y fíjese que lo que parece ser el único sustento de la democracia representativa ha estado últimamente bastante cuestionado. En este sentido, Rey, afirma que “la más grave crisis que está actualmente planteada es la falta de credibilidad de los mecanismos electorales como instrumentos capaces de satisfacer las preferencias de los votantes, lo cual implica el cuestionamiento de una de las pocas bases de justificación que le quedaban a la democracia representativa. Están en crisis, también los pilares básicos que sirvieron de sustento e hicieron posible el mantenimiento de la democracia representativa en la moderna sociedad de masas: los partidos políticos y el Estado de bienestar Keynesiano”. Rey, Juan Carlos, Apogeo y decadencia de la democracia representativa, en América Latina Alternativas para la democracia, Monte Avila Editores, Caracas, 1992. También García de Enterría ha puesto de manifiesto el problema de la democracia representativa, agregando al problema electoral, el no menos inconveniente del clientelismo o nepotismo político. García de Enterría, Eduardo, *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995.
 4. Area, Leandro, Los procesos de Decisión Política, Elementos teóricos para su estudio, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983.
 5. Véase, Ayala Corao, Carlos M. “La democracia venezolana frente a la participación política”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales N° 16*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
 6. García Pelayo, Manuel, Obras Completas, Tomo I, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pág. 374.

Por tanto, el modelo elitista —en palabras de este autor— centra su objetivo en la eficacia de las acciones frente al concepto de toma de decisiones como proceso deliberativo y de participación en busca del interés público concebido en dos dimensiones: de acuerdo con los fines y con los medios.⁷

Pero en los sistemas modernos⁸ este tipo de democracia elitista encuentra oposición en los que propugnan sistemas participativos, los cuales consisten en lograr una mayor contribución de los ciudadanos que haga posible un proceso más flexible en la toma de decisiones en los asuntos públicos o de gobierno.⁹ Sin embargo, debe destacarse desde ya, que el problema de la ausencia de participación en el procedimiento administrativo para la elaboración de los actos administrativos de efectos generales no es solamente un problema de participación, sino además —y quizás lo más importante— es un asunto que tiene que ver con la eficacia y contenido técnico de las decisiones, pues sin mayor esfuerzo puede comprenderse que una resolución administrativa que venga precedida de toda una serie de sugerencias, recomendaciones y críticas aportadas por organismos, asociaciones o incluso particulares especialistas, debe ser mucho más lógica y eficiente.

Son muchas las demandas de participación que se han exigido recientemente en nuestro país, que por cierto se ha quedado en la cola de las reformas constitucionales y legislativas.¹⁰ Y no se trata de volver al sistema democrático—participativo diseñado para la antigua Grecia¹¹, pero sí incluir algunos mecanismos que busquen desplazar la discusión de los problemas de interés general del centro a la periferia, permitiendo que las pequeñas unidades, como pueden ser las asociaciones de vecinos u otras corporaciones, puedan colaborar en la toma de decisiones colectivas.

Ante esta realidad incuestionable, el derecho comparado —y aún Venezuela, pero de forma mucho más tímida— comenzó a consagrar un sistema de participación procedimental en materias de administración del territorio: urbanismo, expropiación forzosa, protección del ambiente, etc., para luego ir extendiendo estos principios a la mayor parte de la actividad normativa de la Administración. Sin embargo, nuestra doctrina y jurisprudencia permanecen todavía perplejas ante esta situación, y continuamos sumisos a nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual solamente regula la intervención de los interesados cuyos derechos subjetivos o intereses personales, legítimos y directos puedan verse cuestionados.

Es decir, en la legislación delegada (al Gobierno, lógicamente) venezolana, hemos esquivado lo que Barragán denomina la “legislación directa”, que consiste en entender a la

7. Area, Leandro, op. cit, pág. 96.

8. Se dice que es un sistema moderno o contemporáneo debido a que durante el siglo XIX —y con más razón mucho antes— la participación ciudadana en la vida administrativa era casi inexistente. Como lo afirma García De Enterría “la Administración era un atributo personal del Príncipe y como tal estaba rigurosamente *separada* de la sociedad cuyo gobierno tiene por misión”. Véase, García De Enterría, Eduardo, “Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida Administrativa”, en el *Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasi*, Madrid, 1989, pág. 442.

9. Para una revisión de las recientes reformas en las Constituciones Latinoamericanas, en materia de participación puede consultarse Contreras, José Gregorio, La democracia participativa en el constitucionalismo latinoamericano, en *El Nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano*, Vol. I, Panapo, Caracas, 1996, pág. 245 y ss.

10. En un reciente documento elaborado por la Comisión para la Reforma del Estado (COPRE) se advirtió que “el Estado debe apoyar activamente el fortalecimiento de la sociedad civil y promover la participación ciudadana con el fin de impulsar modelos de cooperación social. De hecho el proceso de descentralización tiene entre sus fundamentos la ampliación de la democracia a través de una articulación más efectiva entre el ciudadano y la estructura de poder del Estado”.

11. La participación del individuo en la actividad política se remonta al siglo cuatro antes de Cristo, cuando Aristóteles le recordaba a la comunidad de Atenas que para poder desarrollar una vida virtuosa dentro de la polis, era absolutamente necesario ejercer el conocimiento de *phronesis*, que sólo se podía ejecutar por medio del praxis. La idea del praxis no es más que la participación del individuo dentro de la actividad política.

voluntad popular, no sólo como la facultad de escoger a nuestros representantes —derecho al sufragio—, “sino también para determinar lo más cercanamente posible los contenidos de la legislación, evitando de este modo las incongruencias que se puedan derivar de las mediaciones”.¹²

Todas estas consideraciones adquieren particular relevancia si nos percatamos que las autoridades ejecutivas detentan una amplia potestad para dictar normas susceptibles de afectar los derechos e intereses de los particulares, y por tanto, se requiere darle una mayor legitimidad a las decisiones de carácter general asumidas por estos órganos. Cabría preguntarnos por un instante ¿por qué canal misterioso ha de entenderse que todos y cada uno de los actos generales de la Administración han quedado consentidos de antemano, en su globalidad? ¿quien votó por el Presidente del Consejo de la Judicatura o por el Superintendente de Bancos y Otras Instituciones Financieras? ¿No se justifica, entonces, —dentro de un sistema democrático—, que los destinatarios de actos de contenido general puedan —al menos— manifestar sus inquietudes y presentar algunas consideraciones? Como cualquier otro administrador de lo ajeno, los gobernantes deben rendir cuentas, esto es evidente.

También resulta propicio destacar en las siguientes líneas la aplicación directa y preferente de los derechos constitucionales de participación y defensa sobre la presunta prerrogativa legislativa que le permite a los órganos del Poder Público dictar normas de vinculación general a espaldas de los interesados o destinatarios de las mismas, de manera de buscar una salida constitucional (sin necesidad de reformas legislativas) a nuestra actual forma de gobierno representativo. Además, intentaremos encontrar la justificación de esta participación y sus principales inconvenientes. Para ello utilizamos la experiencia norteamericana, la cual ha manejado con notable eficiencia este problema.

Igualmente, requiere alguna atención los avances legislativos que ha mostrado nuestro país, en lo referente a la participación ciudadana —y sobre todo la vecinal—, en la elaboración de los planes de ordenación del territorio, en los planes de ordenamiento local y en la elaboración y reconsideración de ordenanzas municipales.

II. EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA FORMACIÓN DE ACTOS GENERALES

Como se ha indicado, en Venezuela no existe ninguna disposición que se refiera al procedimiento para la elaboración de los Reglamentos ni demás actos de efectos generales, como en efecto existe para la emanación de actos administrativos individuales en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Resulta evidente que una reforma legislativa que atienda a incentivar la participación ciudadana en los procedimientos administrativos para elaborar actos normativos es bastante improbable. Y decimos esto debido a que parece importarle poco al propio Gobierno limitar esa amplia y cómoda facultad legislativa que tiene atribuida.

Por ello pensamos que la jurisprudencia podría servir de trampolín para impulsar las reformas legislativas que el nuevo sistema democrático representativo parece exigir.¹³ Por tanto, creemos que las decisiones de nuestros tribunales contencioso-

12. Barragan, Julia, *Cómo se hacen las leyes*, Técnica Planeta, Caracas, 1994.

13. Así sucedió en los Estados Unidos, donde con anterioridad a la promulgación de la *Administrative Procedure Act* de 1946, ya la jurisprudencia había exigido la discusión de los asuntos públicos con la colectividad (*hearings*) antes de sancionar las normas reglamentarias. Esta situación hizo que las agencias administrativas comenzaran a mantener consultas más o menos informales antes de promulgar actos de contenido normativo, especialmente, en los asuntos delicados (bancarios, económicos, etc.). En este sentido destacaba Fusch (1938), que “pocas agencias administrativas titulares de potestad reglamentaria cuya acción afecta a grupos organizados, especialmente económicos, dejan de

administrativos pueden ir creando una conciencia participativa dentro del funcionamiento de la actividad administrativa. De seguidas pasamos a analizar algunas exigencias constitucionales que permitirían —sin necesidad de reformas legislativas— ir requiriendo audiencia previa de los destinatarios de la norma, antes de proceder a su promulgación, pues es evidente que el éxito en los fines de la Administración no depende de sus posibilidades de expedir normas obligatorias, sino de que éstas sean conocidas y aceptadas por los destinatarios, que se comprometan con ellas, para así acercarse al resultado deseado.

Ya hemos expuesto que la ausencia de disposiciones legales que regulen ciertos trámites esenciales que deben cumplir los órganos del Poder Público para la elaboración de normas no puede contrariar *el derecho a la participación ciudadana y a la defensa o al debido proceso*, los cuales indudablemente son derechos de aplicación inmediata y, por tanto, vinculan toda la actuación de los órganos del Poder Público. Pues es incuestionable que la Constitución es una ley suprema que debe orientar todos los actos dictados en ejecución de ésta. El carácter normativo y vinculante del Texto Fundamental lo puso de relieve, en forma bastante ilustrativa, una decisión dictada por la Corte Suprema norteamericana en el caso: *Trop vs. Dulles* en el año de 1958, al señalar lo siguiente:

“Las disposiciones de la Constitución no son adagios trillados ni contraseñas vacías. Son principios vitales y vivos que autorizan y limitan los poderes gubernamentales en nuestra Nación. Son normas de Gobierno. Cuando se cuestiona ante este Tribunal la constitucionalidad de una ley del Congreso, debemos aplicar dichas normas. De lo contrario, los términos de la Constitución se convertirían en poco más que buenas intenciones”.

Es por ello, que el carácter normativo de la Constitución tiende a la vinculación directa de todos los ciudadanos y órganos del Poder Público, y todas las acciones de éstos órganos deben atender a los principios constitucionales.¹⁴ De esta forma, aun cuando la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no haga referencia a la participación ciudadana en la formación de actos administrativos generales, no quiere decir que ésta se vea eximida de permitir el acceso democrático a la toma de decisiones. Veamos por separado cada una de las normas constitucionales que permiten concluir que los particulares tienen el legítimo derecho a formular sus inquietudes en el proceso de constitución de actos de contenido normativo o aquellos dirigidos a un número indeterminado de personas y con carácter permanente dentro del ordenamiento jurídico.

1. *El derecho a la participación.*

Difícilmente puede negarse que el derecho a la participación es una garantía inherente a la persona humana, y por tanto constitucionalizada por la cláusula abierta a los derechos del hombre establecida en el artículo 50 de nuestra Ley Fundamental. Además, ese derecho a la participación ciudadana puede desprenderse de los artículos 3º, 4º y 114 de nuestro Texto Fundamental.

En todo caso, ese derecho a la participación se encuentra expresamente consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 21), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 20), y en la Convención Americana de Dere-

mantener contactos bastantes regulares con ellos. (Fuchs, Ralph, F. “*Procedure in Administrative Rulemaking*, *Harvard Law Review*, vol. 52, pág. 263-264).

14. Sobre el carácter vinculante de las normas constitucionales, véase un excelente estudio realizado por Brewer-Carias, Allan R., “Justicia Constitucional”, en el *documento preparado para el encuentro sobre Derecho Iberoamericano (Derecho Público)*, Toledo, 1994. En el mismo sentido García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1983.

chos Humanos (artículo 23). Estos convenios o declaraciones formales de derecho han sido ratificadas por Venezuela y, en consecuencia, *han pasado a formar parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico*.¹⁵

Pero para alejar todo tipo de dudas sobre la participación ciudadana como derecho fundamental, vale la pena citar una reciente decisión dictada por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, de fecha 5 de diciembre de 1996, en el caso de la impugnación de la Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas, donde se señaló lo siguiente:

“La participación en los asuntos públicos se considera hoy día como *un principio constitucional en la defensa de un interés general*, de la comunidad, lo que permite una ósmosis recíproca entre el Estado y la sociedad y una reafirmación de la legitimidad del Poder Público. La participación ciudadana en la formación de una ley por enjuiciamiento y valoración, antes de su aprobación, permite descubrir los intereses generales de la comunidad y verificar la real respuesta a sus aspiraciones, así como el eficiente cumplimiento a posteriori de su finalidad (la ley, el derecho, pertenecen al mundo del derecho). La acción unilateral legislativa se justifica en la formalidad de su elaboración mas no en su contenido en cuanto a los intereses sociales y públicos. Es entonces a través de la consulta popular en la formación de la ley (sustanciación del procedimiento mediante mecanismos consultivos formales, e informativos) —como lo exige el caso subjudice—, que *el derecho a la participación política se verifica*”. (Subrayado añadido).

El derecho constitucional a la participación en la actividad normativa de los órganos del Poder Público debe orientar un modelo participativo de democracia que coloque al ciudadano y al administrado como miembros activos de la comunidad para la defensa de sus intereses. La participación de éstos atiende, según lo afirma García de Enterría, a la intención de incluir “en las decisiones o actuaciones de la Administración las referencias al interés general que los ciudadanos en directa relación con él pueden hacer valer, un interés general que no ponga en cuestión el ya valorado en la Ley de cuya aplicación se trata (por eso no estamos en presencia de una democracia política alternativa o correctora de la que se expresa en la formación de la Ley), pero que es muy importante tener en cuenta precisamente en la fase de esa aplicación, *de modo que su realidad y sus exigencias no sean sustituidas por las simples opiniones personales de los funcionarios*”.¹⁶

Pues, como afirma Barragán: “Difícilmente hoy se aceptaría que la sola autoridad de quien elabora las normas constituye una justificación aceptable, y ni siquiera el hecho de que la cadena de legalidad haya sido cuidadosamente respetada tanto en la elección de los representantes como en los procedimientos de producción de ley misma constituye base suficiente para sostener las decisiones legislativas”.¹⁷

La participación ciudadana —en palabras Díez Sánchez— es un instituto cuya finalidad es eliminar o contribuir a eliminar la separación entre el Estado y la sociedad. A corregir las deficiencias e insuficiencias de la democracia representativa, cuyo contenido comienza y termina en la elección del poder legislativo y ejecutivo. A controlar la gestión y la eficacia del aparato administrativo en el servicio del interés

15. Véase en este sentido, Ayala Corao, Carlos M., “Consideraciones sobre el desarrollo legislativo inadecuado de derechos y garantías constitucionales”, en el libro *Constitución y Reforma, Un proyecto de Estado social y democrático de derecho*, Comisión Presidencial para la reforma del Estado, Caracas, 1991, pág. 255 y ss.

16. García de Enterría, Eduardo, “Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida Administrativa”, en el *Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasi*, Madrid, 1989, pág. 442

17. Barragan, Julia, *Cómo se hacen las leyes*, op. cit. pág. 88 y 89.

general, pero dotado de poderes excepcionales que siempre se legitiman por esa finalidad o por su conexión con el poder legislativo y, en definitiva, a privar a la Administración pública del monopolio de la definición del interés público.¹⁸

Un sistema participativo en la actividad normativa de la Administración es entonces impostergable. El antiguo régimen de la democracia representativa ha cedido ya ante la implacable necesidad de la colaboración ciudadana. En este sentido, resultan muy ilustrativas las palabras de Sánchez Morón al señalar lo siguiente:

“Algo sucede con el concepto de participación. Originariamente nace como un intento de superación de la degeneración formalista de la democracia de masas, luego lleva a un nuevo autoritarismo burocrático contra el que el constitucionalismo y la defensa de la libertad individual ofrecen escaso remedio. Se propone con diversa matizaciones y con distinto grado de maduración teórica la superación de ese nuevo autoritarismo mediante la prolongación de la representación política a otros ámbitos del aparato institucional. No basta la mera participación parlamentaria o en la Administración local. Es necesario introducir la democracia en el seno de la sociedad del capitalismo monopolista, principalmente, por tanto, en la Administración pública y en la empresa. Esta sería una primera aproximación al concepto de participación. En este sentido se habla de democracia participativa como superación de la democracia representativa. La idea de participación nace, pues, como reivindicación antiburocrática y como bandera política de una nueva izquierda anticapitalista y antiestalinista”.¹⁹

En otros ordenamientos jurídicos no se discute la necesidad de la participación de los destinatarios del acto general, quizás por tener un modelo de democracia mucho más efectivo que el nuestro. En los Estados Unidos, por ejemplo, desde comienzos del presente siglo se había abierto la intervención de los ciudadanos —a través de consultas informales, verbales o escritas— en la actividad reglamentaria de las agencias administrativas, y, posteriormente, desde 1946, con la promulgación de la *Administrative Procedure Act* se legalizó el procedimiento que ha de preceder a la aprobación de las normas reglamentarias o de contenido general. Ese proceso básicamente consiste en la publicación del proyecto de reglamento o del acto de contenido normativo (*rule*) en el *Federal Register*, a los efectos de permitir su conocimiento a todos los posibles interesados. En lo sucesivo, tal participación dejó de estar deferida a la buena voluntad de las agencias administrativas y, por el contrario, se convirtió en el principio capital de esa Ley de Procedimientos.

Si bien actualmente en los Estados Unidos de América —tal y como se indicará más adelante— el procedimiento estricto o formal para dictar los actos de contenido normativo ha quedado en desuso, el procedimiento informal permanece aun vigente, y constituye en palabras del administrativista norteamericano Davis “una de las más grandes invenciones del Estado moderno”.²⁰

De igual forma, la jurisprudencia española se ha mostrado inclinada a garantizar la participación ciudadana en los actos de contenido normativo, justificando esos trámites en la necesidad de que sirvan de medio “tanto para el mejor conocimiento de la realidad y de las necesidades sociales de que las autoridades han de partir para hacer eficaz su gestión, como para arraigar a los fríos aparatos administrativos en el medio social y extraer de ese arraigo un verdadero y necesario suplemento de legitimación de la acción pública” (sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 11 de julio de 1986).

De allí, que el derecho a la participación ciudadana en la actividad administrativa debe cubrir el silencio de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Es a la

18. Díez Sánchez, Juan José, “*El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*”, Civitas, Madrid, 1992.

19. Sánchez Morón, Miguel, “*La participación del ciudadano en la Administración Pública*”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

20. Davis, Kenneth, “*Administrative Law Treatise*”, 1970 Supplement, West Publishing Co., Minnesota, 1971.

jurisprudencia a la que le toca reconocer el respeto de los derechos y garantías fundamentales establecidos en nuestra Constitución, exigiendo —aun cuando sea de la manera más informal— la divulgación de los proyectos de actos de contenido general para que los destinatarios de los mismos presenten las consideraciones respectivas. Quizás a partir de la decisión de la Corte en Pleno del 5 de diciembre de 1996, anteriormente citada, la jurisprudencia asuma un papel más valiente e innovador.

Y conviene distinguir que el concepto de participación es distinto, por su amplitud, al concepto de legitimación. Este último se limita a considerar al administrado como un individuo directamente afectado por la actuación administrativa en sus derechos e intereses personales (relaciones bilaterales: procedimientos iniciados de oficio o los iniciados a instancia de los particulares), prescindiendo de las consecuencias que ello produzca en los demás. Pero el concepto de participación ciudadana se asienta en la consideración del individuo como administrado, también afectado por la actuación administrativa, pero en este caso en cuanto aquélla incide en el interés general o en la legalidad, en cuanto patrimonios de toda la sociedad y de cada uno de sus ciudadanos individualmente considerados. En este caso su intervención —y estas son palabras de Díez Sánchez— es igualmente individual, pero haciendo valer o defendiendo intereses sociales, ya sean generales en sentido estricto o reducidos a determinados círculos o ámbitos sociales (asociaciones de consumidores, gremios profesionales, fundaciones, universidades, asociaciones civiles, etc.).²¹ Estos dos conceptos no pueden excluirse, pues son distintos en su alcance y contenido, siendo que el derecho de participación tiene un origen más reciente, cuando se considera al Estado como un Estado social y de derecho y persiguiendo objetivos más profundos que los angostos senderos de la legitimación individual concreta.

Sin embargo, es necesario advertir —siguiendo a Papini— que la participación es un fenómeno nuevo en la vida de la democracia, por lo tanto, debe estar acompañada del desarrollo de una conciencia cívica, de una educación para el desarrollo de la cultura política, además de una renovación de los tradicionales, pero necesarios partidos políticos (los cuales deben transformarse de máquina para la conquista del poder en servidores para el conjunto de la sociedad). Todo esto pasa por la adaptación de las instituciones a la exigencia de una mayor democracia, es decir, a esta nueva forma de expresión política.²²

En el mismo sentido, ha afirmado Rezsóhazy que “más allá de la redacción juiciosa de la Constitución o de los estatutos que reglamentan la participación, hay algo todavía más importante: el espíritu de los miembros que vivifica o condena la participación. Es de él que depende por último el funcionamiento diario de la organización. Si podemos decir que para pintar un cuadro hermoso necesitamos pintura, un pincel, un lienzo y...mucho talento, asimismo, podemos decir que para tener la democracia necesitamos una buena Constitución, buenos estatutos y... necesitamos demócratas”.²³

Pero lo cierto es que los demócratas no nacen de la nada, se crean con incesantes estímulos, y para llegar a obtener una comunidad cívica —en los términos expuestos por Putnam— se requiere “una participación activa en los asuntos públicos”.²⁴

21. Díez Sánchez, Juan José, Op. Cit., pág. 154 y ss.

22. Papini, Roberto, *La participación Des Citoyens su Pouvoir Politique*, Centre international démocrate Chrétien d'information et de documentation Cahiers N° 6, Rome, 1971. Véase también CONTRERAS, José Gregorio, “La democracia Participativa en el Constitucionalismo Moderno”, en el trabajo presentado para el *IV Congreso Venezolano de Derecho Constitucional*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1995.

23. Rezsóhazy, Rudolf, *Sociedad comunitaria y participación*, Editorial Ateneos de Caracas, Caracas, 1979.

24. Putnam, Robert D., *Para hacer que la democracia funcione*, Editorial Galac, Caracas, 1993, pág. 107.

2. *El derecho a la defensa*

Se ha afirmado que el derecho a la defensa es “tan viejo como el mundo”²⁵, y su formulación jurisprudencial histórica se suele ubicar en una sentencia dictada por una Corte inglesa recaída en la famoso *Dr. Bentley’s Case*, en la cual se resolvió que el Chanciller de la Universidad de Cambridge, el Dr. Bentley, no podía haber sido desprovisto de sus títulos o grados académicos, sin habersele informado previamente de los cargos formulados en su contra y sin habersele dado la oportunidad de responderlos.²⁶

Pues bien, el artículo 68 de nuestra Constitución establece que la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, lo que ha sido interpretado por jurisprudencia reiterada de nuestro más Alto Tribunal en su forma más amplia, al extender el debido derecho a ser oído, presentar alegatos, refutar las argumentaciones contrarias, promover y evacuar las pruebas pertinentes “tanto en el procedimiento constitutivo del acto administrativo como a los recursos internos consagrados por la Ley para depurar aquel”.²⁷

La Administración, entonces, está en la obligación de comunicar a los interesados la apertura de un procedimiento administrativo antes de emitir su opinión, así se trate de actos con contenido normativo, para que previamente a la emisión del acto definitivo, las partes puedan tener acceso al expediente y aportar sus opiniones. Así lo ha establecido la Sala Político-Administrativa, entre tantas decisiones, en la del 17.11.83, al señalar lo siguiente:

“El derecho a la defensa debe ser considerado no sólo como la oportunidad para el ciudadano encausado o presunto infractor de hacer oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado el cumplimiento previo a la imposición de toda sanción, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos que se imputan, las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar pruebas que obren en su favor. Esta perspectiva del derecho de defensa es equiparable a lo que en otros Estados ha sido llamado como el principio al debido proceso”.

En efecto, este derecho al debido proceso ha sido reconocido, incluso en los países donde no existen declaraciones formales de los derechos fundamentales, como sucede en el caso de Inglaterra, donde a pesar de esta deficiencia, la jurisprudencia ha considerado la garantía de un juicio justo como implícita en la *natural justice*. En efecto, en la decisión dictada por la Cámara de los Lores en 1.963, recaída en el conocido caso *Ridge vs. Daldwin*, se estableció lo siguiente:

“Está también establecido como requisito esencial de la Justicia Natural, como mínimo antes de una persona ser condenada, ésta debe tener la oportunidad de defenderse y conocer los cargos o alegatos que operen en su contra y así poder responder a ellos expresando de esta manera, cualquier sugerencia en su favor...El factor clave es que la decisión administrativa en disputa, hizo uso del poder de decidir acerca de derechos privados sin la preexistencia de un proceso justo, donde se escuchara al particular afectado por la medida en cuestión”.

25. Stassinopoulos, Michael, *Le droit de la défense devant les autorités administratives*, París, 1976, pág. 50.

26. Véase Brewer-Carias, Allan R., *Principios del Procedimiento Administrativo*, Civitas, Madrid, 1990. El texto de la sentencia afirmaba que: “The objection for want of notice can never be got over. The laws of God and men both give the party an opportunity to make his defence, if he has any. I remember to have heard it observed an occasion, that even God himself did not pass sentence upon Adam before he was called upon to make his defence, 'Adam (says God) where are thou? Hast thou not eaten of the tree whereof I commanded thee that thou shuldest not eat? And the same question was put to Eve also”.

27. Véase, sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 08.05.91, caso: “Ganadería El Cantón”.

Igualmente, pero ya en los Estados Unidos de América, la Suprema Corte de ese país en el caso: *Earle vs. McVeigh*, sostuvo que “ninguna persona puede ser perjudicada en su vida, libertad o propiedad sin la oportunidad de ser oído en defensa de sus derechos”.²⁸

Por su parte, ha señalado el Tribunal Supremo español en sentencia del 25 de octubre de 1976, refiriéndose al alcance del derecho a la defensa en los procedimientos administrativos sancionatorios, lo siguiente:

“...de inexcusable observancia, ha sido calificado por nuestro Tribunal Supremo como principio de ética jurídica, garantía de ecuanimidad y acierto en la resolución, necesario y de ineludible cumplimiento para la Administración, trámite sustancial y fundamental o principio general del Derecho consagrado en nuestras leyes, cuyo incumplimiento implica vicio de nulidad, sin que pueda subsanarse tal defecto por la circunstancia de que ejerciten el derecho de impugnación, porque la audiencia al interesado debe preceder a la resolución del expediente en primera instancia”.

En análogo sentido, agrega la decisión dictada por ese mismo Tribunal en sentencia 25 de enero de 1984, que:

“La omisión del trámite de audiencia a los interesados, ha de recordarse, en primer lugar, la importancia que tiene el procedimiento administrativo como cauce insoslayable para la emanación de los actos administrativos, importancia que obedece, de una parte, a la necesidad de lograr la eficacia de la actuación administrativa y, de otra, y este aspecto es el que ahora ha de subrayarse, a la procedencia típica del Estado de Derecho, de proporcionar la garantía adecuada a los derechos de los administrados; y así, el procedimiento administrativo no es sólo una exigencia legal, sino también constitucional, de donde deriva *el carácter de orden público de las normas reguladoras de dicho procedimiento y la posibilidad de que los tribunales, aun de oficio, puedan declarar la nulidad o anular las actuaciones administrativas cuando infrinjan trámites esenciales del procedimiento*”.

A lo que se puede agregar, además, la afirmación realizada por el jurista argentino Agustín Gordillo al señalar que:

“El principio de oír al interesado antes de decidir algo que lo va a afectar, no solamente es un principio de Justicia, es también un principio de eficacia, porque indudablemente asegura un mejor conocimiento de los hechos y por lo tanto lo ayuda a una mejor administración, además de una más justa decisión”.²⁹

Pero por ningún lado nuestra Constitución señala que este sagrado derecho constitucional a la defensa debe garantizarse sólo y exclusivamente en los procedimientos para emitir actos de efectos particulares, de modo que no entendemos el por qué simplemente se ha obviado este derecho fundamental en los procedimientos para emitir actos de aplicación general. Pensamos que no debe existir distinción alguna y que, por tanto, para elaborar actos de contenido normativo o dirigidos a un número indeterminado de personas y con permanencia en el ordenamiento jurídico, la Administración está obligada a permitirle a los destinatarios —al menos— la oportunidad de ser oído.

28. Véase, Schwartz, Bernard, “Lions over The Throne”, New York University Press, 1987. Señala este autor que “The right to be heard in this country is more than a principle of natural justice; it is a basic constitutional right. The literal meaning of due process is *fair procedure*. Due process guarantees that the state will treat individuals with fundamental fairness. It means that no person is to be deprived of life, liberty, or property without an opportunity to be heard in defense of his rights. The Supreme Court has said that this is a principle of universal obligation”.

29. Gordillo, Agustín, *Problemas del control de la Administración Pública en América Latina*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1981.

En este sentido, nos afirma Schwartz —citando a Lord Roskill en la decisión *Council of Civil Service Unions vs. Minister for Civil Service*— que para alterar las condiciones pre-existentes de los ciudadanos, en los casos en que no esté de por medio la seguridad y defensa nacional, debe garantizarse el principio del *due process*. Y por tanto, este derecho no debe limitarse exclusivamente a los supuestos en que estén envueltos derechos subjetivos individuales sino también en los casos en que existan expectativas de derechos.³⁰

En Venezuela hemos notado una brecha jurisprudencial que debería explotarse para determinar, definitivamente, la obligación de las autoridades Administrativas de permitir el acceso a un proceso justo en los actos administrativos generales de efectos particulares. Doctrina que puede perfectamente trasladarse para todos los actos de carácter general.

En efecto, nuestro Máximo Tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa ha abierto una esperanza al señalar que los actos administrativos generales pueden incluir igualmente disposiciones de efectos particulares (véase sentencias dictadas por la Sala Político-Administrativa en fechas 16 de noviembre de 1989 y 11 de marzo de 1993, casos: *Mochima* y *F. Pérez & Asociados*, respectivamente).

Por tanto, siendo coherentes y buscando una interpretación jurídica adecuada, frente a este tipo de actuaciones administrativas (actos generales de efectos particulares) no deberían encontrarse eximidos los entes públicos del deber constitucional y legal de dar audiencia previa a los interesados, con la sana y legítima consecuencia de una gestión más perfeccionada, lo que reduce, sin duda, la probabilidad de que el acto final incurra en arbitrariedad o irracionalidad y, en consecuencia, incrementará sus perspectivas de éxito de una eventual revisión judicial.

No puede argumentarse, entonces, para tratar de evitar la participación de los interesados, el carácter normativo del acto impugnado, pues esto no es una justificación suficiente o racional para buscar la transparencia de la actividad administrativa por medio del entendimiento concertado de los obligados por el acto general.

En conclusión, podemos señalar que existe la obligación constitucional de garantizar el derecho a la participación ciudadana en la toma de decisiones administrativas de carácter general y a la defensa en todo proceso —incluyendo los destinados a elaborar actos generales—. De forma que ante la insólita omisión de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en consagrar un procedimiento —al menos informal— para elaborar disposiciones generales, debe prevalecer la norma superior, es decir, la Constitución.

III. DE NUEVO EL DEBATE. LA DOCTRINA DE LA DEFERENCIA HACIA EL EJECUTIVO VS. EL CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS DISCRECIONALES Y LA PARTICIPACION CIUDADANA (TURNING BACK THE LEGAL CLOCK?)

Una reciente controversia, sostenida entre la *new right* y los partidarios de la doctrina del control judicial pleno, pretende hacer ver que los grandes avances jurídicos que han tenido lugar en norteamérica, referentes a los procedimientos de participación ciudadana para elaborar normas de efectos generales y referentes al control judicial de los actos discrecionales, ha traído como consecuencia una actividad administrativa más lenta y menos eficiente.

De ahí que se haya propuesto regresar (turning back the legal clock?) a las posiciones tradicionales de la deferencia hacia el Ejecutivo y de libertad de decisión en las cuestiones de Gobierno, negando, en consecuencia, el control judicial de los actos discrecionales y la participación ciudadana en la elaboración de actos de contenido normativo. Por tanto, nos interesa revisar los argumentos expuestos por ambas posiciones, para tratar de desprender los inconvenientes de uno u otro criterio, antes de tratar de adaptar a nuestro país algunos métodos de participación ciudadana.

30. Schwartz, Bernard, "*Lions over The Throne*", Op. cit., pág. 181.

En efecto, una nueva marea de opiniones y sentencias americanas han venido recientemente a desempolvar las tesis que, con fundamento en los principios de eficacia y eficiencia en la actividad administrativa, promueven la necesidad de desvincular a los órganos del Poder Público —principalmente a la Administración— de los controles sobre sus actos discrecionales y sobre la elaboración de las normas con efectos generales. Además, se afirma que el hecho de que el jefe de gobierno haya sido elegido popularmente obliga a que los particulares y los órganos de control del gobierno (tribunales contencioso-administrativos) sostengan una constante deferencia hacia el Gobierno en los asuntos discrecionales —entre los cuales se encuentra su potestad normativa— y mantengan sus manos fuera de los asuntos de gobierno (*hands-off*).³¹ El líder de esta posición en norteamérica, el Chief Justice Rehnquist, expresa que:

“En una democracia deben ser los agentes elegidos quienes decidan qué hacer sobre los problemas sociales concretos y no un pequeño grupo de personas situadas en posición privilegiada [los jueces] que tendrían una autoridad libre para criticar a posteriori lo que los parlamentos de la Unión y de los Estados y los agentes administrativos federales o estatales entienden que es lo mejor para el país”.³²

Por otra parte, la sentencia que ha dado origen a esta posición mantenida por la *Nueva Derecha* recayó en el caso *Chevron* de 1985, en el cual se trataba de enjuiciar unas regulaciones hechas por la *Environmental Protection Agency*, según las cuales se podía tratar a las distintas instalaciones que emiten materias que polucionan el medio ambiente de un mismo grupo industrial como si estuvieran incluidos en el mismo bloque. En este fallo del Tribunal Supremo se expone claramente la doctrina de la deferencia hacia el Ejecutivo, puntualizando que para que un juez pueda controlar una actuación discrecional del gobierno necesita seguir dos pasos (*two-step inquiry*). El primer paso para determinar si es claro el sentido de la Ley para resolver el caso cuestionado, esto le obligará a contrastar ese sentido con el que propugna la Administración y el problema termina ahí. Pero si el juez concluye que el sentido de la Ley es ambiguo, entonces debe adentrarse en el segundo paso, que consiste en dar deferencia a la interpretación que haya hecho el órgano administrativo, siempre que no sea abiertamente irrazonable.³³

Igualmente, en una nueva decisión del año 1993 (caso: *Stinson vs. United States*) la Corte Suprema norteamericana revive la sentencia *Chevron*, señalando que “si una Ley no es ambigua, es la Ley la que decide; sin embargo, si el silencio o la ambigüedad del Congreso ha dejado un espacio para que la Agencia lo rellene, los Tribunales deben otorgar deferencia a la interpretación de la Agencia”. Esta tesis llegó a su máximo extremo con dos recientes decisiones (*Franklin vs. Massachusetts*, 1992 y *Dalton vs. Specter*, 1994), en las cuales se señala que los actos del Presidente no son judicialmente revisables, bajo la perspectiva de la *Administrative Procedure Act*, porque el Presidente

31. Sobre los principales artículos y trabajos que defienden, recientemente, esta posición puede consultarse Scalia, *Judicial deference to administrative interpretation*, en *Duke Law Journal*, 1989; K.W. Starr, *Judicial Review in the post-Chevron Era*, en *Yale Journal on Regulation*, 1986; T.W. Merrill, *Textualism and the future of the Chevron doctrine*, en *Washington University Law Quarterly*, N° 72, 1994; Rehnquist, *The notion of a living Constitution*, en *Texas Law Review*, 1978; S. Davis, *Justice Rehnquist and The Constitution*, Princeton University Press, 1989; C. Edley Jr., *Derecho Administrativo. Reconcebir el control judicial de la Administración Pública*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1995. Algunos de estos artículos los hemos podido consultar en original, de otros sólo sabemos por referencia.

32. Citado por S. Davis, en *The notion of a living Constitution*, *Texas Law Review*, 1978, pág. 207.

33. Para los comentarios de la sentencia puede verse el excelente trabajo ya citado de García de Enterría, Eduardo, *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995.

no es una Agencia en el sentido de la Ley, observando, además, que “cuando una Ley como la de 1990 (del caso) atribuye una decisión a la discreción del Presidente (como pudiera ser la regulación normativa), la *judicial review*, contra la decisión del Presidente no es admisible”.

Esta doctrina ha sido expuesta recientemente en España por Parejo Alfonso, quien llega incluso de hablar de un Nuevo Derecho, el cual debe resaltar la eficacia del gobierno dejando a un lado el formalismo y el exceso del control judicial. Y señala que “el ámbito más propio y peculiar de la eficacia es el de la acción global o de las políticas públicas y requiere de un margen de maniobra de gestión organizativa, mientras que el más específico de la legalidad es el de las actuaciones concretas (procedimientos formales, expedientes y, por tanto, actos con relevancia jurídica e incidencia en ciudadanos singularizados). De ahí que actuación eficaz y actuación conforme a derecho pueden entrar en contradicción en el caso concreto; ahora bien, el hecho de que éste deba resolverse desde luego rigurosa y exclusivamente en Derecho no significa que la Administración no pueda y deba (reaccionando incluso a los resultados finales obtenidos por su acción en los casos singulares) operar en el plano genérico de la gestión organizativa de la forma más oportuna para que la acción administrativa pueda realizar eficazmente los objetivos globales de la política pública”.³⁴

Igualmente, esta posición ha sido expuesta, en nuestro país, por Area, quien al tratar este debate entre democracia participativa y democracia de élites se pregunta si las democracias actuales no necesitan más bien “burocracias más eficaces que utilizando tecnologías racionales, logren en el menor tiempo posible y con el menor gasto de energías (materiales, humanos, etc.) los objetivos que se plantean las élites, dado que las masas se han convertido en amenazas potenciales para el sistema y las élites, por el contrario, son las que han pasado a ser sus defensoras”.³⁵

Pues bien, contra estas afirmaciones —muchas de ellas expuestas con la mejor brillantez— se han opuesto los partidarios de la democracia participativa y controlada, la cual busca el constante sometimiento del Gobierno al Derecho, principalmente, en sus actuaciones bajo potestades discrecionales, así como el acercamiento —a través de medios de participación— a la toma de decisiones que afecten el interés general. En los Estados Unidos le ha tocado a Schwartz liderizar el contrataque, quien en un artículo dirigido contra el Juez Scalia señala categóricamente que la tesis de la deferencia “golpea en el verdadero corazón del Estado administrativo y en su capacidad de ejercer las funciones que la opinión pública le ha exigido asumir”.³⁶ Igualmente, Sunstein ha rechazado la tesis de la deferencia (vinculada lógicamente a la democracia de élite) señalando que:

“Un principio cardinal del constitucionalismo americano es que aquellos que están limitados por el Derecho no tienen el poder de decidir sobre el sentido de tal limitación: las zorras no pueden guardar las casas de las gallinas. La regla de Chevron rompe este principio al permitir a las Agencias interpretar el Derecho que limita y controla su autoridad. La necesidad de un árbitro judicial independiente es aquí especialmente urgente”.³⁷

Y, al referirse a la decisiones *Franklin vs. Massachusetts*, 1992 y *Dalton vs. Specter*, 1994, Schwartz ha llegado a puntualizar que el sistema judicial americano

34. Parejo Alfonso, Luciano, *Eficacia y administración, Tres Estudios*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1995.

35. Area, Leandro, *Los procesos de Decisión Política, Elementos teóricos para su estudio*, op. cit.

36. SCHWARTZ, Bernard, *Shooting The Piano Player? Justice Scalia and Administrative Law*, en *Administrative Law Review*, Nº47, Winter, 1995.

37. C.R. Sunstein, *After The Rights Revolution. Reconciling The Regulatory State*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1990, pág. 224.

parece querer retomar la situación declarada hace más de un siglo: “elegimos un Rey por cuatro años”, recordando además una vieja frase de Nixon: “Cuando el Presidente lo ha hecho, eso significa que no es ilegal”. Según esta tesis de la deferencia propuesta por la *new right* (liderizada por los jueces Scalia y Rehnquist) parecieran querer convertir la deferencia en pura simplemente reverencia.

Incluso, los adversarios de la doctrina *Chevron*, es decir, los que sostienen la necesidad de un control judicial de las decisiones de gobierno, han llegado hasta cuestionar dramáticamente los atributos éticos y personales de los que se inclinan por la tesis de la deferencia. Así, el Senador Edward Kennedy cuestionaba el nombramiento de Rehnquist como miembro del Tribunal Supremo norteamericano, señalando que, bajo “la América de Rehnquist”:

“Las escuelas de América continuarán segregadas. A millones de ciudadanos se le negaría el derecho al voto bajo escandalosas leyes de ordenación de distritos electorales (*apportionment*). Las mujeres serían condenadas a tener un status de segunda categoría como americanos de segunda categoría. Los palacios de la justicia se cerrarían a las acciones individuales contra las brutalidades de la policía y contra los abusos del Ejecutivo, incluso para la prensa. El Gobierno adoptaría una religión y el muro de separación entre la Iglesia y el Estado caería en ruinas. Las mayorías que gobiernen los Estados y las entidades locales nos dirían qué es lo que podemos leer, como conducir nuestras vidas privadas, si hemos de tener niños y como traerlos al mundo, en qué clase de personas debemos convertirnos. Tal resultado sería una retirada radical e inaceptable de las protecciones que los americanos disfrutaban hoy, y nuestra Constitución pasaría a ser un documento disminuido en un país disminuido”³⁸

En España, la gran arremetida contra la tesis americana de la deferencia judicial —asomada en ese país por Parejo— le ha tocado a García de Enterría, en el trabajo antes citado, donde, paso por paso, destruye cada uno de los argumentos que pretende hacer ver a los sistemas democráticos —con la excusa del principio de la eficacia— como ajenos o enemigos del control judicial de los actos discrecionales de gobierno y de la participación ciudadana. En este sentido, nos destaca el mencionado autor que:

“En ningún caso la teoría de la democracia puede proporcionar razón alguna para pretender una indiscutibilidad de las decisiones de los gestores públicos y más bien la posibilidad de su impugnación se adecua exactamente al carácter abierto de la sociedad democrática, a su búsqueda de una integración no por mitos globales ni por la imposición forzosa de los valores de las mayorías, sino por el libre desarrollo y las iniciativas de los ciudadanos”³⁹.

Y más adelante, concluye el mismo autor, que aceptar apodícticamente que en el sistema democrático actual —caracterizado por ser un Estado de Partidos— los gobernantes representan la voluntad del pueblo y que cuentan a su favor con una legitimidad formal que les justifica sustancialmente ante los órganos de control, “es rendir tributo a una mística de la representación política como identificación, que sólo es propia de ciertos períodos o concepciones revolucionarias, pero que carece de sentido en nuestra sociedad individualista, vivaz y escéptica, y en la realidad política sobre la cual esta sociedad, mal que bien, se organiza y se gobierna”⁴⁰.

Pero, ¿qué podemos desprender nosotros de este intenso debate sobre la deferencia judicial hacia el Ejecutivo? Creemos que lo principal es entender que si bien pareciera que el relajamiento de los procedimientos formales para emitir actos de efectos generales, según exponen los partidarios de la *new right*, permite una mayor flexibilidad en la toma de decisiones y permite —según éstos— aumentar la eficacia en el desempeño de la actividad ad-

38. Citado por García de Enterría, Eduardo, *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, op. cit. pág. 177-178.

39. *Ibidem*, pág. 67.

40. *Ibidem*.

ministrativa, no es menos cierto que este rechazo por los métodos participativos tiene su razón de ser en la exagerada utilización de procedimientos excesivamente formales para elaborar actos de contenido normativo, lo que evidentemente se traduce en una pérdida cuantiosa de la agilidad para atender los intereses generales.⁴¹

De manera que las posiciones que se han encontrado en contra de los procedimientos administrativos participativos para elaborar las decisiones de Gobierno tienen como fundamento el exceso de regulaciones formales, pero creemos que en el fondo es incuestionable la necesidad de acercamiento entre el ciudadano y su “representante”.⁴² Tal y como lo apunta Mashaw, en Estados Unidos es realmente impopular la doctrina de la deferencia, y cada vez que el Congreso norteamericano ha debatido seriamente sobre la revisión judicial de las regulaciones normativas ha procurado hacer que tal revisión sea menos, y no más, deferente hacia la Administración.⁴³

Por tanto, tal y como lo señalaremos más adelante, creemos que el modo de conciliar ambas posiciones (doctrina de la deferencia vs. control judicial pleno), es evitando procedimientos participativos complejos o excesivamente formales. Hay que buscar un punto que equilibre la balanza. Participación ciudadana en la elaboración de los actos normativos, pero evitando aprisionar el proceso legislativo en una chaqueta de fuerza formal, es decir, creando un procedimiento flexible y sin complicaciones procesales que puedan complicar o retardar en exceso la actividad administrativa.

Lógicamente, un procedimiento sencillo disminuiría los costos en la elaboración de las normas generales⁴⁴ y, a la vez, permitiría legitimar las decisiones normativas, hacerlas con mucha más calidad y sin entorpecer el desempeño institucional. Por tanto, la pasión con que se defiende en norteamérica la doctrina de la deferencia, creemos, tiene su razón de ser en la excesiva utilización de los procedimientos formales, mediante los cuales se llegó a obstaculizar la actividad administrativa. Pero no consideramos conveniente promover un retroceso legislativo (turning back the legal clock) que pretenda hacer ver a los representantes del Gobierno como reyes soberanos cuyos actos han quedado consentidos —mediante el sufragio— con anterioridad, pues éstos no son más que gestores subordinados a la voluntad general formalizada, es decir y utilizando los términos de Locke: están en una relación fiduciaria con el pueblo, por la cual éste, titular de la cosa pública, confía su gestión a las personas que él elige; pero el objeto de esa gestión sigue siendo propiedad del pueblo.

41. En efecto, tal y como reseñaremos más adelante, en algunos procedimientos para elaborar actos de contenido normativo (*rules*), las agencias administrativas norteamericanas han requerido de hasta diez años para determinar —por ejemplo— si la mantequilla de maní debía contener 90% o 87% de maní.

42. Debe destacarse, además, que los *headquarters* de las agencias administrativas norteamericanas son elegidos por el Congreso, de manera que el Ejecutivo no tiene injerencia directa sobre su nombramiento y remoción. Esta situación hace que la burocracia americana sea mucho más estable y que su designación atienda a criterios de mérito y no de conveniencia partidista. Esta situación, pensamos, legitima aún más las decisiones de estas agencias. En contraposición en nuestro país, la regla general es que la burocracia está bajo la dependencia del propio Ejecutivo y, normalmente, las designaciones de los altos cargos funcionariales atiende a criterios clientelistas. Por ello, afecta mucho más la ausencia de participación en la elaboración de las normas en nuestro país que en los Estados Unidos.

43. Mashaw, Jerry L., *Preenforcement Judicial Review of Administrative Rulemaking: Some Lessons from Recent American Experience*, en el Libro que recoge las Ponencias de las Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan R. Brewer-Carías”, Funeda, Caracas, 1995.

44. Un cálculo realizado por Murray Weidmanbaum llegó a determinar que en los Estados Unidos se gastaban cien mil millones de dólares al año en las regulaciones generales federales, cálculo que, como lo indica Mashaw en el trabajo citado en la nota anterior, fue sumamente controversial.

IV. JUSTIFICACION PARA LA PARTICIPACION PUBLICA EN EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACION DE ACTOS GENERALES

Como ya hemos adelantado, el problema de la participación ciudadana en la elaboración de los actos normativos del Gobierno no es simplemente un asunto de conciencia democrática, sino también es un problema de calidad. En efecto, es indudable que un acto de carácter general —de efectos particulares o no— en el cual se le garantiza la participación a los posibles interesados del acto, aseguraría la inserción de todas —o al menos de las más relevantes— opiniones de los destinatarios y, en consecuencia, esa norma no sólo resultará más racional, sino que reflejará adecuadamente los diversos intereses en conflicto y realizará entre ellos una composición que globalmente pueda considerarse razonable. Se pretende que el contenido de la disposición normativa destaque los criterios del conjunto de la colectividad sobre la materia constitutiva de su objeto.

Se ha señalado en el derecho norteamericano que el fundamento real del principio general de la participación pública en los procesos para elaborar actos de efectos generales es, en primer lugar, tratar de mejorar la calidad de la norma propuesta por la autoridad administrativa, señalándose que las agencias administrativas “no son siempre depositarias de la sabiduría última ni gozan del monopolio de la especialización valorativa. Es decir, en muchas ocasiones la Administración desconoce, sin más, algunos de los datos en los que la decisión final acerca del contenido de la norma debería fundarse, y en otras muchas, aun disponiendo de la información fáctica relevante, sus puntos de vista son tan miopes que es necesario un *input* independiente para colocar a dicha información en la perspectiva procedente”.⁴⁵

Y es que no hay que olvidar —como nos dice Díez Sánchez— que la participación ciudadana en el procedimiento no cumplen sólo, ni preferentemente siquiera, una finalidad garantizadora del particular, sino que, más bien, pretende asegurar a la propia Administración una colaboración que ésta necesita para asegurar no sólo la corrección y oportunidad de sus decisiones, sino también su aceptabilidad social y, en consecuencia, su más fácil puesta en práctica y su eficiencia en una palabra, que muchas veces padece por esas razones precisamente.⁴⁶

En segundo lugar —y destáquese el orden de preferencia—, la participación ciudadana en el procedimiento para dictar actos generales permite proteger los intereses particulares potencialmente afectados. De esta forma, se propugna darle contenido a los derechos constitucionales a la participación y a la defensa, a los efectos de buscar una más sana y efectiva administración de los intereses del Estado. Se pretende evitar, en definitiva, que se trate a los ciudadanos como unos simples “*destinatarios pasivos de la voluntad mecánica de una burocracia sin rostro*”.⁴⁷

Por último, y en tercer lugar, el reconocimiento del derecho a ser oído en los procedimientos administrativos “trata de asegurar, a través de la inserción de los oportunos mecanismos procedimentales, que los entes administrativos adopten su decisión final después de conceder a todos los interesados la oportunidad de dar a conocer sus posiciones y de defender su valor relativo. Se pretende garantizar, así, que la acción administrativa final responde a la opinión dominante en la comunidad, esto es, que goza de respaldo democrático”.⁴⁸

En resumen, el fundamento de esta participación ciudadana en el proceso del *rulemaking* es destacada por los especialistas en el Derecho norteamericano señalando

45. Lavilla Rubira, Juan José, “*La participación pública en el procedimiento de elaboración de los Reglamentos en los Estados Unidos de América*”, Op. Cit. pág. 98 y ss.

46. Díez Sánchez, Juan José, Op. Cit., pág. 154 y ss.

47. Lavilla Rubira, Juan José, op. Cit.

48. Mashaw, Jerry L., *Due process in the Administrative State*, Yale University Press, New Haven-London, 1985.

que “permite mejorar la calidad del contenido de las normas reglamentarias; medio por el que se concede a los potenciales afectados la posibilidad de defender sus derechos e intereses sustantivos y se les otorga un tratamiento ajustado a las exigencias de su dignidad; instrumento de legitimación democrática del ejercicio del poder cuasilegislativo por agencias no representativas”. Como lo ha destacado la misma jurisprudencia: “el debate público de los problemas a través del *rulemaking* hace la burocracia más sensible a las necesidades públicas y es un importante freno en el crecimiento del absolutismo del régimen que en la actualidad nos gobierna a todos nosotros”.⁴⁹

V. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL MODO DE PARTICIPACION EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA ELABORAR ACTOS GENERALES

Una vez analizadas las exigencias constitucionales que evidencian la necesidad de consagrar un procedimiento administrativo para la elaboración de actos de efectos generales y una vez revisada su justificación, nos corresponde ahora —con especial referencia en sistemas de Derecho Comparado— tratar de ensayar un factible proceso previo a la elaboración de este tipo de actos administrativos para nuestro país.

Lo primero que hay que comenzar por decidir es si conviene o no instaurar un proceso previo a la elaboración de los actos normativos de la Administración, tomando en cuenta que en nuestro país, éstos pueden ser impugnados por cualquier ciudadano (*actio popularis*) y en cualquier momento. Es decir, determinar si este control a *posteriori*, no es suficiente para garantizar los derechos de los particulares.

Al respecto, hemos ya señalado que la participación ciudadana no sólo legitima la norma elaborada por los supuestos representantes del pueblo, sino que además, permite mejorar —como hemos dicho— la calidad del acto normativo, con lo que se puede prevenir muchos inconvenientes para los particulares como para la Administración.⁵⁰ Además, siempre un sistema que evite que se consoliden situaciones jurídicas ilegítimas es mucho más beneficioso que otro que permita un sano o rápido control de estas situaciones.

Por tanto, es evidente que nuestro país es un claro ejemplo de que la ausencia de controles (y entre ellos el control procedimental) sobre la Administración, no siempre se traduce en mayor eficacia para la elaboración de los planes de Gobierno. Con todo, un sistema participativo en la elaboración de las normas del Gobierno vendría repotenciar nuestro sistema de garantías y a consolidar el “Gobierno de la Legalidad”.

Tomando como premisa, entonces, la necesidad de instaurar un sistema que permita la participación ciudadana en la elaboración de actos de efectos generales debemos observar los modelos que se han tratado de utilizar en el Derecho Comparado. En este sentido, tenemos que existen métodos procedimentales de muy variada índole: unos extremadamente formales, donde prácticamente se exige las mismas obligaciones

49. Decisión dictada en el caso: “National Labor Relations Board vs. Wyman-Gordon, 394 U.S. 759, 778 del año de 1969, citada por Lavilla Rubira, Juan José, “*La participación pública en el procedimiento de elaboración de los Reglamentos en los Estados Unidos de América*”, Op. Cit. pág. 110.

50. Creemos importante recordar aquí, que la Administración es también responsable por sus actos normativos. De manera que, cuando dicta una norma que produce daños a la colectividad, a un grupo determinado de individuos o, incluso, a un sólo sujeto, debe reparar los daños causados. Por ello, creemos que la participación de los destinatarios ayudaría a minimizar la responsabilidad del Estado Legislador. Sobre el tema de la responsabilidad del Estado Legislador puede consultarse Quintana Lopez, Tomás, “La responsabilidad del Estado Legislador”, en *Revista de Administración Pública*, N° 135, Madrid, 1994. Y en general, sobre el tema de la responsabilidad de la Administración, véase la excelente obra de Ortiz Alvarez, Luis, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995.

que en los procedimientos para elaborar actos administrativos particulares o en los procesos judiciales (notificaciones, expediente administrativo, fase probatoria, informes etc.); en otros casos se han diseñado procedimientos mucho más relajados, facultativos o flexibles, donde la participación reviste, por lo general, la forma de consultas más o menos informales, verbales o escritas, con posibilidad de audiencias públicas previamente convocadas.

Precisamente con este tipo de procedimientos informales o flexibles y en materias delicadas o trascendentales —como la bancaria o la alimenticia, por ejemplo— fue que surgió poco a poco en los Estados Unidos de América, la obligatoriedad de trámites administrativos previos a la emisión de actos reglamentarios. En este sentido, en una Ley de 1902 se autorizaba al Secretario de Agricultura, en colaboración con la *Association of Official Agricultural Chemists* y los demás expertos que estimare conveniente, para establecer los niveles de pureza para los productos alimenticios. Esta situación condujo a que ya, a finales de los años treinta, estaba realmente consolidada la práctica de las audiencias públicas (*hearings*) previa elaboración de los actos administrativos de efectos generales (*rules*).

Estos fueron, pues, los antecedentes de la *Administrative Procedure Act* de 1946, en la cual se estableció dos tipos de procedimientos administrativos para el ejercicio de la potestad reglamentaria. Uno informal, aplicable con carácter general, y otro formal, aplicado en casos excepcionales cuando una Ley expresamente así lo exigiera. El propósito de estas disposiciones —en palabras de la propia Suprema Corte norteamericana— era “permitir a las partes interesadas formular comentarios útiles y no afirmar sus derechos a que la norma adopte un determinado contenido”.⁵¹

Sin embargo, debe destacarse que muy pronto la práctica administrativa llevó a descartar la utilización de los procedimientos formales⁵² en la elaboración de las *rules*, pues lejos de garantizar el derecho a la participación ciudadana tendían a entorpecer exageradamente la actividad normativa de las agencias administrativas. Esta circunstancia la ilustra Lavilla citando dos ejemplos de procedimientos cuya duración excedió de diez años. En uno de ellos se ventilaba si la crema de cacahuete debía de tener un 90% de cacahuetes, como lo proponía la *Food and Drug Administration*, o sólo un 87%, según pretendían los fabricantes. Afirma, el mencionado autor, que esas “actuaciones públicas fueron extraordinariamente prolijas y su utilidad discutible. Por ejemplo, el primer perito presentado por la agencia empleó un día entero en exponer los diferentes procedimientos de fabricación de la crema descritos en los libros de cocina, y en contestar a las preguntas que le fueron formuladas por las restantes partes acerca de las recetas no mencionadas y de sus preferencias personales. En el otro procedimiento se planteaba la determinación de la cantidad de vitaminas y minerales que debe contener la dieta diaria del americano medio, y su conclusión exigió la celebración de doscientos cuarenta y siete días de audiencia pública, cuya transcripción alcanzó las 32.405 páginas”.⁵³

Lo que se quiere evidenciar con estos ejemplos es que si bien es necesaria la participación ciudadana en la elaboración de actos normativos o generales, no es menos cierto que estos procesos no deben entorpecer la actividad administrativa, que por lo

51. Decisión *Pacific Coast European Conf. vs. United States*, 350 F. 2d 197, 205.

52. Este riguroso procedimiento consta de una fase donde la agencia anuncia el proyecto de norma a publicar. Acto seguido se articula una fase probatoria en sentido estricto. Luego se desarrolla una fase de alegaciones en la que cualquier interesado puede expresar su parecer a través de escritos, fundado en pruebas practicadas con anterioridad y, por último, se dicta la norma sobre la base de los elementos de hecho que han sido demostrados. Este procedimiento está configurado sobre la base de un proceso judicial.

53. Lavilla Rubira, Juan José, “*La participación pública en el procedimiento de elaboración de los Reglamentos en los Estados Unidos de América*”, Op. Cit. pág. 73. Es necesario resaltar también que bajo las leyes americanas que venía exigiendo los procedimientos formales para elaborar las *rules* (como por ejemplo la *Food, Drug and Cosmetic Act*), nunca se completó una norma en menos de dos años.

demás requiere ser oportuna y a veces expedita. Es por ello, que desde el año de 1966 ninguna Ley del Congreso de los Estados Unidos ha exigido que la reglamentación venga precedida de un procedimiento formal y, por tanto, la participación ciudadana se ha venido desarrollando a través del procedimiento informal y a veces con algunas añadiduras del procedimiento formal. Es lo que la doctrina ha denominado el procedimiento híbrido.

El procedimiento informal consiste, de manera resumida y siguiendo a Lavilla, en la publicación en el *Federal Register* (el equivalente a nuestra Gaceta Oficial) del proyecto de norma, mencionando la descripción de la sustancia, de las materias a que se refiere, tiempo y lugar de las actuaciones públicas, entre otras cosas. Posteriormente, cualquier persona que tenga interés en la materia puede remitir a la agencia administrativa respectiva los comentarios escritos que considere pertinente, con o sin oportunidad, por decisión de la agencia, para su presentación oral ante ésta.

Por último, y luego de considerar y ponderar las argumentaciones presentadas por los ciudadanos o asociaciones interesadas, la agencia administrativa procede a publicar en el *Federal Register* la norma final, precedida de una declaración general de su fundamento y propósito (exposición de motivos).⁵⁴

El procedimiento híbrido⁵⁵, por otra parte, es básicamente el mismo al descrito anteriormente sólo que añadiéndole algunas particularidades del procedimiento formal, como puede ser, a manera de ejemplo, la exigencia —por vía de ley se repite— de que la agencia administrativa, además de publicar el proyecto de norma reglamentaria en el *Federal Register*, la notifique a ciertas entidades públicas o privadas susceptibles de ser mayormente afectadas por la norma, celebración obligatoria de audiencia oral y pública, imposición a las agencias del deber de permitir a los interesados la presentación y evacuación de medios probatorios, la obligación de agrupar toda la documentación producida durante el procedimiento en un expediente, etc.

Como puede observarse, en la práctica administrativa norteamericana se ha roto la homogeneidad procedimental establecida en la *Administrative Procedure Act*, estableciéndose, normalmente, un procedimiento informal pero con algunos mecanismos del proceso formal “que posibiliten una intervención más efectiva de los interesados en la determinación del contenido final de la norma, sin que se las necesarias eficiencia y economía de la actividad administrativa se vean, por ello, sustancialmente desconocidas o definitivamente arrumbadas”.⁵⁶

En otros países, como es el caso de España, la participación ciudadana en los procesos para emitir actos administrativos o Reglamentos ha sido mucho más sutil que en los Estados Unidos de América, quizás por el exceso de discrecionalidad que se le otorgó a las autoridades administrativas para determinar cuando se requiere la procedencia del trámite de audiencia pública, exceso que se encuentra plasmado en frases utilizadas por los artículos 130.4 de la Ley de Procedimientos Administrativos y 86 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como por ejemplo: “siempre que sea posible”, cuando “la índole de la disposición lo aconseje”, “salvo cuando se opongán a ello razones de interés público” o “cuando la naturaleza de éste lo requiera”.

Sin embargo, ya en ese país comienzan a superarse estas viejas trabas y parece darse nuevos pasos agigantados hacia la garantía de la participación, mucho más cuando la Constitución de 1978 ha constitucionalizado (artículo 105) el derecho a la participación. De modo que la utilización de las audiencias públicas previas a la promulgación de normas

54. Véase, Lavilla Rubira, Juan José, “El procedimiento de elaboración de los Reglamentos en los Estados Unidos de América”, en la obra conjunta anteriormente citada, *El procedimiento administrativo en el Derecho Comparado*, pág. 339 y ss.

55. Este tipo de procedimiento viene diseñado en cada disposición legal, donde se establece la forma en que las agencias administrativas pueden reglamentar estas normas.

56. Lavilla Rubira, Juan José, “La participación pública en el procedimiento de elaboración de los Reglamentos en los Estados Unidos de América”, Op. Cit. pág. 346.

de carácter general ha comenzado a desarrollarse como una exigencia jurídica vinculante que sólo es dispensable mediante la acreditación de la concurrencia de una causa justificada para ello.⁵⁷

Igualmente, ya los cambios legislativos comienzan a vislumbrarse. En este sentido un grupo de parlamentarios del partido Coalición Popular han presentado una Proposición de Ley ante el Congreso, donde se regula la audiencia de los ciudadanos en la elaboración de las disposiciones administrativas y el acceso a archivos y registros administrativos. De modo que, además de las disposiciones legales existentes en las leyes de procedimientos, existe en España la necesidad de aclarar aún más la exigencia del derecho a la participación en los procesos para emitir actos generales.

De todas estas enseñanzas del Derecho Comparado creemos que resulta indispensable avanzar en esos sentidos, con el cuidado de las experiencias sufridas por esos ordenamientos. Si bien pareciera necesario en nuestro país la promulgación de una ley que desarrollare los artículos 50, 114, 68 y 190, ordinal 10º, de la Constitución para la elaboración de normas generales dictadas por la Administración, no es menos cierto que la jurisprudencia pudiera ir abriendo estos nuevos caminos con doctrinas ejemplificantes que resalten la supremacía constitucional sobre el resto de las disposiciones legales, como parece haberlo ya hecho la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en la decisión del 5 de diciembre de 1996, caso: *Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas*, al recalcar la necesaria participación ciudadana de las comunidades indígenas en la elaboración de la Ley que organiza el nuevo Estado Amazonas.

Pensamos que las bases que debe orientar la jurisprudencia y la legislación que garanticen los derechos constitucionales a la participación y a la defensa ha de ser exigente, pero no en extremo, para evitar que se dificulte la actividad normativa de la Administración. Un procedimiento administrativo del tipo informal parece ser la solución más sensata,⁵⁸ donde se establezcan mecanismos adecuados que permitan que los interesados —o si se quiere cualquier ciudadano— pueda presentar sus consideraciones.

Lógicamente, resulta también necesario establecer las excepciones a estos procedimientos participativos,⁵⁹ pues resulta evidente que en ciertos casos la actividad administrativa debe ser secreta o, en otros casos, debe ser urgente. Así, por ejemplo, los actos administrativos generales que involucren la seguridad y defensa del Estado, las cuestiones de naturaleza organizativa o internas, las funciones en los asuntos de relaciones exteriores o, en fin, todas aquellas situaciones donde la Administración justifique una *buena causa* para prescindir del procedimiento previo a la elaboración de normas generales, deben estar previstas en la legislación y las debe tener presente la jurisprudencia.

Otras de las circunstancias que se ha de tener muy presente es lo que se conoce en el derecho norteamericano como doctrina del *hard look*, la cual consiste en el deber de la autoridad administrativa de responder a los comentarios que preceden a la norma general, es decir, la Administración debe realizar un análisis serio de las consideraciones presentadas y explanarlas debidamente en una especie de exposición de motivos de la norma. Si bien esta circunstancia pudiera en la práctica complicar la actividad normativa de las autoridades

57. Sentencia de la Sala de Revisión del Tribunal Supremo del 19 de mayo de 1988, citada por Lavilla Rubira, Juan José, "*La participación pública en el procedimiento de elaboración de los Reglamentos en los Estados Unidos de América*", Op. Cit. pag. 346.

58. La conveniencia de los procedimientos informales los explica el jurista norteamericano LORCH, con una frase bastante ilustrativa, cuando señala que cuando un procedimiento "se hace demasiado montañoso, la gente empieza a cavar túneles a su través para bordearlo". Lorch, R.S., *Democratic Process and Administrative Law*, Wayne State University Press, Detroit, 1969.

59. En la *Administrative Procedure Act* se excluye el deber de permitir la participación "cuando la agencia, por buena causa, determina que la noticia y el procedimiento público sobre ella son impracticables, innecesarios o contrarios al interés público" (sección 553 (b) (B)).

administrativas⁶⁰ no puede negarse que de mayor peso resultan los principios del control de la discrecionalidad administrativa, la protección de los intereses afectados, la mejora del contenido de las normas y la legitimidad de éstas.

Por último, es necesario tener muy presente las consecuencias de consagrar un procedimiento previo a la elaboración de normas reglamentarias, entre las cuales podríamos mencionar los posibles vicios de forma que pudieran afectar la resolución definitiva y el tratamiento judicial de estos vicios. En este sentido, es evidente que sería excesivamente lesivo para el interés público la anulación de una norma dictada hace ya años por el simple hecho de que en el procedimiento constitutivo de ese acto se omitió dar audiencia a una pequeña asociación representativa de un minúsculo sector de la comunidad. Ante estas situaciones el Juez contencioso administrativo debe tener presente la trascendencia de los vicios formales y, además, el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia⁶¹ pudiera servir de encomiable ayuda.

Son estas, en conclusión, algunas pequeñas reflexiones que se han de tener presentes a la hora de tutelar y exigir las garantías de la participación y el debido proceso en el camino para la formación de actos de efectos generales, que no debe resistir más ante un modelo de gobierno realmente democrático. El éxito y los errores del Derecho Comparado debe ser estudiado al momento de enfrentarnos ante los inconvenientes que resultan del complejo y difícil proceso de control de la actividad administrativa.

VI. ALGUNOS AVANCES LEGISLATIVOS EN MATERIA DE PARTICIPACION

Nuestra legislación ha respondido recientemente a la necesidad de vincular a los administrados a la formación de la voluntad administrativa, no sólo por razones de racionalidad, eficacia y control, sino también por motivos de la garantía al derecho ciudadano de participación, evidenciando un gran avance en la lucha por acabar con los viejos escombros de la obsoleta democracia “representativa”. Así, puede observarse los distintos mecanismos de participación directa y previa a la promulgación de los actos de carácter general ensayados por la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio y en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.⁶²

60. En efecto, la doctrina del *hard look* puede en ciertos casos afectar notablemente la actividad administrativa, pues se obliga a la autoridad administrativa a inmiscuirse en circunstancias muy especiales que pudieran escapar de sus posibilidades. Esta situación la puso en evidencia la Magistrada Wald, expresando el parecer del *D.C. Circuit Court of Appeals* en un caso en el año 1981, donde concluía: “Hemos leído el expediente con la atención probablemente más detenida que jueces mortales pueden prestar a sus miles de páginas... No somos ingenieros, programadores, informáticos, economistas o estadísticos, aunque muchos de los documentos incluidos en el expediente requerían tal especialización —y más—. En último término, sólo podemos hacer nuestro mejor esfuerzo para comprender, para comprobar que el resultado no es absurdo y para asegurar que no ha tenido lugar nada ilegal o irracional. En este caso hemos recorrido un largo camino para llegar a una breve conclusión: la norma es razonable”. Sentencia citada por Lavilla Rubira, Juan José, “*La participación pública en el procedimiento de elaboración de los Reglamentos en los Estados Unidos de América*”, Op. Cit. Pág. 143.

61. La mencionada disposición le da la posibilidad al juez contencioso administrativo de fijar los efectos de su decisión en el tiempo. Véase, al respecto, la decisión dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 19.01.88, caso: “*Ramón Escovar León*”.

62. Véase, Ayala Corao, Carlos M., “Consideraciones sobre el desarrollo legislativo inadecuado de derechos y garantías constitucionales”, Op. cit. Ya hemos destacado que en materia de elaboración y reforma de planes de ordenación del territorio y de planes de ordenación urbanística es donde se encuentran las experiencias de participación administrativa más generalizadas. En este sentido, el Código Federal del Suelo alemán establece un complejo procedimiento que da cabida a la participación ciudadana; en Gran Bretaña desde hace

En este sentido, se observa que en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio se consagra un sistema de participación ciudadana en la elaboración de los planes de ordenación del territorio. El artículo 27 de la indicada Ley destaca que durante la elaboración de los planes respectivos se incorporarán a las discusiones, conforme lo determine el Reglamento, a representantes de organismos públicos y privados nacionales, regionales, estatales y municipales, según los casos, que integren los diferentes sectores interesados. Para ello, señala la mencionada norma, las Secretarías Técnicas durante la elaboración del proyecto, adelantarán un amplio proceso de consulta, de conformidad con lo establecido en el Reglamento.

Igualmente, en el artículo 22, ordinal 4º, de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, dentro de las atribuciones de la Comisión Nacional de Ordenación del Territorio, se establece la de someter el respectivo plan “a un proceso de consulta a través del mecanismo que al efecto determine el reglamento”, debiéndose cuidar, de “que estén incluidos representantes de organismos públicos y privados, nacionales y regionales que integren los diferentes sectores del país”. Además la misma Ley prevé un mecanismo de consulta pública en relación con los Proyectos de Planes (artículo 28) a los efectos de someterlos “al conocimiento público con el objeto de oír la opinión de los interesados y recibir los aportes de la comunidad debidamente organizada”.

Estos procesos de consultas públicas se consagran, también, respecto de los planes de ordenamiento de las áreas bajo régimen de administración especial (artículo 32) y respecto de los planes de ordenación urbanística (artículo 30).

En el mismo sentido, en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística se establecen una serie de mecanismos participativos que consagran la participación ciudadana en los planes de desarrollo urbano local. De esta forma, una vez elaborado el Proyecto de plan de desarrollo urbano local por el organismo municipal respectivo, éste será sometido a la Cámara Municipal para que ésta autorice su publicación, a los efectos de la información y consultas públicas necesarias (artículo 38).

Esta etapa de información y consultas públicas se llevará a cabo durante un lapso de sesenta días continuos siguientes a la publicación, en el cual los interesados podrán hacer las observaciones que estimen oportunas o convenientes. Finalizado este lapso, se abre otro de treinta días continuos para recibir en audiencia a los representantes de los organismos públicos o privados con injerencia en el plan, a fin de conocer su opinión con respecto al mismo (artículo 38). Los plazos para estos procesos de información se darán a conocer en un periódico de circulación local, en anuncios que precisarán el o los sitios de exposición del plan, las horas de audiencia y demás formalidades (artículo 39).

Para la aprobación de estos planes se requiere que el Concejo Municipal, antes de proceder a la aprobación definitiva, publique el plan en la Gaceta Municipal con la finalidad de garantizar a la ciudadanía en general la información correspondiente (artículo 42). Esta participación será igualmente necesaria en los casos de modificaciones o reformas de los planes de desarrollo urbano (artículo 45).

Por último, la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística prevé la participación ciudadana en los casos de cambios de zonificación (artículo 46). Así, una vez que el Proyecto de Ordenanza sobre cambio de zonificación ha sido aprobado en primera discusión, el Concejo Municipal determinará el día y la hora cuando la Cámara oírá públicamente a los interesados, previa información al público del nuevo uso propuesto para la zona afectada.

Por otra parte, la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece una serie de mecanismos de participación ciudadana destinados al control de estos órganos administrativos locales, que van desde la posibilidad de revocatoria del mandato del Alcalde, posibilidad de convocar a un referéndum, iniciativa para la creación de

bastante tiempo se encuentra establecido un modesto mecanismo de participación popular. Igualmente, en España esta materia es la que ha evolucionado mucho más rápido como sistema participativo en relación con el resto de las áreas del Derecho Administrativo.

entidades locales, solicitud de reconsideración de Ordenanzas, Cabildos Abiertos, vigilancia vecinal y hasta los controles patrimoniales.⁶³

Baste tan solo destacar la posibilidad que tienen el 10% de los vecinos de una determinada comunidad de solicitar ante el Concejo Municipal la reconsideración de las Ordenanzas, dentro de un plazo de tres meses contados a partir de la fecha de la publicación de la Ordenanza. Antes esta solicitud el Concejo tiene un lapso de sesenta días para pronunciarse sobre los planteamientos presentados. En caso de que no se responda dentro del mencionado lapso, la Ordenanza quedará automáticamente suspendida por un plazo igual de sesenta días.

En conclusión, nuestra legislación parece avanzar en la nueva onda de los sistemas participativos, sin embargo, la jurisprudencia es la que debe dar los pasos decisivos para ir acoplando todos los principios constitucionales que han sido previamente expuestos a toda la actividad normativa de la Administración Pública e incluso, hasta los entes privados con posibilidad de dictar normas que vinculen a los ciudadanos. Es sin duda impretermisible un sistema que garantice la transparencia administrativa y respete al ciudadano no como un mero elector sino como un sujeto que puede aportar soluciones a la colectividad. Una información democrática es esencial a los efectos de articular una sociedad pluralista mediante métodos y soluciones institucionales de carácter antiburocrático.

BIBLIOGRAFIA

- ARAÚJO JUAREZ, José, *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal*, Vadell, Caracas, 1989.
- AREA, Leandro, *Los procesos de Decisión Política, Elementos teóricos para su estudio*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983.
- AYALA CORAO, Carlos M., "Consideraciones sobre el desarrollo legislativo inadecuado de derechos y garantías constitucionales", en el libro *Constitución y Reforma, Un proyecto de Estado social y democrático de derecho*, Comisión Presidencial para la Reforma del Estado, Caracas, 1991.
- AYALA CORAO, Carlos M. "La democracia venezolana frente a la participación política", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales N° 16*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- BARRAGAN, Julia, *Cómo se hacen las leyes*, Técnica Planeta, Caracas, 1994.
- BREWER-CARIAS, Allan R., "Justicia Constitucional", en la obra colectiva, *El derecho Público de finales de Siglo. Una perspectiva Ibero-americana*, Fundación BBV, Editorial Civitas, Madrid 1996, pags. 517 a 570.
- BREWER-CARIAS, Allan R., *Principios del Procedimiento Administrativo*, Civitas, Madrid, 1990.
- CARR, Cecil T., *Delegated Legislation, Three Lectures*, The University Press, Cambridge, 1921.
- CONTRERAS, José Gregorio, "La democracia Participativa en el Constitucionalismo Moderno", en *El Nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano*, Vol. I, Panapo, Caracas, 1996.
- DAVIS, Kenneth, *Administrative Law Treatise*, 1970 Supplement, West Publishing Co., Minnesota, 1971.

63. Para un análisis más detallado del sistema de participación ciudadana en la esta Ley, véase Ayala Corao, Carlos M. "La participación ciudadana en el nuevo Régimen Municipal", en la obra colectiva *Ley Orgánica de Régimen Municipal 1989*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990.

- DAVIS, S., *Justice Rehnquist and The Constitution*, Princeton University Press, 1989.
- DIEZ SANCHEZ, Juan José, “*El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*”, Civitas, Madrid, 1992.
- EDLEY Jr., Christopher, *Derecho Administrativo. Reconcebir el control judicial de la Administración Pública*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1995.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás R., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1992.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1983.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, “Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida Administrativa”, en el *Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasi*, Madrid, 1989.
- GARCIA PELAYO, Manuel, *Obras Completas*, Tomo I, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- GONZALEZ PEREZ, Jesús, *El procedimiento Administrativo*, Abella, Madrid, 1964.
- GORDILLO, Agustín, *Problemas del control de la Administración Pública en América Latina*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1981.
- LAVILLA RUBIRA, Juan José, *La participación pública en el procedimiento de elaboración de los Reglamentos en los Estados Unidos de América*, Civitas, Madrid, 1991.
- LAVILLA RUBIRA, Juan José, “El procedimiento de elaboración de los Reglamentos en los Estados Unidos de América”, en la obra conjunta *El procedimiento administrativo en el Derecho Comparado*.
- LORCH, R.S., *Democratic Process and Administrative Law*, Wayne State University Press, Detroit, 1969.
- MARTIN-RETORTILLO, Lorenzo, “Actos administrativos generales y Reglamentos”, en *Revista de Administración Pública N° 40*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963.
- MASHAW, Jerry L., “Due process in the Administrative State”, *Yale University Press*, New Haven-London, 1985.
- MASHAW, Jerry L., “Preenforcement Judicial Review of Administrative Rulemaking: Some Lessons from Recent American Experience”, en el Libro que recoge las Ponencias de las *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan R. Brewer-Carías*, Funeda, Caracas, 1995.
- PAPINI, Roberto, *La participación Des Citoyens su Pouvoir Politique*, Centre international démocrate Chrétien d’information et de documentation Cahiers N° 6, Rome, 1971.
- PAREJO ALFONSO, Luciano, *Eficacia y administración, Tres Estudios*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1995.
- PUTNAM, Robert D., *Para hacer que la democracia funcione*, Editorial Galac, Caracas, 1993.
- PARKER, Reginald, “*Administrative Law*”, The Bobbs-Merril Company, Indianapolis Publishers, 1952.
- REY, Juan Carlos, *Ideología y cultura política: el caso del populismo latinoamericano*, Politeia, N° 5, 1976.

- REY, Juan Carlos, *Apogeo y decadencia de la democracia representativa, en América Latina Alternativas para la democracia*, Monte Avila Editores, Caracas, 1992.
- REHNQUIST, “The notion of a living Constitution”, en *Texas Law Review*, 1978.
- REZSOHAZY, Rudolf, *Sociedad comunitaria y participación*, Editorial Ateneos de Caracas, Caracas, 1979.
- SANCHEZ MORON, Miguel, “*La participación del ciudadano en la Administración Pública*”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.
- SCALIA, “Judicial deference to administrative interpretation”, en *Duke Law Journal*, 1989.
- SCHWARTZ, Bernard, “*Lions over The Throne*”, New York University Press, 1987.
- SCHWARTZ, Bernard, “Shooting The Piano Player? Justice Scalia and Administrative Law”, en *Administrative Law Review*, Nº47, Winter, 1995
- SCHMIDT-ABMANN, E., “El procedimiento administrativo, entre el principio del Estado de Derecho y el Principio Democrático”, en el libro *El procedimiento administrativo en el Derecho Comparado*, Civitas, Madrid, 1993.
- STASSINOPOULOS, Michael, *Le droit de la défense devant les autorités administratives*, París, 1976.
- SUNSTEIN, C.R., *After The Rights Revolution. Reconceiving The Regulatory State*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1990.

La Teoría de los Actos Separables en el Derecho Administrativo Venezolano

Giuseppe Rosito Arbia
Abogado

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. TEORIA DE LOS ACTOS SEPARABLES
- III. LA TEORIA DE LOS ACTOS SEPARABLES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO
 - 1. *Consideraciones Previas*. A. Teoría General. B. Verdadero sentido de la teoría del acto separable. C. No distinción entre contratos administrativos y contratos de derecho privado celebrados por la administración. D. La formación de la voluntad en los contratos de la administración. E. De los efectos de la nulidad de los actos separables.
 - 2. *¿Existencia o inexistencia de la teoría de los actos separables en el Derecho Administrativo venezolano?* A. Legislación. B. Doctrina. C. La Jurisprudencia.
 - 3. *Necesidad de la teoría en nuestro país*.
 - 4. *Actos separables y servicios alegables*. A. Actos separables. B. Vicios.
 - 5. *Recursos y procedimientos aplicables*. A. En vía administrativa. B. Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
- IV. CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I. INTRODUCCION

Si bien es cierto que la actividad administrativa se desarrolla fundamentalmente a través de actos administrativos, ellos no son la única forma del actuar de la administración, el cual incluye también la forma contractual y la de los hechos administrativos. Así, la Administración Pública puede relacionarse con los particulares de dos formas: por la vía unilateral y la bilateral.

Siendo que la administración está situada en un plano de superioridad en las relaciones con los particulares o administrados, es menester que su actividad pueda ser fiscalizada, controlada, en pro de compensar la desigualdad en que se encuentran los administrados frente a este órgano viviente y complejo (Hauriou) que es la administración. Es así que la actividad administrativa deviene en una actividad reglada, de rango sub-legal (Araujo-Brewer-Hildegard), regida por toda una serie de normas, en beneficio del particular que, de otro modo, se vería indefenso frente a ese gigante que es la administración.

Posibilidad de control que debe quedar referida entonces, no sólo a las relaciones unilaterales (forma más frecuente del actuar administrativo) sino a las bilaterales, es decir, la contratación. Sin embargo, es en el campo de las relaciones bilaterales donde se suscitan un gran número de controversias respecto a esta posibilidad de control.

En efecto, la relación contractual quedaba referida exclusivamente a las partes contratantes de donde, sólo a éstas le estaba permitido solicitar que tal actividad fuese controlada; ¿cómo podían los terceros ajenos a esa relación tener acceso a ella y contralor aquella actividad que los excluía? Igualmente, la actividad contractual no quedaba referida únicamente a aquellos contratos que podían ser calificados de administrativos, sino que la administración celebraba contratos sometidos a normas de Derecho Privado y los cuales, lógicamente entonces, debían ser conocidos por el juez ordinario aun a pesar de que existía todo un procedimiento completo administrativo para su formación, pues se consideraba el contrato y los actos que los precedían como un todo indivisible. Así las cosas, la actividad contractual de la administración parecía estar limitada en la posibilidad de su control siendo que la jurisdicción contenciosa-

administrativa, llamada a controlarla, se encontraba con grandes obstáculos a la hora de querer controlarla.

La jurisprudencia francesa (como tantas otras veces) consciente de esta situación se abocó a la búsqueda de una solución efectiva que permitiera controlar la actividad de la administración, dándose lugar entonces al surgimiento de la “Teoría de los actos separables”. Por esta teoría se consideran los distintos actos unilaterales que han intervenido en oportunidad de la formación de un contrato, con aquellos que condicionan su formación, como susceptibles de ser aislados y atacados (Díez, Manuel María. *Derecho Administrativo*, T. II; Buenos Aires, 1972, p. 494), dando lugar entonces a la posibilidad de que los terceros puedan impugnar tales actos, así como que la jurisdicción contencioso-administrativa pueda conocer de los contratos de Derecho Privado celebrados por la administración. Vemos entonces cómo a través de esta teoría se superan los obstáculos que se presentaban para controlar la actividad administrativa contractual.

La idea de control de toda la actividad administrativa, es una idea fundamental que debe prevalecer en todo país donde se encuentre organizada la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que la teoría tiene carácter general y universal. Así lo han entendido España, Italia, Argentina, Colombia y muchos otros países que han incluido la teoría dentro de su Derecho Administrativo, algunos inclusive por la vía legislativa y reglamentaria y con efectos más concretos (como lo es el caso español). Nos preguntamos entonces: ¿cuál es la situación de Venezuela?; ¿existe la teoría consagrada dentro de nuestro Derecho Administrativo?; ¿existen los supuestos necesarios para su existencia o por el contrario, ella no es necesaria? Poder contestar estas interrogantes es lo que nos ha movido a la realización del presente trabajo.

Para ello dividimos nuestro estudio en dos partes fundamentales; una primera parte donde nos dedicamos a un estudio general de la teoría, su origen, su evolución, su situación en los distintos países, para poder comprenderla; y una segunda parte donde la estudiamos referida a nuestro Derecho Administrativo: nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia; tratando de determinar su existencia o inexistencia, las razones en cada caso, los posibles vicios y las competencias, así como los posibles recursos y sus efectos. Finalmente, tratamos de dejar establecidas algunas conclusiones concretas, para colaborar con un tema escasamente tratado en nuestro país.

II. LA TEORIA DE LOS ACTOS SEPARABLES

Siendo que el objetivo de nuestro trabajo no es otro que el estudio de esta teoría en el Derecho Administrativo venezolano, creemos conveniente referirnos en esta primera parte a cuál ha sido su origen, las razones que dieron lugar a su surgimiento, su objeto, su evolución y su existencia en distintos países. Se trata de comprender claramente dicha teoría y delimitar la noción de actos separables en un contexto general, para luego poder estudiarla de manera concreta dentro de nuestro derecho.

El origen de la teoría de los actos separables radica en Francia, cuna del Derecho Administrativo y país al que se le atribuye el surgimiento de otras tantas teorías de esta rama del derecho, siendo la jurisprudencia del Consejo de Estado la encargada de admitirla y desarrollarla a través de sus fallos.

En un primer momento es admitida en Francia la teoría del “tout indivisible” (el todo indivisible): los actos de tutela administrativa cuando son previos o “a posteriori” a contratos que aprueban o autorizan, forman un todo indivisible con el contrato y no pueden ser atacados ni por recursos administrativos ante el órgano del cual emanan, ni

ante la jurisdicción contencioso administrativa¹. Como vemos, esta teoría supone un todo indivisible entre procedimiento y contrato y considera incorporados a este último los actos administrativos integrantes del procedimiento de contratación². De acuerdo con ella los actos previos al contrato no pueden independizarse de él y en consecuencia, tampoco pueden ser impugnados de modo autónomo³.

El supuesto de la individualidad de los actos pre-contractuales restringe el círculo de los legitimados a impugnar la ilegitimidad de los procedimientos de contratación, pues las partes contratantes serán las únicas habilitadas para ello y lo harán ante el juez del contrato, dejándose sin protección los intereses de los demás licitadores una vez realizada la perfección contractual⁴.

Así las cosas, vemos que la teoría del “tout indivisible” presenta dos inconvenientes fundamentales, los cuales se presentan como dos grandes obstáculos en relación a la jurisdicción contencioso-administrativa: sólo los contratantes podían tener acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, quedando excluidos los demás licitantes; es el juez del contrato el que conoce de la validez del mismo y de los actos administrativos que le precedieron y no el Juez Contencioso-Administrativo, dejándolos fuera de la jurisdicción contencioso-administrativa. En efecto, siendo que en Francia la idea del contrato era compleja y unitaria, no se comprendía que contra los actos administrativos que precedían a la celebración de cualquier contrato se pudiesen interponer recursos de anulación o exceso de poder (cuya legitimación para interponerlo es mucho más amplia que en el de plena jurisdicción); puesto que el contrato formaba parte de los actos llamados subjetivos, que creaban situaciones jurídicas individualizadas, el recurso para obtener la anulación o para obtener cualquier ventaja en materia contractual administrativa, debía siempre deducirse ante la jurisdicción a través de un recurso de plena jurisdicción y no de un recurso de anulación⁵. Consecuencia de ello, los licitantes —excepción hecha al contratante—, al no ser titulares de derechos subjetivos, se veían privados de acciones contra los actos administrativos, que precedieron al contrato y que ellos consideraren viciados⁶ igualmente, cuando se impugnaba cualquier acto administrativo que precedía a un contrato, bien de Derecho Público o Privado, con un recurso por exceso de poder (anulación), inmediatamente se oponía la excepción de recurso paralelo por la existencia del recurso de plena jurisdicción⁷.

En la búsqueda de proteger los intereses legítimos de los terceros, surge entonces por parte del Consejo de Estado Francés la teoría de los actos separables (*actes détachables*) expuesta por primera vez en el *arrêt Commune* de Gore dictado por el Consejo de Estado en 1903 y consagrada definitivamente en el *arrêt Martin* del 4 de

-
1. Jurisprudencia establecida por el Arret Institut Catholique de Lille, marzo 1897, Consejo de *Administrativo*, Talleres de la Caja de Trabajo Penitenciario, San Juan de los Morros, 1989, p. 110. Teoría presente en la obra clásica de La Ferrière, a decir de Garrido Falla en su *Tratado de Derecho Administrativo*, V. 1., 7e, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976, p. 96.
 2. Colliard, La notion d'acte detachable et son rôle dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, en *L'Evolutione due Droit Public*, París, Sirey, 1956, p. 117 La Ferrière, *Trait- de la Jurisdiction Administrative et du Recours contentieux*, París, 1986, t. 2, p. 470. Ambos citados por José Roberto Dromi, *La licitación Pública*, 2 e (r), Buenos Aires, 1980, p. 422.
 3. *Ibidem*.
 4. Lamarque, J. Boquera Oliver. Lauhadere. Diez. Cammeo. Todos citados por Dromi, *ob . cit.* p. 422.
 5. García Trevijano - Fox. Principios sobre los Contratos de la Administración con especial referencia a la esfera local, en *Revista de Estudios de la Vida Local*, N° 87, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1956, p. 403.
 6. Iraida Fermín de Izaguirre, *ob. cit.* p. 110.
 7. García Trevijano - Fox, *ob. cit.*, p. 304. Adolfo Corretero Pérez, la *Teoría de los Actos Separados*, en *Revista de Administración Pública (RAP)*, N° 61, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970, p. 110.

agosto de 1905⁸. “El señor Martin era un consejero general del Departamento de Loire et cher, que ejerció un recurso ante el Concejo de Estado contra varios actos adoptados por el Concejo General de ese Departamento sobre la concesión de tranvías. El Prefecto del departamento consideró que la vía y el juez competente eran los del contrato. El Concejo de Estado al admitir el recurso se pronunció implícitamente sobre el recurso contra un acto separable”⁹.

Por esta teoría se consideran los distintos actos unilaterales que han intervenido en oportunidad de la formación de un contrato, con aquellos que condicionan su formación, como susceptibles de ser aislados y atacados por la vía de recurso por exceso de poder, no solamente en los supuestos de que el contrato no estuviera definitivamente concluido, sino también aun en el caso de que el contrato se hallara definitivamente realizado. Se da entonces a los distintos actos unilaterales, que sirven de sostén o de soporte al contrato, una cierta individualidad jurídica que permite impugnarlos cuando están viciados¹⁰.

Así nos dice el profesor Andrés de Laubadère al explicar la teoría del acto separable: “La jurisprudencia admite en efecto la teoría de los actos separables, según la cual las decisiones administrativas unilaterales que pueden ser aisladas de la conclusión misma del contrato en el conjunto del procedimiento contractual, son susceptibles de ser atacadas directamente”¹¹.

La separabilidad de los actos administrativos pre-contractuales hace posible su impugnación por terceros ajenos al contrato (Ofertantes) en defensa de sus derechos e intereses, superándose así la teoría de “tout indivisible”¹². Vemos cómo a través de esta teoría se elimina el primer obstáculo que, habíamos señalado supra, se presentaba en relación al acceso de los terceros a la jurisdicción contencioso administrativa en materia contractual. En cuanto al segundo obstáculo, también señalado, relativo a que es el juez del contrato el que conoce de la validez de los actos administrativos que lo precedieron, la teoría de los actos separables implica no sólo la separación de derecho material de los actos, sino también una separación procesal. En este sentido la solución de los bloques de competencia que llevaba aparejada la teoría del “tout indivisible” en relación a los contratos de Derecho Privado de la Administración, cuya competencia para conocer tanto del fondo del asunto, como de las formalidades administrativas que sean antecedentes de su validez o de alguna forma influyan en el fondo del asunto, correspondía a la jurisdicción ordinaria, se ve superada por la separabilidad procesal de los actos administrativos¹³, según la cual no existe en bloque una relación de Derecho Privado de las entidades públicas, sino momentos separables, que deben fiscalizarse ante las jurisdicciones respectivas: la competencia de la jurisdicción ordinaria, para conocer del fondo del asunto, no es obstáculo a la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de los actos separables; la primera tendrá competencia para conocer las cuestiones contractuales, o de otro tipo; a la jurisdicción contencioso administrativa se le atribuye para fiscalizar las formalidades antecedentes o subsiguientes que puedan influir sobre el fondo de la relación¹⁴. La doctrina y la propia

8. Vid. Long, Weill et Braibant, *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, Teme, édition 1983, p. 50, citado por Díez Manuel María, *Derecho Administrativo*, t. II, Buenos Aires, 1972, p. 494.

9. Vid. Long, Weill et Braibant, *ob. cit.*, pp. 65-66, citado por Iribarren en: *Régimen Jurídico de los Contratos Administrativos*, Fundación Procuraduría General de la República; *El contencioso de los Contratos Administrativos*, P.G.R Caracas, 1991, p. 254.

10. Díez, *ob. cit.*, p. 494, a su vez cita a Lamarque, Auby y Drago y Pequinot.

11. De Laubadere, André: *Traité de Droit Administratif*, t. 5, París, 1984, p. 576

12. Cilliard, *ob. cit.*, p. 117, citado por Dromi, *ob. cit.*, p. 422.

13. Auby y Drago, obra citada por Colliard y a su vez citada por Adolfo Carretero Pérez, *ob.cit.*, p. 107.

14. *Ib.*, pp. 102 a 209.

jurisprudencia establecen que la teoría es aplicable tanto a los contratos privados como a los contratos administrativos ¹⁵.

Con posterioridad a las dos sentencias citadas, se han producido toda una serie de fallos, los cuales se encargan de desarrollar la teoría estableciendo su alcance, así tenemos ¹⁶:

1. Los recurrentes pueden invocar contra un acto separable, la ilegalidad del contrato en sí mismo (C.E., 18-7-1981, caso Lefébre).

2. El acto mismo de la firma de un contrato (C.E., 9-11-1934, caso Cámara de Comercio de Tamave, y 4-2-1936, caso Departamento de la Creuse).

3. Decisiones relativas a la habilitación de la autoridad competente para concluir el contrato (C.E., 13-12-1939, caso Seguinaud).

4. Decisiones que se relacionan con la autorización de un contrato (C.E., 20-1-1950, caso Municipalidad de Tignes).

5. Decisiones relativas a la selección del contratante por la administración (C.E., 28-7-1952, caso Gueudet).

6. La teoría es aplicable incluso a los contratos de Derecho Privado celebrados por la administración (C.E., 26-11-1954, caso Syndicat de la Raffinerie de Sabre Française).

7. Hoy día el recurso por exceso de poder está abierto no sólo a terceros, sino a los propios contratantes (C.E., 5-12-1958, caso Secretarie d'Etat a L'agriculture).

Conjuntamente con la jurisprudencia la doctrina francesa también ha venido desarrollando la teoría de los actos separables, estableciendo que el acto separable debe ser un acto administrativo decisorio, no siendo objeto de recurso los actos simplemente preparatorios, y que debe tratarse de actos cuyo cumplimiento haya sido impuesto a la administración bajo pena de nulidad ¹⁷; se admite igualmente, como ya hemos señalado, que la teoría le es aplicable tanto a los contratos privados como a los contratos administrativos; cuando el contrato viola la ley, existe un concepto amplio de acto separable y no se da la existencia de recurso paralelo, pudiendo impugnar no solamente las partes, sino los terceros interesados¹⁸; el contrato en sí mismo no es separable ni puede ser objeto de recurso ¹⁹.

Finalmente nos toca decir que un sector de la doctrina, fundamentalmente Péquignot y Godinec dan una gran destrucción a esta teoría, en razón de que, aun cuando se consiga la anulación de uno de los actos anteriores, no cae automáticamente el contrato, sino que es preciso después acudir al recurso de plena jurisdicción para que se declare anulado totalmente ²⁰. En este sentido el comisario de gobierno Romieu, en las conclusiones del *arrêt Martin* dice: “No disimulamos que algunas veces sólo tendrá carácter platónico; la administración podrá regularizar el acto viciado de nulidad pero el contrato subsistirá entre las partes a pesar de la anulación de los actos que han servido para su formación, si los cocontratantes no piden al juez del contrato, o no obtienen de él, la resolución de sus recíprocas obligaciones. En todo caso la anulación que habrá pronunciado tendrá siempre por efecto declarar el derecho; no cerrar el pretorio a los ciudadanos que usen de la facultad que la ley les otorga de reconocer la ilegalidad;

15. Sentencia del Concejo de Estado del 26-11-1954, Caso Syndicat de la Raffinerie de Sabre Francaise.

16. Todas citadas por Iribarren, *ob.cit.*, pp. 254-255, e Iraida Fermín de Izaguirre, *ob.cit.*, pp.110-111.

17. Díez, *ob.cit.*, p. 494.

18. Trevijano - Fox, *ob.cit.* p. 306.

19. Díez, en cita hecha a Laubadére y Auby y Drago. Ver *ob.cit.*, p. 495.

20. Péquignot, *Théorie générale du contrat administratif*, 1945, pp. 590 y ss. Godinec, *Contrat et recours pour excés de pouvoir*, *Revue de Droit Public*, enero-marzo 1950, pp. 58 y ss. Ambos citados por Trevijano -Fox, *ob. cit.*, p. 305.

esclarecer la opinión pública y prevenir la vuelta a prácticas condenadas”²¹. Vale decir entonces, sin perjuicios de que las nuevas decisiones jurisprudenciales establezcan lo contrario, que en Francia la nulidad del acto separable no determina la nulidad del contrato, lo cual supone un nuevo procedimiento.

Visto como ha quedado el origen de la teoría de los actos separables, su concepción, evolución y alcance en el Derecho Francés, pasamos de seguida a su análisis en relación a otros países en los que también ha sido reconocida.

En España al igual que en Francia, en un primer momento se considera el contrato como un todo unitario y complejo, sin darse cuenta de que existen actos administrativos anteriores y posiblemente posteriores que tienen y mantienen su propia individualidad jurídica, aun cuando el contrato sea de Derecho Privado”.²² La jurisprudencia solía concebir cada contrato celebrado por una entidad administrativa como una operación compleja que participa en bloque de una misma naturaleza jurídica²³ (Sentencias del Tribunal Supremo del 26-10-1943; 26-5-1953; 19-12-1958, Hotel Andalucía Palace). Sin embargo, esta posición duramente criticada por la doctrina²⁴ desaparece para dar paso a la teoría de los actos separables, así, en autos del Tribunal Supremo del 21-2-1961 y de la Sala 4ª del 17-10-1961, declaró que la facultad de la jurisdicción contencioso-administrativa, para conocer los defectos de orden público de procedimientos de los expedientes administrativos, lo es en todo caso, cualquiera que sea la materia de fondo, lo que hace que pueda conectarse con los actos separables, distinguiendo en un contrato civil de la administración entre actos formativos de la voluntad administrativa y la estipulación concreta del contrato de que se trate, puesto que unos se rigen por el derecho administrativo y son fiscalizables ante la jurisdicción contencioso-administrativa y otros son actos civiles, impugnables ante la jurisdicción ordinaria, pudiendo los actos administrativos, independientes y separables del contrato civil, ser impugnados en vía contencioso-administrativa por los terceros interesados, aunque no hayan sido parte en el contrato, quedando el contrato falto de base si fuesen anulados los actos separables²⁵. Criterio que se mantiene ya consagrado en sentencias del 6-6-1963; 27-12-1963 y 4-2-1965.

Más aún, el artículo 18 de la Ley de Contrato del Estado da estado legal a la “separabilidad” de las cuestiones de competencia y procedimientos y a su sujeción al ordenamiento jurídico administrativo²⁶. Por su parte, el Reglamento de Contratos del Estado (RCE) establece en su artículo 40:

“Los contratos regulados en el presente libro (Contratos Administrativos y de Derecho Privado celebrados por la Administración) serán inválidos cuando lo sean los actos administrativos que les sirven de soporte o alguno de ellos o cuando la invalidez derive de su propio clausulado. Los contratos pueden quedar también inválidos por las causas reconocidas en el derecho civil”.

El precepto enuncia entonces en su primer supuesto la nulidad de los actos preparatorios y del acto de adjudicación, actos separables cuya condición es la de actos administrativos, cualquiera que sea su calificación, pública o privada, que corresponda

21. Cita hecha a Romieu por Díez, *ob.cit.*, p. 497; en idéntico sentido Vid. Iraida Fermín de Izaguirre, *ob. cit.*, p. 113.

22. Trevijano - Fox, *ob.cit.*, p. 307.

23. Garrido Falla, Tratado de ..., *ob.cit.*, p. 94.

24. García Trevijano - Fox, contratos y actos ante el Tribunal Supremo: La explotación del Hotel “Andalucía Palace”, *Revista de la Administración Pública*, Nº 28, Madrid, 1959, pp. 147 y ss, y también en *Principios sobre los contratos administrativos*, *ob. cit.*, pp. 306 y ss. Ver también: Boquera la selección del contratista, Madrid, 1962, pp. 185 y ss., y Parada Vázquez, “la lucha de las jurisdicciones por la competencia sobre los contratos de la Administración, en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, I, Madrid, 196, p. 165.

25. Caretero Pérez, *ob. cit.*, p. 114.

26. Tomás Ramón Fernández, *Nulidad de los actos Administrativos*, Caracas, 1987, p. 95.

al contrato subsiguiente; impugnabilidad de los mismos en la vía administrativa (con arreglo “a los requisitos y plazos establecidos en las normas generales de procedimiento administrativo”, art. 46 RCE) y contencioso-administrativa; revisión de oficio de acuerdo con lo establecido con carácter general en los arts. 109 y 110 LPA (arts. 42, 44 y 46, párrafo segundo, RCE)²⁷.

Igualmente, el art. 14 del referido reglamento establece:

“...No obstante, se considerarán actos jurídicos separables los que se dicten en relación con la preparación, competencia y adjudicación del contrato, y en consecuencia, podrán ser impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Los actos administrativos separables podrán también ser anulados de oficio. La anulación de tales actos llevará consigo la del contrato, que entrará en fase de liquidación sin necesidad de plantear proceso ante la jurisdicción civil”.

Finalmente, en su artículo 40 nos indica:

“Los contratos regulados en el presente libro serán inválidos cuando lo sean los actos administrativos que le sirven de soporte o algunos de ellos...”.

Vemos así como en España la teoría de los actos separables, aún cuando inicialmente es producto de la jurisprudencia, luego es recogida por el ordenamiento jurídico quien la regula de manera mucho más amplia que Francia, y donde la nulidad del acto sí conlleva necesariamente a la del contrato.

En Argentina la ley 3.909 de Procedimientos Administrativos, art. 112, dice: “Los actos administrativos dictados en el procedimiento para la formación de los contratos en la función administrativa y en la ejecución de éstos, están sujetos a las disposiciones de esta ley”.

La ley 3.918 de Procesos Administrativos, art. 2, expresa: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, son impugnables por las vías que este código establece:... inc. b) los actos separables de los contratos en la actividad administrativa.

En Colombia, la teoría de los actos separables había sido acogida y expresamente consagrada a través del art. 87 del Código Contencioso-Administrativo: “...Los actos separables del contrato serán controlables por medio de las acciones previstas en este Código. “Sin embargo, modificado dicho artículo por el art. 17 del Decreto 2.304 de 1989, desaparece de su texto esta consagración expresa de los actos separables, aún así la doctrina sostiene que para los actos separables del contrato podrán ejercerse las acciones de nulidad y plena jurisdicción (restablecimiento, art. 85 del Código)²⁸, en donde la acción de restablecimiento llevará consigo no sólo la nulidad del acto, sino también la del contrato.

En Portugal, Yugoslavia, el Gran-Ducado de Luxemburgo y Grecia, se ha consagrado por la vía Legislativa la posibilidad de impugnar los actos previos, separables del contrato²⁹. En Bélgica el Consejo de Estado se ha declarado competente en lo relativo a la regularidad del acto administrativo que precede a las convenciones; en Italia, también la teoría de los actos separables es aceptada por la doctrina y la jurisprudencia³⁰.

III. LA TEORIA DE LOS ACTOS SEPARABLES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO

1. Consideraciones previas

Antes de abordar el estudio de la teoría de los actos separables dentro de nuestro Derecho Administrativo, creemos conveniente hacer algunas consideraciones previas necesarias para la mejor comprensión del tema propuesto.

27. García de Enterría, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, sf., p. 643.

28. Luisa Fernández Mejía, *La Responsabilidad Contractual del Estado*, Bogotá., 1987, p. 138.

29. Flamme, Maurice André. Los contratos de obras públicas de la Administración. *Revista de la Administración Pública (RAP)*, N° 21, Madrid, 1969, pp. 74 y ss.

30. Trevijano - Fox, *Principios sobre los contratos ...*, ob. cit., p. 306.

A. *Teoría general*

Desde nuestro punto de vista, la teoría de los actos separables se constituye en una teoría general que, como tal, puede ser aplicable en cualquier país en donde exista constituida la jurisdicción contencioso administrativa. De suerte que siendo teoría general no sería necesario su reconocimiento por vía legislativa, sino que bastaría que la misma fuese desarrollada por la jurisprudencia. Sin embargo, es evidente que para que pueda ser considerada como una verdadera teoría sería necesario no solamente que fuera admitida, sino que se determinara claramente todo lo relativo a su objeto, su finalidad y su alcance, ello para poder aplicarla correctamente en aras de que pueda corresponderse con el verdadero sentido que tiene atribuida. Vemos que en Francia, país donde tiene su origen, a pesar de no tener consagración positiva, la misma ha sido perfectamente delimitada por la jurisprudencia.

B. *Verdadero sentido de la teoría del acto separable*

Si atendemos a las razones que dan lugar al surgimiento de dicha teoría, veremos que el verdadero sentido u objeto perseguido por ella obedece específicamente a la necesidad de proteger los derechos de los administrados; ello se logra, precisamente, permitiéndoles el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, cuya finalidad no es otra que controlar el ejercicio de la actividad administrativa. Así las cosas, la importancia de dicha teoría resulta fundamental al permitirle a los terceros ajenos a la relación contractual y cuyos derechos se veían afectados por la actuación administrativa ilegal, poder acudir a la jurisdicción contenciosa, y más aún, al permitir llevar a dicha jurisdicción los contratos de Derecho Civil celebrados por la Administración. En consecuencia, todo país que se precie de tener establecida una jurisdicción contencioso-administrativa debe tomar el ejemplo francés en la búsqueda de salvaguardar los derechos de sus administrados frente a la actividad contractual administrativa ilegal, de otro modo, que sentido tendría dicha jurisdicción la cual deja fuera de su control una de las actividades administrativas que más se ha venido desarrollando en los últimos tiempos.

C. *No distinción entre contratos administrativos y contratos de Derecho Privado celebrados por la administración*

Tal y como ha quedado establecido, la jurisprudencia y la doctrina en Francia y España, en donde también se le suma la legislación, no establecen diferencias entre uno y otro tipo de contratos a efectos de la aplicación de la teoría de los actos separables. Se trata de una diferencia superada a efectos de dicha teoría y en donde, es precisamente frente a los contratos de Derecho Privado celebrados por la administración que cobra mayor importancia la aplicación de la teoría, en razón de su sustracción de la jurisdicción ordinaria a efectos de su fiscalización por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa³¹.

En Venezuela, donde a doctrina se ha pronunciado sobre una fase común (de formación) en ambos tipos de contratos³², creemos que se encuentra superada

31. Carretero Pérez, *ob. cit.*, p. 100.

32. Lares Martínez, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*, 6. e., Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas UCV, Caracas, 1986, pp. 239-295. También ver Brewer-Carías, La evolución del concepto de contrato administrativo, en *Libro Homenaje al profesor Antonio Moles Caubert*, T.I., UCV, Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas, Caracas, 1981, p. 59; y Eloy Lares Martínez, *Contratos de Interés Nacional*, *Libro Homenaje al profesor... ob. cit.*, p. 130.

igualmente la distinción a efectos de la aplicación de la teoría de los actos separables y en consecuencia, ella le sería aplicable indistintamente a estos dos tipos contractuales³³.

D. *La formación de la voluntad en los contratos de la administración*

Todo contrato adquiere existencia en el momento en que se produce el acuerdo de voluntades mediante la concurrencia del consentimiento de las partes contratantes sobre la materia de la negociación³⁴. Sin embargo, la declaración de la voluntad de la administración se expresa frecuentemente bajo la forma de una operación compleja³⁵ integrada a través de diferentes actos, que emanan de órganos administrativos diferentes³⁶ y los cuales responden a la naturaleza de actos administrativos³⁷. En este sentido la teoría de los actos separables está referido precisamente, a la “separabilidad” de tales actos del contrato celebrado por la administración.

Pensamos entonces que la teoría sólo es aplicable en relación a aquellos actos administrativos contenidos en contratos que ya han sido celebrados, pues si aún no ha quedado perfeccionado el contrato no puede hablarse de actos que sean separables de él, se trata en todo caso de simples actos administrativos. Así las cosas, si se atacase un acto previo, necesario para la formación de la voluntad de la administración, antes de que dicha voluntad quede perfeccionada, no se estaría atacando un acto separable del contrato (que aún no existe) sino un acto administrativo puro y simplemente. En Venezuela encontramos una decisión en este sentido contenida en sentencia de la CSJ/SPA del 11-8-1988, URBAPSA: “...al no existir constancias en autos de que se hubiese celebrado contrato alguno, resulta imposible para esta Corte conocer del presente asunto... es al juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Nor-Oriental, al que le corresponde hacerlo...”.

E. *De los efectos de la nulidad de los actos separables*

En relación a este punto nos gustaría dejar señalado que los efectos de dicha nulidad dependerán en cada caso, de lo que al respecto establezca la jurisprudencia (por elaboración de la teoría) o la legislación, donde exista, de cada país. Igualmente, ellos podrán derivarse de las normas que, aun sin ser expresas, permitan implícitamente solicitar la nulidad de actos separables del contrato.

2. *¿Existencia o inexistencia de la teoría de los actos separables en el Derecho Administrativo Venezolano?*

Para poder llegar a una respuesta sobre la interrogante que ha quedado planteada en este punto, pensamos que es fundamental hacer un análisis de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia patria, lo cual hacemos de seguida:

A. *Legislación*

Del análisis de nuestro ordenamiento jurídico podemos deducir que no existe como en España y otros países, norma positiva alguna que se refiera expresamente a

33. En este sentido se pronuncia Iraida Fermín de Izaguirre, Vid. *ob.cit.*, p. 148.

34. Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, *ob. cit.*, p. 295.

35. Díez, *ob. cit.*, p. 464.

36. Enrique Rivero Ysern, *La Interpretación del Contrato Administrativo*, se., sf., p. 54.

37. Tal es la naturaleza que ha quedado establecida perfectamente por la doctrina. Vid: Díez, *ob. cit.*, p. 491; Dromi, *ob. cit.*, p. 426; Garrido Falla, *ob.cit.*, p. 96, entre otros.

los actos separables, sin embargo existen todo un conjunto de normas las cuales nos deben llevar irreduciblemente a considerar la existencia de tales actos y la posibilidad de su impugnación.

En Venezuela la contratación por parte de la administración está sujeta a una serie de normas en relación a la competencia de la autoridad contratante, formalidades previas a la contratación, formalidades posteriores al otorgamiento del contrato y reglas para la selección de los contratistas.

En materia de competencia es evidente que el contrato celebrado por autoridad incompetente es un contrato nulo y en consecuencia, su nulidad podrá ser demandada directamente, no existiendo acto separable alguno. Nos preguntamos sin embargo, ¿qué pasaría si se trata de un acto delegatorio el cual autoriza a determinado órgano de la administración para celebrar un contrato cuya competencia no tiene atribuida? Siendo que en materia administrativa la competencia debe ser expresa y atribuida a través de actos normativos, es evidente que se trata de un acto delegatorio viciado que, sin embargo, gozará de una presunción de validez hasta tanto sea anulado. De celebrarse el contrato en estas condiciones es evidente que estaremos ante un acto separable del contrato, el cual es susceptible de ser impugnado. En igual sentido, cuál sería la suerte de un contrato celebrado por una autoridad cuya competencia le ha sido atribuida en razón de un reglamento dictado en franca contradicción con normas legales determinadoras de competencia en materia contractual. Estaremos nuevamente ante un acto separable, esta vez de efectos generales, susceptible de ser anulado.

En cuanto a las formalidades previas tenemos toda una serie de normas relativas a autorizaciones presupuestarias (art. 227 CRV y 18 LOCGR), autorizaciones para contratar (Legislativas: 126, 150 Ord. 2 y 231, CRV; De la Contraloría: art. 18 LOCGR; del Ejecutivo: art. 44 LOPC) y votos consultivos (art. 24 y 25 LOHPN). Dado que no pretendemos estudiar la naturaleza de estas autorizaciones, sólo queremos señalar que en los casos en que las mismas se constituyan en verdaderos actos administrativos autorizatorios, ellos podrían ser separados del contrato, pudiendo ser susceptible de impugnación. En igual sentido nos pronunciamos respecto a los actos aprobatorios posteriores al otorgamiento del contrato, cuando los mismos tengan atribuida naturaleza de actos administrativos.

En lo que respecta a las reglas para la selección de contratistas, ellas son para nosotros las más evidentes en la determinación de la existencia de actos separables, contenidas actualmente en la Ley de Licitaciones del 10-8-1990 (*G.O.* N° 34.528). Dicha ley establece toda una serie de procedimientos los cuales son necesarios para la formación de la voluntad administrativa, y que culminan en una serie de actos, cuyo carácter administrativo es deducible de la propia ley, de donde, estamos en presencia de actos susceptibles de ser separados del contrato.

El art. 62 de la referida ley establece:

“Cuando la buena pro se hubiese otorgado, incurriendo en vicios de forma o de datos falsos aportados por su beneficiario, el ente promovente declarará el procedimiento o cuando la decisión de otorgarla se hubiese tomado, partiendo nulidad del acto”.

Se trata de un acto previo, necesario para la formación de la voluntad administrativa, cuya nulidad puede ser declarada, y aún cuando no lo diga la norma, podría ser solicitada probando la existencia de vicios de forma.

Nos preguntamos entonces, ¿qué sentido tendrían la existencia de todo un conjunto de actos previos a la formación de los contratos, si los mismos no pueden ser atacados? La respuesta no puede ser otra que considerar la etapa de formación de los contratos como una etapa compleja, formada por toda un serie de actos administrativos separables del contrato, independientemente de su carácter administrativo o de Derecho

Civil, cuyo control permite fiscalizar la actividad administrativa contractual, aun por terceros ajenos al contrato —siempre que sus intereses se vean afectados—, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Otra norma fundamental dentro del orden de ideas que venimos sosteniendo, la constituye el art. 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ):

“Se tramitarán y sustanciarán conforme a las disposiciones de esta sección, las demandas de nulidad, por ilegalidad o inconstitucionalidad, de contratos o convenciones celebrados por la Administración Pública, intentadas por personas extrañas a la relación contractual, pero que tengan un interés legítimo, personal y directo en la anulación del mismo...”.

Pensamos que esta norma se encuentra en total consonancia con el verdadero sentido de la teoría de los actos separables. En efecto, al permitir la posibilidad de impugnación del contrato a los terceros ajenos a la relación contractual, vendría a satisfacer uno de los objetivos primordiales de dicha teoría. Por otro lado, al no distinguir entre contratos administrativos y contratos civiles celebrados por la administración (lo que no dice el legislador no puede decirlo el intérprete) le estaría abriendo la puerta a la jurisdicción contencioso-administrativa a los contratos de Derecho Civil, en lo que respecta a su fase de formación. Por último, establece claramente la nulidad del contrato como consecuencia de la acción. Mal podría decirse en contra de la posición que veníamos sosteniendo que dicha norma no se refiere a los actos previos, pues de otro modo, ¿cómo podrían los terceros extraños solicitar la nulidad si no es, precisamente, alegando vicios de inconstitucionalidad o ilegalidad en su etapa de formación? En cuanto al interés legítimo, personal y directo que se requiere, el mismo puede derivarse de la exclusión de que fue objeto un tercero licitante por la ilegalidad de la administración en la emisión de un acto previo a la celebración del contrato. Bien nos dice la profesora Hildegard Rondón de Sansó al estudiar la norma citada, que los vicios de ilegalidad pueden ser tanto los que enuncia el art. 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como los del art. 20 de dicha ley³⁸, es evidente entonces que tales vicios no pueden estar referidos al contrato sino a los actos administrativos previos en su etapa de formación.

Igualmente nos señala la profesora Hildegard con relación a esta norma, que podrían acumularse la pretensión de nulidad con la reparación³⁹, lo cual permitiría una verdadera utilidad práctica para el impugnante en el caso de que el contrato se encuentre en vías de ejecución.

Pretender que el conjunto de normas señaladas resulta suficiente para aceptar la existencia por vía legislativa en Venezuela de la teoría de los actos separables, sería desconocer la realidad, máxime cuando tenemos un claro ejemplo de ello en el Derecho Administrativo Español, que sí lo ha hecho sin reservas. Sin embargo, la existencia de actos separables es un hecho palpable, a todas luces evidente, y creemos que tales normas constituyen la herramienta y punto de partida para la construcción de la teoría en nuestro Derecho Administrativo.

B. *Doctrina*

Lamentablemente no existe, desarrollada a nivel de la doctrina venezolana, ninguna posición en relación a la teoría de los actos separables en nuestro Derecho Administrativos; los pocos autores que se refieren a ella lo hacen a modo general en

38. Hildegard Rondón de Sansó, la acción de nulidad contractual prevista en el artículo 111 de la LOCSJ, en *Régimen Jurídico de los Contratos Administrativos* PGR, Caracas, 1991, p. 213.

39. *Ibidem*, pp. 219-220.

relación con Francia, España y Colombia, pero sin referirse a nuestro país. Únicamente Iribarren señala vagamente, y no en forma directa, que el art. 111 de la LOCSJ se refiere a los actos separables⁴⁰. Así mismo, el ilustre Magistrado de la Corte, Luis Henrique Farías Mata nos dice que “justamente en Venezuela es donde podría tener éxito la teoría del acto separable”⁴¹, con lo cual admite implícitamente la no existencia en nuestro país de dicha teoría. La explicación la encuentra Farías en que la doctrina dominante considera que en razón de que el Ord. 14 del art. 42 de la LOCSJ le da competencia a la Corte (en Sala Político Administrativa —por concatenación con el art. 43—) para conocer de todo lo relativo a la materia contractual, la teoría de los actos separables no tendrían vigencia entre nosotros⁴².

Es evidente entonces que la doctrina no pareciera considerar la existencia de la referida teoría en nuestro Derecho Administrativo.

C. *La jurisprudencia*

Nos toca ahora hacer un análisis de los distintos fallos que se han producido dentro de nuestra jurisdicción contencioso-administrativa y que guardan relación con la teoría de los actos separables, para determinar cuál es el tratamiento que se le ha dado.

a) Sentencia de la Corte Federal 3-12-1959. Caso Domingo Mucciarelli: se demandó ante la Corte la nulidad por inconstitucionalidad de un decreto dictado por el Gobernador del Estado Zulia que declara resuelto un contrato de arrendamiento de inmueble. La Corte lo declaró inadmisibile por cuanto se trataba de un contrato de índole civil, la administración obró como sujeto de derecho, cualquiera haya sido la forma que revistió tal rescisión.

b) Sentencia CSJ/SPA del 14-6-1983. Caso Acción Comercial, S.A.: Solicitud de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad, de Resolución dictada por Concejo Municipal que declara recuperados de pleno derecho para el Municipio una serie de terrenos de co-propiedad de la solicitante. La Corte declara sin lugar la solicitud, pero admite implícitamente en una de sus conclusiones la posibilidad de impugnar actos separables. Se señala en su conclusión 5: “...no cabe a la impugnante en el caso de autos, imputar a la recuperación... el denunciado vicio de inconstitucionalidad... ni tampoco el de exceso de poder... pues la venta estuvo sometida a condición contractual de interés general, no cumplida cabalmente por la recurrente...”.

c) Sentencias CSJ/SPA del 11-8-1988: Caso Industrias Mito Juan, C.A.: Recurso de nulidad de Resolución del Concejo Municipal la cual ordena recobrar conforme a derecho terrenos propiedad de la recurrente. Declinada la competencia por parte del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Nor-Oriental, la Corte se declaró competente para conocer sobre la validez o invalidez de dicha resolución en virtud de los artículos 42, numeral 14, y 43 de la LOCSJ, previo examen, realizado en la oportunidad pertinente, tanto de la naturaleza como del contenido del contrato (dado que la municipalidad lo califica como administrativo, por la naturaleza ejidal de los terrenos). Caso Cementerio Monumental Carabobo: Solicitud de nulidad por parte de un miembro del Concejo Municipal de la nulidad de acto mediante el cual la municipalidad aprobó el proyecto de contrato a celebrarse con la firma Cementerio Monumental Carabobo. Declinado el conocimiento del asunto por el Juzgado Supremo en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo, ante el cual se presentó inicialmente, la Corte se declaró competente para decidir acerca de la

40. Iribarren, *ob.cit.*, p. 254.

41. FARIAS MATA, Luis Henrique, Conferencia dictada en la SPA de la CSJ el 4-9-89.

42. *Ibidem.*

validez o invalidez de dicho acto en virtud de lo dispuesto en los arts. 42, numeral 14 y 43 de la LOCSJ.

d) Sentencia CSJ/SPA del 8-3-1990. Caso Ricardo Lalaguna Padilla: Solicitud de nulidad del acto administrativo emanado de una municipalidad a través de Resolución, que acordó resolver de pleno derecho un contrato de compra-venta de una parcela de terreno ejido, suscrito por el recurrente y la municipalidad. Declinada la competencia por el Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Centro-Norte, la Corte se declaró competente para conocer. Sostiene la Corte en este caso: “no podría un juez pronunciarse, en casos como el presente, sobre la validez o anulación del acto sin que su decisión, confirmatoria o anulatoria de ésta, deje de incidir a su vez sobre la revocatoria o vigencia, respectivamente, del contrato sobre el cual versa la actuación municipal impugnada; *lo que revela la inseparabilidad de la misma respecto de aquél* y, por tanto, la imposibilidad en que se encontraría un tribunal que no fuera la sala, para conocer de materia contractual administrativa atribuida a ésta, en forma exclusiva, por el legislador”. (Subrayado nuestro).

e) Sentencia CSJ/SPA (Accidental) del 26-6-1990. Caso Karl Wulff: Recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad contra acuerdo dictado por Concejo Municipal, mediante el cual se declaró la nulidad absoluta de la venta de un terreno propiedad municipal. Declarada inadmisibile por el juzgado de sustanciación al considerar competente al Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo, la Sala accidental constituida a efectos de la apelación revocó la decisión apelada y ordenó admitir el recurso, el estimar que la recurrente había denunciado fundamentalmente inconstitucionalidad y sólo subsidiariamente ilegalidad. Señala la Corte: “El acuerdo impugnado se dirige en realidad a revocar el acto autorizatorio de la celebración de la venta... y la nulidad de la venta es sólo una resultante de esa revocación. La solución de la controversia, por tanto, se encuentra condicionada por la potestad que tiene la administración de revocar un acto autorizatorio dictado por ella misma, pero afectado de nulidad absoluta, *ab initio*.”

La expuesta forma de razonar, encuentra su fundamento en la llamada por la doctrina: “Teoría de los actos separables... si bien esta teoría ha sido elaborada por el Derecho Administrativo clásico extranjero, cabe igualmente poner de manifiesto como los principios relativos a la contratación administrativa reconocidos por la jurisprudencia de este Alto Tribunal (Sentencia de esta Sala 14-6-3, caso **!Error de sintaxis, COMERCIAL**; «Acción Comercial»), admiten plenamente dentro de su contexto la «Teoría del acto separable»; y muy recientes son todavía los fallos de esta Sala que implícitamente patentizan la incorporación de aquélla al acervo jurisprudencial venezolano (decisiones, de 11-8-88, en los casos «Mito Juan», «URBAPSA», «Cementerio Monumental Carabobo» y de 8-3-90, caso «Lalaguna»)” **!Error de sintaxis,**

~

f) Sentencia CSJ/SPA del 14-3-1991. Caso Asociación Cooperativa Mixta “La Salvación R. L.”: Se intenta acción conjunta de anulación y amparo por parte de terceros interesados contra concesiones mineras otorgadas por el Ministerio de Energía y Minas. Declarada improcedente la acción de amparo, la Corte sólo se pronunció sobre la de anulación la cual declara sin lugar, siendo que “los actos impugnados son los títulos... y no aquellas Resoluciones, que han podido ser impugnadas independientemente de tales títulos, como actos separables de sus correlativos contratos” y, siendo que los recurrentes son terceros respecto a los contratos de concesión (contenidos en los títulos), la acción que han debido intentar es la ordinaria de anulación de tales contratos (art. 111 LOCSJ) y no la del recurso contencioso administrativo de anulación.

g) Sentencia CSJ/SPA del 11-4-1991. Caso Expresos Ayacucho, S.A. Recurso de nulidad contra Resolución del Ministerio de Transporte y Comunicaciones con la cual se revoca una concesión. El problema planteado a juicio de la Corte es saber si

¿Pertenece el acto de revocación de la concesión a la esfera contractual o debe ser considerada la revocatoria como un acto administrativo unilateral, separable del contrato celebrado. Se señala expresamente la posibilidad de impugnar directamente decisiones administrativas unilaterales si el acto respectivo resulta ser separable del contrato, se enumeran toda una serie de actos separables de la concesión y se dice: “Estos actos son impugnables con base a los posibles vicios del acto administrativo y no por violación de reglas contractuales y ello porque a pesar de su separación del contrato son, en algunos casos, condiciones de su validez o vigencia, es decir, guardan una unidad irrevocable... sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, si el acto administrativo forma un todo indivisible con el contrato, se relaciona con su ejecución y cumplimiento, y al atacar dicho acto, en realidad lo que se cuestiona es la existencia jurídica del contrato por lo cual, el acto resulta ser impugnable *per se*... Tratándose, pues, de un acto contractual, no procede en su contra el recurso contencioso-administrativo de anulación... al no tratarse de un acto administrativo, y ni siquiera de “un acto separable” de un contrato administrativo, sino de un acto de naturaleza contractual, en contra del cual existen otras acciones principales, el recurso de anulación intentado, resulta inadmisibles... “En voto salvado de los Magistrados Cecilia Sosa Gómez y Luis H. Farías Mata se estima que resultaba procedente el recurso por cuanto se trataba de un acto sometido a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y sujeto al control del Contencioso-Administrativo de anulación.

h) Sentencia CSJ/SPA del 9-5-1991. Caso Milton Mujica Campins: Recurso de nulidad contra acto administrativo contenido en Resolución de un Concejo, la cual acuerda recuperar de pleno derecho parcelas de terreno ejidal. El Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Centro-Occidental, ante el cual se intentó dicho recurso, declinó su competencia a la Corte la cual se declara competente en virtud del numeral 14 del artículo 42 de la LOCSJ.

i) Sentencia CSJ/SPA del 30-5-1991. Caso Juan Riverola - Acaban: Solicita la nulidad de una resolución de la Gobernación del Territorio Federal Amazonas, acto que ordena la ejecución de la rescisión de un contrato de arrendamiento de un hotel propiedad de dicha gobernación. La cual en este caso entra a analizar los fundamentos de los vicios alegados para declarar sin lugar el recurso.

Como vemos la jurisprudencia ha venido aceptando, primero implícitamente y luego en forma expresa (Caso Wulff) la existencia de actos separables del contrato, los cuales pueden ser controlados por la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, pensamos que aun cuando se ha hecho dicho reconocimiento y se ha enunciado la teoría de los actos separables dentro de nuestro derecho administrativo, la misma no ha sido consagrada definitivamente; se trata de un primer esbozo hacia la aproximación del verdadero sentido que debe dársele a dicha teoría.

En efecto, si analizamos detalladamente los fallos citados nos daremos cuenta que la mayoría, si bien aceptan que hay actos administrativos separables, se circunscriben únicamente a determinar cuestiones de competencia para conocer respecto a tribunales de la misma jurisdicción contencioso administrativa, estableciendo el criterio de que todo lo que tenga que ver con contratos administrativos debe ser conocido por la Sala Político Administrativa en virtud del art. 42 ord. 14 de la LOCSJ, criterio que como lo señalaba Farías Mata deja sin sentido práctico la necesidad de considerar la vigencia de la teoría en nuestro país. Tan sólo en el caso Wulff se acepta que debe conocerse por la naturaleza del vicio y no por la disposición señalada.

En otras no se entiende el verdadero sentido del acto separable o el alcance de la teoría: En el caso Cementerio Monumental se acepta conocer de un acto “supuestamente separable”, cuando aún el contrato no existe; en el caso Lalaguna, luego de aceptarse el carácter separable del acto impugnado, se dice que no podría el Tribunal Superior conocer de él dada la inseparabilidad del acto con el contrato, lo cual, además de

contradictorio atenta contra el sentido mismo de la separabilidad que supondría que dicho tribunal podría conocer del recurso por la naturaleza del vicio (Se trata de forzar la aplicación del art. 42 ord. 14, LOCSJ).

Se ha negado igualmente la posibilidad de recurrir de actos posteriores (plegándonos al voto salvado en el caso Expresos Ayacucho).

Vale decir finalmente que ninguno de los casos planteados se refiere a actos administrativos previos a la formación del contrato, así como tampoco se resuelve la cuestión de los contratos no administrativos o la impugnación por parte de terceros (salvo en el caso Cementerio Monumental, donde, como dijimos, al no existir aun contrato no existía acto separable alguno).

Del análisis que ha quedado expuesto en relación a la legislación, la doctrina y la jurisprudencia vemos que, si bien en Venezuela se admite la existencia de actos separables del contrato, así como la necesidad de su control, no podemos concluir que existe consagrada en nuestro derecho administrativo la “Teoría de los Actos Separables” la cual, a la luz de la jurisprudencia citada, pareciera que está comenzando a esbozarse.

3. *Necesidad de la teoría en nuestro país*

Si bien se ha señalado que la teoría de los actos separables no tendría vigencia en nuestro país, en virtud de que por intermedio del art. 42, ord. 14 de la LOCSJ le está dado a la Corte: “Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las municipalidades”.

Norma que permitiría conocer de todas las cuestiones que se planteen en relación a los contratos, inclusive las relativas a las etapas de formación, y en consecuencia, carecería de sentido la teoría, pensamos con Fariás Mata que la consagración de dicha teoría es necesaria en nuestro Derecho Administrativo.

Al respecto hacemos las siguientes consideraciones:

- a) De consagrarse expresamente la teoría de los actos separables permitiría diversificar la competencia dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa; en efecto no sería sólo la Sala Político-Administrativa (por concatenación del art. 42, ord. 14 y 43 de la LOCSJ) la que conocería de los recursos contra tales actos, sino que la competencia quedaría atribuida a cada tribunal contencioso según la naturaleza del vicio y el órgano del que emanan, pues no se está revisando un contrato sino un acto separable del mismo. Descongestionándose así la Sala Político Administrativa.
- b) La norma citada sólo se refiere a los contratos administrativos dejando fuera el supuesto más importante de la teoría, como lo son los erróneamente llamados contratos de Derecho Privado celebrado por la administración, los cuales, en virtud de la teoría podrían ser sometidos al control de la jurisdicción contencioso administrativa, sustrayéndolos de la jurisdicción ordinaria en beneficio de los administrados. Más aún se permitiría conocer a dicha jurisdicción de contratos celebrados entre particulares en los cuales uno de ellos preste un servicio público o ejerza una actividad en condiciones de monopolio.
- c) El referido art. 42 excluye de su supuesto a los contratos celebrados por los institutos autónomos y las empresas en las que el Estado tenga participación decisiva, por lo cual quedarían fuera los actos separables de los contratos celebrados por alguno de ellos, lo cual no sería así de aplicarse la teoría de los actos separables.

d) Igualmente la teoría permitiría controlar todos los actos dictados con posterioridad al contrato, si se deduce su naturaleza administrativa.

e) Por último, la teoría permitiría determinar claramente la situación de los terceros ajenos a la relación contractual, en relación a los contratos de la administración (administrativos y no), la cual no ha sido dilucidada hasta los momentos. En este sentido el art. 111 de la LOCSJ sería una herramienta fundamental siempre que dentro del marco de dicha teoría se estableciera claramente su sentido y alcance.

Existen pues a nuestro entender sobradas razones para considerar la eficacia de la teoría de los actos separables en nuestro Derecho Administrativo, en contra de quienes sostienen su ineficacia.

4. *Actos separables y vicios alegables*

Veamos ahora brevemente cuáles serían los actos que deben considerarse como separables del contrato, así como los vicios que podrían alegarse para su impugnación:

A. *Actos separables*

En materia de competencia lo serían las decisiones relativas a la habilitación de la autoridad para concluir el contrato. Por ejemplo, el acto delegatorio de competencia.

En cuanto a las autorizaciones previas y aprobaciones posteriores en el proceso de formación ya hemos dicho que serán aquellos actos autorizatorios o aprobatorios que pueden ser considerados como verdaderos actos administrativos.

- En materia de licitaciones tendríamos:
- El pliego de condiciones generales (reglamento administrativo).
- El pliego de condiciones particulares (acto administrativo).
- Llamado a licitación o concurso (acto administrativo).
- Exclusión de oferente (acto administrativo).
- Recepción de ofertas (acto administrativo).
- Negativa a recibir ofertas (acto administrativo).
- Admisión (acto administrativo).
- Desistimiento del licitante (acto administrativo).
- Adjudicación (acto administrativo).
- Notificación y aprobación de la adjudicación (acto administrativo).

Igualmente resultan separables del contrato todos los actos posteriores, independientemente de la denominación o forma que se utilice, que tengan carácter de actos administrativos.

B. *Vicios*

Pueden ser alegados con relación a tales actos tanto vicios de inconstitucionalidad, fundados en la violación directa de la Constitución, como los de ilegalidad previstos en los arts. 19 (nulidad absoluta) y 20 (nulidad relativa) de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Igualmente podrían alegarse en sede contenciosa aquellos admitidos por la jurisprudencia dominante aún cuando no figuren expresamente en la ley, a saber: abuso de poder, ausencia de causa, falso supuesto, desviación de poder y vicio grave de procedimiento; ello por cuanto, como dice Meier respecto a los señalados taxativamente por la LOPA, “ese listado debe operar como número cláusula, causales taxativas de nulidad, en lo que respecta a la Administración Pública, y no en relación al juez de lo Contencioso-Administrativo. Y esto por cuanto

la LOPA es vinculante, de observancia ineludible, para los órganos de la Administración Pública; no para los jueces de lo Contencioso-Administrativo⁴³.

Finalmente nos gustaría señalar respecto a los vicios de nulidad absoluta que, tal como lo sostiene la doctrina y la jurisprudencia, los mismos pueden ser anulados por la administración en cualquier tiempo, bien sea de oficio o a instancia de parte⁴⁴.

5. *Recursos y procedimientos aplicables*

Veamos por último, cuáles serían los recursos que podrían intentarse contra los actos separables, así como los procedimientos a seguir en cada caso; para ello nos referiremos en primer lugar a la vía administrativa, para luego ver lo pertinente en la vía judicial del contencioso-administrativo.

A. *En vía administrativa*

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ha previsto expresamente que la administración puede anular o declarar nulo un acto administrativo (v. g. un acto separable).

Así las cosas, la ilegalidad de los actos separables es controlada por la propia administración bien de oficio, mediante la posibilidad de revisión que le ha sido otorgada (arts. 21 y ss., LOPA), o a instancia de parte, mediante el ejercicio de los recursos de reconsideración o jerárquico previstos en los arts. 94 y ss., de la LOPA).

En España, en virtud del Reglamento de Contrataciones del Estado (RCE), la nulidad del acto se constituye en la del contrato por lo que se distinguen cuatro fases sucesivas en relación con la pretensión de invalidez del acto en vía administrativa⁴⁵, a saber:

1. Invalidez del acto; 2. Invalidez del contrato celebrado en base a dicho acto; 3. Liquidación del contrato; y finalmente, 4. Ejecución de la liquidación del contrato. En nuestro país no existe como en España una norma expresa que se refiera a los efectos de la nulidad del acto separable, por lo cual pareciera que tales efectos, en ausencia de norma expresa, deberían quedar limitados únicamente a declarar la nulidad del acto, lo cual supondría un paso posterior para obtener la nulidad del contrato ante el tribunal competente.

Sin embargo creemos que en sana lógica, y en atención al principio de la celeridad y economía procesal, en los casos que el acto suponga un paso previo para la formación de la voluntad de contratación, debería determinarse la nulidad del contrato, especialmente por el hecho de que al juez del contrato no le quedará otro camino más que pronunciarse sobre la nulidad del mismo, luego ¿para qué iniciar esta segunda etapa cuyo resultado se conoce *ab initio*?

B. *Jurisdicción Contencioso-Administrativa*

- a. *Recurso contencioso de nulidad (procedimiento previsto en los artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia):*

43. MEIER ECHEVERRIA, Henrique, *Teoría de las Nulidades en el Derecho Administrativo*, Caracas, 1991, pp. 150-151. En idéntico sentido: Tomás Ramón Fernández, *ob. cit.*, p. 221.

44. Vid: Meier, *ob. cit.*, pp. 174 y 22., y Antonio de Pedro y Alirio Naime, *Manual Contencioso-Administrativo*, I, Caracas, 1992, p. 158. Igualmente sentencias de la CSJ/SPA del 24-7-84, "Despachos Los Teques" y "Raufast"; 14-5-85, "Unellez", y, 31-1-90, "Farmacia Unicentro".

45. Manuel Francisco Clavero Arévalo, El estudio actual de la doctrina de los separables, *Revista estudios de la Vida Local*, N° 164, Madrid, 1969, pp. 550 y ss.

—Actos que provengan del Congreso (arts. 215 ord. 3, y 11, CRV, en concordancia con 42, ord. 11 y 43 LOCSJ). Vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad. Competencia CSJ/SPA (única instancia).

—Actos de personas de origen constitucional (Arts. 215 ord. 11, CRV, en concordancia con 42, ord. 12 y 43, LOCSJ). Vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad. Competencia CSJ/SPA (única instancia).

—Actos del Poder Ejecutivo Nacional (art. 215, ord. 11, CSV y 42, ord. 11 y 43, LOCSJ). Vicios inconstitucionalidad e ilegalidad. Competencia CSJ/SPA (única instancia).

—Actos Estadales y Municipales:

Inconstitucionalidad, CSJ/SPA, única instancia (art. 181 LOCSJ).

Ilegalidad, TSCA en primera instancia, y CPCA en segunda (arts. 181 y 185, LOCSJ).

Sin embargo, en caso de que se solicite también la nulidad del contrato, la competencia en estos casos pasaría a ser de la CSJ/SPA (art. 42, ord. 14 LOCSJ). Nulidad que sólo puede pedirse en los casos de que los actos separables provengan de la República, los Estados o lo Municipios, sólo por las partes⁴⁶ y siempre que se trate de un contrato administrativo⁴⁷.

—Actos de autoridades diferentes: CPCA en primera instancia (art. 182, ord. 3, LOCSJ) CSJ/SPA en segunda instancia (art. 42, ord. 18 y 43 LOCSJ).

Si bien pareciera que la nulidad del contrato no podría solicitarse conjuntamente con la del acto separable, sino en los casos previstos por el ord. 14, art. 42 de la LOCSJ, pensamos que en todos los demás casos también podría solicitarse. Si el acto que determina la formación de la voluntad de la administración en la contratación es nulo, debe serlo también el contrato sin necesidad de que ello sea determinado por un juez diferente al que determinó la nulidad del acto y el cual deberá pronunciarse necesariamente a favor de la nulidad. Vale señalar además que al no existir verdaderamente en la LOCSJ acciones para demandar la nulidad del contrato, debería aceptarse la posibilidad de anular el contrato por el juez que conoce del acto separable, si no de oficio (aunque creemos que debería hacerlo) por lo menos a instancia de parte, si tal nulidad es solicitada. Claro, que a ello nos podrían oponer el carácter unilateral de la acción de nulidad, pero creemos que frente a éste debe privar el principio de la celeridad y economía procesal, no olvidemos que el interés fundamental de la jurisdicción contencioso-administrativa es, precisamente, la protección de los administrados.

b. *Recurso de plena jurisdicción (art. 206 CRV y 131, LOCSJ):*

Pensamos que por esta vía sí es perfectamente posible obtener la nulidad del contrato, además de la del acto separable del mismo, dado que aquí el juez tiene plenos poderes para el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada y siendo que, en el caso de contratos celebrados en virtud de actos formativos de la voluntad administrativa ilegales, lo que se lesiona es el derecho de

46. Para Iraida Fermín de Izaguirre, a la cual nos plegamos, en virtud de que el art. 111 de la LOCSJ se refiere exclusivamente a los terceros, debe deducirse, por exclusión, que el art. ord. 14 de la ley debe referirse necesariamente a las partes. Vid. *ob. cit.*, p. 149.

47. El art. 42, ord. 14 de la LOCSJ se refiere exclusivamente a los contratos administrativos, excluyendo a los contratos que no tengan dicho carácter. Vid. Iraida Fermín, *ob. cit.*, p. 151, e Hildergard, *ob. cit.*, pp. 211-212.

otra persona a intervenir en el contrato (pues se vulneró su mejor derecho), el restablecimiento de la situación jurídica sólo podría derivarse de la anulación del contrato. En tales casos, creemos entonces, es procedente la nulidad del contrato.

También sería procedente este recurso cuando además de la nulidad del acto separable se persiga obtener una indemnización por el daño que el mismo ha causado, lo cual resulta de una mayor utilidad práctica, especialmente en los casos en que el contrato se encuentre en vías de ejecución o ya se hubiese cumplido.

El procedimiento a seguir en estos casos (según nos lo dice la doctrina y ha venido siendo práctica de la jurisprudencia, por aplicación del art. 102 LOCSJ), es el de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, previsto en los arts. 121 y siguientes de la LOCSJ; el tribunal competente quedará determinado en atención al órgano del que emana el acto y la naturaleza del vicio impugnado.

c. Acción de nulidad contractual (art. 111 LOCSJ):

Es la que debe intentarse cuando la impugnación proviene de terceros y se pide expresamente la nulidad del contrato.

Puede acumularse con la pretensión de condena, se refiere tanto a los vicios de inconstitucionalidad, como los de ilegalidad.

La competencia será determinada por la cuantía⁴⁸:

CSJ/SPA, contrato mayor de cinco millones de bolívares (art. 42, ord. 15, LOCSJ — única instancia—).

CPCA, en primera instancia, contrato mayor de un millón y hasta cinco millones de bolívares (art. 185, ord. 6, LOCSJ). En segunda instancia SJ/SPA.

TSCA, en primera instancia, contratos inferiores a un millón de bolívares (art. 182, ord. 2, LOCSJ). En segunda instancia CPCA.

Si en cambio, el tercero no pretende la nulidad del contrato sino únicamente la del acto separable, creemos que debería intentar el recurso contencioso-administrativo de anulación, en los términos que hemos señalado, o el de plena jurisdicción cuando quiera obtener reparación del daño causado por el acto separable viciado.

Excluimos los contratos autorizados o aprobados por ley, pues es evidente que en este caso la formación depende de una ley y no de un acto administrativo separable, ley cuya nulidad debe ser solicitada ante la Sala Plena de la Corte en virtud del art. 216 de la CRV.

El esquema que hemos dejado planteado no es más que una simple elaboración teórica de lo que a nuestro entender deberían ser las competencias, recursos y procedimientos a seguir, en relación a los actos separables dentro de nuestro Derecho Administrativo, así como sus efectos. Corresponderá en todo caso a la jurisprudencia determinar y delimitar todo lo relativo a tales actos, lo cual es menester hacerlo a través de una verdadera teoría de los actos separables en nuestro país, realmente necesaria para aclarar todas las dudas y controversias que existen y pueden existir en ausencia de ésta, en perjuicio de los administrados, cuya protección debe ser eficazmente garantizada por la jurisdicción contencioso-administrativa, máxime cuando la actividad contractual se ha convertido en una de las formas normales del actuar de la administración.

48. Así lo ha determinado Hildegard luego de un extenso análisis del art. 111. Vid. *ob. cit.*, pp. 215-216.

IV. CONCLUSIONES

1. La “teoría de los actos separables” tiene su origen en Francia para contraponerse a la del *Tout Indivisible*, dándole así a los terceros ajenos a la relación contractual la posibilidad de acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa, a la vez de permitirle a ésta conocer no sólo de los contratos administrativos, sino de todo contrato celebrado por la administración, a través de la separabilidad de los actos administrativos.

2. La teoría ha sido recogida por España así como por otro gran número de países, en muchos de los cuales no sólo ha quedado en una elaboración jurisprudencial, sino que se le ha dado base legal.

3. Por ser teoría general, ella podría perfectamente existir en nuestro país sin necesidad de estar consagrada en el ordenamiento jurídico, basta que sea desarrollada por la jurisprudencia.

4. El verdadero sentido que tiene atribuida la teoría hace que la misma deba estar vigente en cualquier país en que exista una jurisdicción contencioso-administrativa, como es el caso de Venezuela.

5. La distinción entre contratos administrativos y contratos de Derecho Privado celebrados por la administración, que, creemos superada en nuestro país (por lo menos en la fase previa de formación), permitiría cumplir con uno de los objetivos más importantes de la teoría cual es, llevar a la jurisdicción contencioso-administrativa los contratos privados de la administración.

6. El análisis de la legislación, doctrina y jurisprudencia de nuestro país, permite concluir que no existe realmente consagrada en Venezuela la “teoría de los actos separables”. Sin embargo, están dadas todas las condiciones para su existencia y ya la jurisprudencia ha sentado las bases para su desarrollo.

7. En cuanto al criterio sostenido por la doctrina dominante, creemos que dicha teoría no carece de eficacia, ya que la misma es necesaria dentro de nuestro Derecho Administrativo, si se quiere dar una verdadera protección al particular por la actividad contractual de la administración.

Conclusión final:

La “teoría de los actos separables” no es obra de la casualidad ni del capricho de unas cuantas personas, sino que es la respuesta a una situación planteada, la cual hacía imperiosa la necesidad de llegar a una solución efectiva. Surge entonces como producto de una realidad histórica con miras a lograr objetivos concretos, ello gracias a que la jurisdicción contencioso-administrativa francesa siempre ha tenido como norte velar por los intereses de los administrados, frente a la gran desigualdad en que se encuentran respecto a la administración. Así las cosas, nuestra jurisdicción contencioso-administrativa no podría desconocer la realidad existente en nuestro país ante el auge de la actividad contractual por parte de la administración, y de allí que deba buscar la manera de proteger efectivamente a los administrados frente a esta actividad, buscando cubrir todas las posibles situaciones que puedan presentarse en el ejercicio de esta; en donde la “teoría de los actos separables” aparece como la forma más efectiva de enfrentar la situación. Cuestionar su eficacia así como la necesidad de su existencia, en razón de una norma que, hemos demostrado, no resulta suficiente para cubrir todos los supuestos o situaciones que puedan presentarse, sería desconocer el deber de tutela y protección de los intereses de los administrados que tiene atribuida la jurisdicción contencioso-administrativa, protección esta que, en ausencia de normas concretas en la materia, supone toda una elaboración jurisprudencial. Pensamos que así lo ha entendido nuestra jurisprudencia y de allí que haya comenzado a sentar las bases para el desarrollo de dicha teoría en nuestro país, las cuales, aun cuando imprecisas,

supone un primer paso de fundamental trascendencia, que debe llevar finalmente a su consagración como teoría.

Las herramientas existen, es sólo cuestión de saberlas utilizar en la búsqueda de darles el verdadero sentido y alcance que debe tener.

BIBLIOGRAFIA

- ARAUJO JUAREZ, José. *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal*. Vadell Hermanos Editores, Valencia, 1989.
- BETANCURT CUANTAS, Jaime. *Nuevo Código Contencioso-Administrativo*. e., Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, col., 1991.
- CALCAÑO DE TEMELTAS, Josefina y BREWER-CARIAS, Allan-R. *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*. Colección textos legislativos N° 8, eju., Caracas, 1989.
- CARRETERO PEREZ, Adolfo. "La Teoría de los Actos Separables". *Revista de la Administración Pública*, N° 61, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970.
- CLAVERO AREVALO, Manuel Francisco. "El estudio actual de la doctrina de los actos separables". *Revista de Estudios de la Vida Local*, N° 164, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1969.
- COMPILACIONES DE LEYES FISCALES DE VENEZUELA. Paz Pérez, C.A., Caracas, sf.
- CONGRESO DE LA REPUBLICA. *Constitución de la República de Venezuela*. G.O. N° 3.251, Extraordinario, 19-9-1983.
- : "Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República". G.O. N° 27.921, 22-12-1965.
- : "Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos". G.O. N° 2.818, Extraordinario, 1-7-1981.
- : "Ley Orgánica de Crédito Público". G.O. N° 3.253, Extraordinario, 14-9-1983.
- : "Ley de Licitaciones". G.O. N° 34.528, 10-8-1990.
- DE PEDRO, Antonio y NAIME, Alirio. *Manual de Contencioso-Administrativo*. Librería La Lógica, C.A., Caracas, 1992.
- DE LAUBADERE, André. *Traité de Droit Administratif*. T. 5, París 1984.
- DIEZ, Manuel María. *Derecho Administrativo*. T. 11, Plus velsa, Buenos Aires, 1972.
- DROMI, José Roberto. *La Licitación Pública*. 2 e. (r), Editorial Astrea, Buenos Aires, 1980.
- FLAMME, Maurice André. "Los Contratos de Obras Públicas de la Administración". *Revista de la Administración Pública*, N° 21, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956.
- FERMIN DE IZAGUIRRE, Iraida. *Temario de Derecho Administrativo*. Ediciones Tacarigua, Caracas, sf.,
- : *Hacia un nuevo diseño del Contrato Administrativo*. Talleres de la Caja de Trabajo Penitenciario, San Juan de los Morros, 1989.
- FERNANDEZ MEJIA, Luisa. *La Responsabilidad contractual del Estado*. Jurídica Radar, Bogotá, 1987.
- FERNANDEZ, Tomás Ramón. *Nulidad de los Actos Administrativos*, Colección Monografías Jurídicas, N° 11, Z e., eju., Caracas, 1987.
- FUNDACION PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. *Régimen Jurídico de los Contratos Administrativos*. PGR, Caracas, 1991.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y ERNANDEZ, Tomás R. *Curso de Derecho Administrativo*, T. II, Madrid, sf.

GARCIA TREVITANO - FOX, José Antonio. "Principios sobre los contratos de la administración con especial referencia a la esfera local". *Revista de Estudios de la Vida Local*, N° 87, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1956.,

———: "Contratos y actos ante el Tribunal Supremo: la explotación del Hotel «Andalucía Palace» de Sevilla". *Revista de Administración Pública*, N° 28, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1959.

GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. V. 1, 7 e., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976.

LARES MARTINEZ, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo y Jurídicas*, UCV, Caracas, 1986.

MEIER ECHEVERRIA, Henrique. *Teoría de las nulidades en el Derecho Administrativo*. Editorial Jurídica Alva, SRL., Caracas, 1991.

PARADA VASQUEZ. *La Lucha de las Jurisdicciones por la competencia sobre los contratos de la administración*. Estudios en homenaje a Jornada de Pozas, T. 1, Madrid. 1961. PGR, Caracas, 1984.

RIVERO YSERN, Enrique. *La interpretación del contrato Administrativo*. Se. Sf.

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA (varios). *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*. T. I y 11, UCV, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1981.

Comentarios Monográficos

REFORMA CONSTITUCIONAL: LOS CAMBIOS EN EL REGIMEN POLÍTICO-TERRITORIAL

Ana Elvira Araujo García
Profesora de Derecho Administrativo U.C.V.

I. BASES CONSTITUCIONALES DEL ESTADO VENEZOLANO

1. *La forma del Estado*

La Constitución de 1961 establece dos sistemas de distribución del Poder Público: un sistema de distribución horizontal, y otro de distribución vertical. La verdadera base que esta en la expresión “Poder Público” en la Constitución, es la distribución vertical del Poder dentro de un sistema Federal que, en nuestro caso, provoca la existencia de tres niveles territoriales: el Poder Nacional, Los Estados y las estructuras municipales.

Por tanto, cuanto el artículo 118 habla de “cada una de las ramas del Poder Público” está refiriéndose a la rama nacional, estatal y municipal y no a las ramas del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los cuales, en definitiva, no son uno sólo porque en cada nivel territorial existen, si se quiere, sus ramas del Poder Público.

Cuando la Constitución habla de Estado no debemos pensar en la República o en otro órgano del nivel nacional, pues esa noción genérica abarca a todos los órganos que ejercen el Poder Público. De manera que el Estado en la concepción constitucional, no tiene por que vincularse al Estado nacional o República, pues la expresión Estado es una expresión genérica que abarca los órganos o los sujetos de derecho que conforman la organización política de la sociedad. Ello independiente, por supuesto, de la connotación del Estado venezolano en el campo de las relaciones internacionales donde se tiene una personalidad única representada por la República. En la proyección interna, la expresión abarca todos los sujetos de derecho que forman la organización política. Así, para actuar a nivel interno tiene una potestad constitucional que es el Poder Público y éste tiene una distribución horizontal y una vertical que conforman la estructura general del Estado venezolano como Estado Federal y el principio de separación orgánica del poder a nivel nacional.

Lo primero que hace la Constitución es regular el Poder Público como potestad genérica de los órganos que ejercen las funciones públicas en Venezuela, y al hacerlo, el texto constitucional establece una distribución vertical del Poder, derivado del sistema Federal consagrado en el artículo 2°. El Poder Público se distribuye también horizontalmente en los otros entes territoriales, lo cual se confirma en las disposiciones constitucionales sobre los Estados y Municipios.

De la distribución vertical del Poder se origina un principio fundamental: la descentralización política o descentralización territorial. La Federación, como forma del Estado, es siempre un sistema de descentralización político territorial del Poder.

El Estado venezolano tiene la forma Federal, pero tal y como expresa el artículo 2°, “en los términos consagrados” en la Constitución. Este sistema Federal es un sistema de descentralización político-territorial, donde cada uno de los niveles de distribución vertical del Poder tiene una autonomía política territorial que va más allá de la autonomía

administrativa que puede haber en sistemas de descentralización no política, es decir, limitada a la autonomía administrativa.

La consecuencia fundamental de un sistema de descentralización territorial es la autonomía política con todas sus consecuencias: los diversos niveles territoriales tienen sus propias competencias, eligen sus propias autoridades y tienen la autonomía que la Constitución consagra para el ejercicio de esas competencias.

Consustancial con la autonomía política, el sistema Federal implica la existencia de tres niveles de sujetos de derecho público en la organización del Estado o, lo que es lo mismo, de personas jurídico territoriales. Así, la Constitución distingue tres niveles de personas públicas territoriales: la República, los Estados y los Municipios. Por tanto, la distribución vertical del Poder que implica la descentralización política, da origen a los sujetos territoriales de derecho público, la República, los Estados y los Municipios, que son el centro de imputación de todas las actuaciones en los tres niveles.

Salvo que, en cada uno de ellos, se haya producido una descentralización funcional a través de la creación de entes que actúen con personalidad jurídica propia, tal como institutos autónomos o empresas del Estado, no puede haber otro sujeto de derecho al cual imputar la acción o la actividad sino lo que resulte de la distribución vertical del Poder a través de la República, los Estados y los Municipios.

Es importante insistir que la descentralización política implica la noción de autonomía, la cual está consagrada en el texto constitucional particularmente referida a los niveles municipales y estatal. La Constitución cuando habla de los Estados en el artículo 16 establece que “son autónomos e iguales entre sí”; y en relación a los Municipios el artículo 25 también los califica como “la unidad política primaria y autónoma”, definiendo luego dicha autonomía en el artículo 29. Por eso, la idea de la autonomía como consecuencia de la descentralización política y de la personalidad político territorial de estos tres niveles de distribución territorial del Poder Público está en la propia Constitución. Asimismo, esa autonomía ante todo, es una autonomía política porque de lo contrario no habría descentralización territorial y ella implica la elección de sus propias autoridades. La autonomía política conlleva, además, a la autonomía normativa que deriva de la competencia distribuida, en el sentido de que pueden regular normativamente las materias de su respectiva competencia, sin injerencia de ningún otro órgano, salvo las limitaciones establecidas en la propia Constitución. Como consecuencia de la autonomía territorial, por último, también en estos tres niveles debe existir una autonomía tributaria. Así vemos que en la base de un sistema de distribución vertical del Poder, está también la asignación de recursos propios a los diversos niveles territoriales, tal como está previsto en los artículos 136 respecto al Poder Nacional y 30 y 31 de la Constitución respecto a los Municipios. En cuanto a los Estados, la Constitución consagra una potestad tributaria originaria para los mismos, aunque establecida en forma indirecta. Esa potestad deriva del propio artículo 136, ordinal 8° en concordancia con el artículo 18.

Por último, debe señalarse que la autonomía política implica autonomía jurídica, por lo cual los actos dictados por los diversos niveles territoriales no están sometidos a control por parte de los otros niveles, lo que es fundamental sobre todo para los niveles estatal y municipal. Los actos de los Municipios no son controlables por los Estados o por la República y los actos de los Estados no son controlables por los órganos nacionales. De modo que la descentralización política conlleva esta consecuencia jurídica de la ausencia de control de tutela. Queda a salvo, por supuesto, el control jurisdiccional de la legalidad o constitucionalidad de los actos de los Estados y de los Municipios.

Las ideas hasta ahora expresadas reflejan un somero análisis de las disposiciones constitucionales más importantes en relación con la estructura general del Estado.

En cuanto a los principios que inspiran el sistema político debemos tomar en consideración que las instituciones constitucionales fueron orientadas a mantener el sistema democrático y en este sentido, el resultado de la decisión política unitaria contenida en la Constitución de 1961, fue la configuración de un Estado Centralizado que al mismo tiempo, representaba un medio de protección frente al Federalismo, cuyo origen está en las repercusiones del caudillismo, de tanta incidencia en la vida política del país. En todo caso, todavía en la política contemporánea cuando se busca otorgarle mayor autonomía a las entidades político territoriales, las mejores excusas continúan fundándose en la evocación de las Guerras Federales. Son reminiscencia del siglo pasado cuya vida política quedó marcada por las guerras del federalismo. Esta es una de las razones principales que explican que la opción Centralismo o Federación aparezca (se consagre) en la propia Constitución de 1961. En efecto, la misma Exposición de Motivos de la Constitución dedica una extensa parte al tratamiento de la forma del Estado venezolano, y en particular, al problema de su forma Federal.

Se consolidó la Federación Centralizada que está en la Constitución con el argumento siguiente: la Comisión Bicameral reconoció que el sentimiento Federal, y su consecuencia en la organización social, constituye un hecho cumplido y hondamente enraizado en la conciencia de los venezolanos. Por otra parte estimó que, a pesar de no haberse realizado efectivamente la Federación sigue siendo en el espíritu de la mayoría un desideratum hacia el cual debe tender la organización de la República. Se destaca la importancia de esta declaración en el sentido de reconocer que la forma del Estado no es propiamente la de una Federación, sino que debemos tender a ser una Federación. En síntesis, por ello se adoptó la definición con que se abre el primer título: “La República de Venezuela es un Estado Federal en los términos consagrados por esta Constitución”.

La opción escogida por el constituyente de 1961 de un Estado Federal Centralizado con una tendencia, como desideratum, hacia la descentralización, fue también una opción provocada por la exigencia política del mantenimiento del sistema democrático. Ahora bien, este Estado Centralista se manifiesta básicamente en dos aspectos: por una parte, en el fortalecimiento del Poder Nacional y por la otra, en el consecuente debilitamiento de los Poderes Estadales y la transitoriedad del régimen municipal.

En efecto, si se analiza el artículo 136 de la Constitución relativo a las competencias del Poder Nacional, se evidencia una ampliación de las competencias nacionales en cuanto que, materialmente, se atribuye al Poder Nacional la injerencia en todo lo que sucede en el país. Asimismo, la cuestión relativa al sistema de distribución de competencias residual la resolvió a favor del Poder Nacional, aun cuando sin excluir la competencia residual de los Estados, pero neutralizando esta última al atribuirle al Poder Nacional aquellas materias que “por su índole o naturaleza” le deben corresponder (artículo 136, ord. 25).

La fórmula constitucional centro-federal que consagra la Constitución de 1961 adopta un sistema flexible y esto es importante destacarlo, que permite ser desarrollado en la dirección que acuerde la conducción política. En principio, es un esquema Federal con competencia residual en los Estados, pero con una competencia nacional amplísima y ampliable “por su índole o naturaleza” que permite centralizar, materialmente, todas las competencias. El esquema centralista que resulta, sin embargo, puede mitigarse porque existe la posibilidad expresa de que el Poder Nacional se puede descentralizar.

En este punto debe destacarse que junto con el proceso de centralización de competencias en el Poder Nacional y el vaciamiento de competencias estadales, se desarrolló al mismo tiempo, un proceso de minimización de competencias tributarias de los Estados. Esta situación se compensó con el establecimiento de un sistema de retribución nacional a los Estados de recursos financieros, que adquirió el nombre de “Situado Constitucional”. En la actualidad, éste es el ingreso fundamental, casi único de los Estados.

El efecto político, por último, además del sistema de Partidos, fue el tipo de Estado Centralizado concebido en la Constitución, de manera tal que fortaleciéndose el Poder Nacional se producía un debilitamiento de los Estados y si bien se creó el nivel Municipal, se suspendió la vigencia de las normas constitucionales que lo regulaban para mantener el Centralismo. La Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978 reformada en 1984 mantiene la suspensión de algunas de las más importantes disposiciones constitucionales sobre los Municipios: las cuales sólo entran en vigencia en 1988 y principalmente en la última reforma de la L. O. Reg. Mpcal., en diciembre de 1989.

Diferentes manifestaciones, tales como la Ley de Elección y Remoción de los Gobernadores de abril de 1989; la Ley de Descentralización y Transferencia de Competencias, de diciembre de 1989; y ahora el Proyecto de Reforma de la Constitución como mecanismo de respuesta a la crisis que enfrentamos, reflejan la convicción de que es el momento de confiar más en la capacidad de los Estados para atender sus propios asuntos.

Hablar de descentralización política es hablar de un movimiento contempo-ráneo. Es cierta la crisis del Estado Nacional con su centralismo político y su administración hipertrofiada. Ciertamente, la Federación no es una fórmula nueva de descentralización, pero ya que ella existe no tiene sentido buscar otras formas de descentralización política. De aquí la importancia de partir de la fórmula Federal para profundizar la descentralización política y administrativa del Estado venezolano.

En este sentido se ubica nuestra posición en cuanto a que es necesario la revitalización de la Federación a nivel de los propios Estados, dentro del marco previsto en la Constitución.

En todo caso, la autonomía política, tributaria, financiera y administrativa de los entes territoriales, en cualquier sistema de descentralización política, está directamente relacionada con el sistema de distribución de competencias entre ellos. Por esta razón, la autonomía seguirá siendo inocua si no se tiene materia sobre la cual ejercerla. Por todo ello destacamos la iniciativa de un sistema de auténtica descentralización política del Estado, aprovechando la estructura federal que nos pertenece por tradición, a fin de reconstruir al Estado por dentro, revitalizando la política y la administración regional y perfeccionando, así mismo, la democracia al acercar al ciudadano al poder político.

2. *Las características del Estado venezolano*

Una de las características fundamentales del Estado venezolano desde el punto de vista institucional es su excesiva centralización. Venezuela continúa siendo un Estado Federal, y por tanto, en principio posee instituciones descentralizadas, aún cuando, en la realidad, es un país centralizado.

Si queremos hablar de un nuevo modelo de organización del Estado, el tema se debe enfocar hacia el problema modular de nuestras instituciones, en el sentido del Centralismo político administrativo. Plantearnos este problema exige la formulación del esquema de descentralización política, lo cual conduce a analizar nuestra Federación como forma del Estado. La actual ha convertido la autonomía de los Estados en una ausencia de posibilidades de acción en relación con el desarrollo económico social del país.

Federación, hemos señalado anteriormente, es por definición una forma de Estado Descentralizado, contraria a la del Estado Unitario, que reconoce la existencia de entidades político-territoriales con potestades políticas autónomas reflejadas, básicamente, en la elección de sus autoridades y en la existencia de potestades públicas diversas, tales como potestades legislativas, tributarias, administrativas y financieras autónomas. Así, un Estado será Federal si está descentralizado político-territorialmente

y será Unitario si carece de entidades políticas autónomas en su territorio a niveles superiores a los Municipios. Sin embargo, ya hemos observado que nuestra Federación es centralizada, lo que conduce a la estructuración de un Estado Centralizado con forma Federal. Hasta tal punto ha sido (es) la evolución del proceso centralizador del Estado venezolano que, incluso en la Ley de Descentralización están contenidas una serie de disposiciones que refuerzan el sistema centralista por oposición a la concepción esencial del proyecto, que es la descentralización territorial en aplicación del artículo 137 de la Constitución.

Es evidente, sin embargo, que profundizar la descentralización del Estado como una condición necesaria para el adecuado desarrollo político, requiere así mismo admitir que un proceso de tal complejidad merece una especial atención.

El constitucionalismo venezolano de las últimas décadas, ha centralizado al Estado Nacional a costa de los Estados. Tenemos, entonces, unas Asambleas Legislativas que tienen poca materia sobre la cual legislar y un Gobernador que hasta hace poco tiempo, no tenía materia estatal propia que administrar. El Gobernador, en general, gobierna sobre materias que las Asambleas Legislativas no controlan y estas Asambleas regulan materias que tienen muy poco que ver con el desarrollo económico y social de los Estados. La situación anterior es consecuencia de centralizar en las instituciones políticas nacionales el poder político, jurídico, financiero, tributario, normativo y administrativo.

Por otra parte, la administración venezolana sufre uno de los típicos males de las instituciones administrativas del mundo contemporáneo: la excesiva centralización de las decisiones administrativas en los niveles nacionales, por lo cual en su mayoría los asuntos estadales y locales se resuelven a nivel nacional. Esta situación ha provocado diversas consecuencias, desde la confrontación entre los diferentes niveles territoriales hasta la idea errada de que no existen recursos humanos suficientes a nivel estatal o local para asumir los programas de desarrollo. Estos antecedentes que han provocado la actual situación, obligan a buscar alternativas que constituyan una respuesta a la crisis actual.

En general, tenemos una realidad política y social cada vez más centralizada en todos los frentes. Las grandes empresas del Estado, más la función de planificación económico-social y el control del financiamiento externo constituyen, entre otros, factores que han decidido la tendencia centralista.

En Venezuela, se ha creído en oportunidades que existen mecanismos efectivos de descentralización cuando se desarrolla la política de regionalización administrativa. Así, se desarrolló la política de regionalización administrativa y se crearon las Corporaciones Regionales de Desarrollo, sin percatarse que, en realidad, ellas son instrumentos del Poder Nacional que llevan, la mayoría de las veces, a una mayor centralización administrativa, ya que en su conducción no participan las administraciones ni los gobiernos estadales. Es importante resaltar el carácter de estas distinciones, porque con frecuencia, se incurre en la misma confusión y se ha pretendido institucionalizar la organización prevista a través de las experiencias de regionalización administrativa, las cuales existen a través de decretos ejecutivos, con excepción de las Corporaciones Regionales, que, como se sabe, son institutos autónomos creados mediante ley, sin apreciar que, en realidad, estarían consagrando un modelo centralista.

En el campo administrativo, es obvio el efecto centralizador de la Ley de Coordinación del Situado Constitucional, ya que en la práctica ha provocado la imposición a los Estados de una voluntad administrativa nacional.

Además de la centralización política y administrativa, otra de las características de nuestro sistema político es la concentración administrativa en los niveles superiores del Poder Ejecutivo. Vemos así como aunado al centralismo, se ha producido una concentración administrativa en los niveles superiores de la Administración Pública Nacional que, sin duda, entraba el proceso de toma de decisiones.

3. *La previsión constitucional del artículo 137 y la naturaleza de la Ley contenida en el mismo*

El artículo 137 de la Constitución establece que “el Congreso, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, podrá atribuir a los Estados o a los Municipios determinados materias de la Competencia Nacional, a fin de promover la descentralización administrativa”.

El constituyente utilizó en forma impropia el término descentralización “administrativa”, puesto que claramente se refiere a la descentralización política territorial, ya que la transferencia de competencia en el supuesto de la norma opera hacia los Estados y Municipios, que son personas públicas territoriales.

En cuanto a la naturaleza de la ley contenida en el artículo transcrito -porque sin duda la norma constitucional consagra una ley como el instrumento Ad Hoc para transferir las competencias a que se refiere- se observa que, en propiedad, bien podría ser calificada de ley constitucional, en el sentido de que el artículo 137 de la Carta Magna establece la posibilidad de transferir materias de la competencia nacional a los Estados y a los Municipios. En consecuencia, al ejecutarse esa norma, sin duda, se modifica la asignación de competencias atribuidas por la misma Constitución entre las personas públicas territoriales.

Esa modificación de la competencia constitucional se puede llevar a cabo en virtud de una autorización para transferirla consagrada en el propio texto constitucional. Aunque en Venezuela no se conoce hasta ahora esta categoría de reyes constitucionales, debe considerarse que la aplicación del artículo 137 conduce al nacimiento de ese nuevo tipo de ley que, evidentemente, integraría el texto constitucional en el sentido de que al promulgarse modificó la distribución de competencia que señala originalmente.

En efecto, el profesor Pérez Luciani comenta sobre la posibilidad prevista en el artículo 137, indicando que “el Congreso por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, puede sancionar actos modificatorios de la Constitución, como son los referidos a la distribución de competencia entre la República, los Estados y los Municipios, atribuyendo a los últimos cuestiones que correspondían constitucionalmente a la competencia de la primera. Creemos que el acto que pudieran llegar a sancionar las Cámaras sería una ley, ya que las exigencias del voto calificado de cada una de las Cámaras así lo hace suponer”. Estos actos serían verdaderas super leyes, en el sentido de leyes constitucionales.

El artículo 137, por otra parte, contempla una particular exigencia para ser aplicado: requiere de la aprobación de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara como requisito formal a fin de poder transferir competencias nacionales a los Estados y los Municipios. Esta es la mayoría más exigente requerida en el texto constitucional.

El criterio expuesto no fue acogido por el Congreso al sancionar la Ley de Descentralización.

Ciertamente, la Ley de Descentralización y Transferencia de Competencias, de diciembre de 1989, tiene algunos méritos tales como el reconocimiento de las competencias concurrentes entre el Nivel Central y los Estados: el aumento anual progresivo del Situado Constitucional desde el 16% en 1990 hasta alcanzar un 20% del total de los ingresos ordinarios, el establecimiento de que los Estados, percibirán un porcentaje igual al del Situado Constitucional sobre los ingresos ordinarios adicionales que perciba la República.

Sin embargo, en materia de ingresos, antes de la Ley de Descentralización existía una cuota amplia de Poder Tributario originario a favor de los Estados en el sector de los tributos al consumo. Esta ley ha limitado el poder de los Estados a establecer tributos específicos al consumo, es decir, ha excluido la posibilidad de establecer impuestos generales al consumo. Lo cierto es que el radio de exacción de los Estados,

sobre los consumos se reduce significativamente por obra de la Ley de Descentralización, que tuvo el claro objetivo de proteger la reciente proposición del gobierno de establecer un Impuesto General al Consumo a nivel nacional (el IVA).

II. LOS CAMBIOS EN EL REGIMEN POLITICO-TERRITORIAL EN EL PROYECTO DE REFORMA

Nuestro objeto de análisis es el título I de la Constitución, el cual está referido a “la República su territorio y su división política”.

1. *En relación a los Estados*

En su condición de entidades políticas autónomas e iguales entre sí, el proyecto de Reforma Constitucional abarca los aspectos siguientes:

A. *En cuanto a la competencia*

Se propone modificar la atribución actual de organizar sus poderes públicos, de conformidad con esta Constitución actual de organizar sus poderes públicos, de conformidad con esta Constitución (Art. 17, Ord. 1º) por la expresión “dictar su Constitución para organizar sus poderes públicos, en conformidad con esta Constitución”.

Además a este artículo 17 de la competencia estatal se le agregan dos ordinales nuevos:

—La organización, recaudación, control y administración de los tributos no reservados por la Constitución al Poder Nacional ni a los Municipios. Y,

—La administración de los recursos que se les asigne de los tributos nacionales recaudados en su territorio.

En lo que se refiere al primero de estos dos apartes (organización, recaudación... de los tributos no reservados al Nivel Central ni a los Municipios), el Proyecto no hace ningún aporte, sólo expresa en positivo una norma constitucional (Art. 18, Ord. 1º) que contiene implícita por argumento en contrario, la misma disposición.

En cuanto al segundo aparte (administración de parte de los recursos provenientes de tributos nacionales recaudados en su territorio) no es necesario una reforma constitucional para introducir la posibilidad, basta con que una ley lo establezca. Por otra parte, desde 1961 existe en la Constitución una disposición que jamás se ha puesto en práctica (Art. 136, 20 Aparte, Ort. 10), al atribuir al Poder Nacional el régimen y administración de minas, hidrocarburos, salinas y otros, se prevé que la ley establecerá un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados en cuyo territorio se explotan los bienes indicados. En consecuencia, no vemos el sentido (la utilidad) de esta norma que, en todo caso, sólo refuerza el centralismo.

B. *En cuanto a la jerarquía de las normas*

El Proyecto de Reforma propone sustituir el Ord. 1º del Artículo 23 (las atribuciones y deberes del gobernador) por el siguiente:

—Cumplir y hacer cumplir esta Constitución y las leyes nacionales y la Constitución y leyes estatales.

Esto significa que de aprobarse la Reforma, en concordancia con la modificación antes descrita del Ord. 1º del Artículo 17, en adelante habrá una jerarquía normativa en la producción legislativa de los Estados, en la cual la Constitución tendrá prelación

normativa sobre las leyes estatales y no estarán al mismo nivel tal como sucede en la actualidad que la Constitución tiene el mismo valor jurídico que una ley estatal.

C. *En cuanto a los Gobernadores*

Con respecto a la elección de los Gobernadores, el Proyecto de Reforma adecua el Artículo 22 a la nueva realidad de Gobernadores elegidos por votación directa del pueblo y propone la siguiente redacción:

Los Gobernadores de los Estados serán electos por votación universal, secreta y directa, conforme a la ley.

Como es fácil observar, no hay el menor aporte en esta modificación. Así mismo, el Proyecto propone sustituir el actual Artículo 24 (la improbación de la gestión del Gobernador acarreará su inmediata destitución en el caso de que esta última sea acordada expresamente y por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Legislativa) por el siguiente texto:

—Los Gobernadores podrán ser removidos, transcurrido un año de su gestión:

1° Por el Senado de la República por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, a solicitud del Ejecutivo Nacional o de la Asamblea Legislativa:

2° Por votación popular del Estado, a través de un referéndum, previa improbación de la gestión del Gobernador por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Legislativa. En este caso, la improbación por la Asamblea acarreará la suspensión del Gobernador hasta que el pueblo decida.

Complementar la actual norma constitucional, de control político, antes indicada del Artículo 24, con la intervención del pueblo mediante votación, una vez ocurrida la improbación de la gestión por parte de la Asamblea-Legislativa con el voto de las 2/3 partes de sus miembros, me parece un aporte positivo porque profundiza la democracia participativa al someter a consulta popular la destitución de un gobernante elegido por sufragio universal. En todo caso, es importante que se modifique el sistema electoral para elegir los Diputados a la Asamblea Legislativa y cumplir así con la representatividad exigida por el Artículo 3 de la Constitución y que hasta la fecha no se ha cumplido.

Lo que es inaceptable de la propuesta que analizamos es pretender dar rango constitucional al numeral 1°, es decir, a la destitución del Gobernador por decisión del Senado con el voto de las dos terceras partes de sus miembros, a solicitud del Ejecutivo Nacional o de la Asamblea Legislativa.

Esta norma está contemplada en la Ley de Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, de abril de 1989, en el Artículo 14 de la misma, con ligeras variantes: “los Gobernadores también podrán ser removidos de sus cargos por acuerdo del Senado, tomado por el voto de las 2/3 partes de sus miembros, a solicitud escrita y motivada del Presidente de la República”. Muchos la calificamos de inconstitucional, puesto que en la Constitución el mecanismo de control político se establece en manos del órgano legislativo propio de cada Estado.

Inaceptable la propuesta porque el Senado carece de legitimidad (representa a todo el país) para decidir la remoción de un gobernante elegido por sufragio universal de sus electores en su propio Estado.

Inaceptable la propuesta porque introduce un sistema de interferencia única entre personas públicas territoriales en el contexto de la Constitución del 61, que tuvo un

cuidado impecable en no admitir ni una sola interferencia en las actividades propias entre las ramas del Poder Público en la distribución vertical del mismo, cuya concepción sólo permite el control jurisdiccional de legalidad de los actos de los Estados y Municipios por parte del Nivel Central y viceversa, por supuesto.

Por lo tanto, es inaceptable como propuesta, abstracción hecha del aspecto de mecanismo centralizador que conlleva.

Pareciera que el móvil de su inclusión en el Proyecto de Reforma fue únicamente silenciar las críticas de inconstitucional a la norma descrita de la Ley de Elección y Remoción de los Gobernadores.

2. *En relación a los Municipios*

El Proyecto de Reforma Constitucional contempla lo siguiente:

Agregar al Artículo 25 (los Municipios constituyen la unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional. Son personas públicas y su representación la ejercerán los órganos que determine la ley). El siguiente aparte:

“Los Municipios estarán integrados por parroquias”.

Esta propuesta no origina reacción. Salvo la obvia. Hace resaltar que la verdadera cuestión que está planteada en el país es entre el Nivel Central y los Estados; que no se puede ignorar impunemente por más de 30 años (por hablar sólo de la vigencia de la Constitución) el nivel intermedio de descentralización: la “lucha” (por decirlo de alguna manera) no es entre el Poder Nacional y los Municipios, ya que éstos tienen competencias y las han ejercido, tienen recursos propios, ejercen la potestad tributaria y eligen sus autoridades, todo esto en mayor o en menor medida, pero están ejerciendo sus funciones y viviendo la experiencia. La tensión a resolver es encontrar el equilibrio entre Estados vaciados de competencias, sin autoridades legítimas, salvo los Gobernadores desde diciembre del 89, y un Nivel Central cuyo mayor problema, o uno de los mayores, es la excesiva concentración de funciones y cometidos en los niveles superiores del Ejecutivo Nacional y en especial, de la Presidencia de la República.

3. *En relación a otros aspectos*

Dos apartes para el Artículo 113:

Se propone, *en relación a las elecciones* de Senadores y Diputados al Congreso y de Diputados a las Asambleas Legislativas que se podrán adoptar diferentes sistemas electorales, respetándose el principio de la representación proporcional de las minorías.

En las elecciones municipales y parroquiales se podrá adoptar el sistema electoral uninominal.

Lo importante en este campo es la representatividad.

En materia de defensor de los derechos humanos, se propone que los Estados y los Municipios, podrán crear cargos de Defensores de los derechos humanos en sus propias jurisdicciones.

En materia de Referéndum, el Proyecto de Reforma contempla dos clases de referéndum que inciden sobre los entes descentralizados:

Primero, se podrán someter a referéndum las decisiones de especial trascendencia de las autoridades estatales y municipales. La iniciativa será regulada en las Constituciones estatales y en la Ley Nacional que regula la organización municipal (Artículo 26 de la Constitución).

Segundo, transcurrida más de la tercera parte del período de los Gobernadores de Estado, de los Diputados a las Asambleas Legislativas, de los Alcaldes y de los

Concejales, podrá solicitarse la convocatoria de un referéndum para evaluar la gestión de estos funcionarios, cuando un número no menor del 15% de los electores inscritos en el Registro Electoral del Estado, o del Municipio, respectivo, lo pidiere. Cuando más del 50% de los inscritos hubieren votado negativamente, se considerará revocado el mandato y se procederá a cubrir las faltas absolutas, según lo dispuesto por la Constitución y las leyes.

Estos dos tipos de referéndum también se contemplan para el Nivel Nacional y afectan a las autoridades nacionales electas.

En materia de reformas a la Constitución, el Proyecto contempla, entre otros mecanismos, que la iniciativa para las Reformas a la Constitución podrán partir de una tercera parte de las Asambleas Legislativas de los Estados, mediante acuerdos tomados por la mayoría absoluta de los miembros de cada Asamblea. Se establecen normas de procedimiento para la tramitación del proceso y una vez aprobado el Proyecto de Reforma por el Congreso, se someterá a referéndum, la cual será aprobada definitivamente si la mayoría de los sufragantes de la República así lo deciden.

Comentario especial merece la inclusión en el Proyecto de Reforma lo relativo a la posibilidad de *una Asamblea Constituyente*: se establece que un número no menor del 5% de los electores inscritos en el Registro Electoral Nacional podrán solicitar la convocatoria de una Asamblea Constituyente. El Consejo Supremo Electoral fijará, 90 días después, el día para la consulta al pueblo, que requiere para su validez que concurra, al menos, la mitad más uno de los electores inscritos. Aprobada por la mayoría absoluta del pueblo sufragante la convocatoria, se procederá a convocar elecciones para elegir los representantes a la Asamblea Constituyente.

Ahora bien, el Proyecto contempla que el sistema electoral para elegir a los representantes a la Asamblea Constituyente será el vigente para elegir a los Diputados al Congreso de la República. Si los actuales Diputados y Senadores carecen de legitimidad para enfrentar un proceso de Reforma Constitucional por la forma de que fueron designados para su elección, razón por la cual no tienen representatividad porque no representan al pueblo sino a las cúpulas de los Partidos del status, y por tanto, responden a los Partidos y no al pueblo: es inconcebible que se pretenda prolongar indefinidamente el mismo sistema electoral actual, que es lo primero que debe ser modificado con el fin de que los representantes del pueblo, representen realmente al pueblo y no a los Partidos que los designan: que los Diputados y Senadores al Congreso, que los Diputados a las Asambleas Legislativas y los Concejales le respondan directamente al pueblo que los elige, y para esto hay que cambiar el sistema electoral actual. Las cúpulas de los Partidos políticos quieren mantener sus cuotas de poder a cualquier precio y hoy en día son los mayores enemigos de la profundización de la democracia, de la participación y de la representatividad, aunque aparentan otra cosa. La sola perpetuación, a través de este artículo, del actual sistema electoral para elegir los representantes a los órganos legislativos, merece un contundente no al Proyecto de Reforma Constitucional. Estamos de acuerdo con la convocatoria a la Asamblea Constituyente, pero con representantes elegidos realmente por y para el pueblo.

El poco peso, la pobreza, del Proyecto de Reforma Constitucional en cuanto al régimen político-territorial y por tanto, en profundizar la descentralización política del país, enfría el alma. Posibles razones pueden atribuirse, quizás, a la transformación de una enmienda en un proceso de Reforma General de la Constitución; al afán centralista de los centros neurálgicos de los Partidos (que la picaresca llama cogollos, como decía el profesor Moles) como un mecanismo, mal entendido, de supervivencia de sus actuales cuotas de poder.

Veamos, por caso, ante el innegable problema del centralismo que entraba la acción del Estado, se suma la excesiva concentración de decisiones y funciones en la Presidencia de la República que paraliza a la Administración. Pues bien, la respuesta que

ha surgido es la idea del Primer Ministro, la cual es una respuesta errónea a la excesiva concentración de poder del Presidente.

Sin entrar en otras consideraciones sobre la naturaleza de esta institución por ser motivo de análisis de otra de las conferencias de este ciclo, vale la pena expresar en este momento, sin embargo, que sin desconocer las buenas intenciones de quienes la propusieron como mecanismo de desconcentrar el exceso de funciones bajo responsabilidad del Presidente, esta es una nueva manifestación del centralismo. Un Primer Ministro nombrado y removido por el Presidente, aun cuando puede ser destituido por el Congreso en ciertas circunstancias y según los requisitos formales establecidos, es una figura extraña a nuestras instituciones y no resolverá el problema planteado.

Entre las soluciones más apropiadas a la estructura general del Estado venezolano, que se han propuesto para resolver la excesiva concentración político-administrativa, están entre otras, las siguientes: fortalecer o restituir a los Ministros en sus funciones, que sean Ministros que gobiernen sus sectores: que el Ministro de la Secretaría de la Presidencia funja como fue concebido originalmente, de coordinador de las actividades de los otros ministerios según las decisiones de alta política tomadas por el Presidente; y, en forma simultánea, transferir competencias y recursos a los Estados para lograr la descentralización. Utilizar la Reforma para que la descentralización deje de ser un “desideratum” hacia el cual tiende el país para convertirse en una realidad constitucional con el fin de desarrollar la democracia participativa.

La descentralización es una fórmula indiscutible para una efectiva y democrática participación ciudadana. Así mismo, la planificación, como fenómeno típico de la administración contemporánea, presenta un impacto considerable en relación con la descentralización cuyo estudio tiene en nuestro país el carácter de auténtico signo de contradicción: una Federación Centralizada.

Por otra parte, no se pueden desconocer los riesgos centralizadores de la planificación, ni la importancia del principio de unidad económica en los procesos de descentralización.

Existe una estrecha correlación entre el tipo de planificación y el sistema político: si bien la institucionalización de la planificación fortifica el sistema democrático, esto sucede siempre que se refiera a una planificación de tipo democrático. A través de mecanismos de descentralización política, debe fortalecerse la integración en el sistema nacional de planificación de las autoridades y niveles técnicos estatales y municipales, a fin de que las normas que se dicten tengan un alto grado de participación, y por ende, de consenso. Claro que en este problema está en juego no sólo el nivel de la competencia en planificación, sino si funciona o no el régimen Federal.

Por último, al lado de las causas de orden estrictamente político, han de destacarse dos factores propios de la vida contemporánea del país que han influido en el proceso de mayor centralización: tanto la regulación de la actividad económica —uno— como la actividad planificadora del Estado —dos—, ambos factores han tenido la misma consecuencia centralizadora. Por estas razones, que no podemos ignorar, hoy preferimos hablar de un Federalismo de nuevo estilo, pragmático, que resalte la efectiva interdependencia de funciones compartida entre el Nivel Central y los Estados y que apunta a la mutua influencia que cada actor es capaz de ejercer sobre el otro. En otras palabras, este sistema se refiere más a una relación positiva multifacética de acción compartida. Es un proceso de acción conjunta, más que un asunto de estatuto legal. Es un problema de acción más que de estructura. No es un asunto de qué son los gobiernos sino de qué hacen los gobiernos. En la consolidación de este sistema de cooperación es, posiblemente, donde está la clave para la nueva descentralización.

Por otra parte, es indiscutible que en nuestra democracia existe la necesidad de establecer una forma de Estado que acerque más las instituciones políticas a los ciudadanos y asegure la participación democrática en los varios niveles territoriales.

En todo caso, se debe convenir que el proceso de descentralización política es una técnica de perfeccionamiento de la democracia, para hacerla más participativa y representativa. En particular, la efectividad de la organización vertical del Poder, exige una precisa distribución de competencias en materia económica entre los entes públicos. La concentración de esas competencias en el Nivel Central, han contribuido a la Centralización. Es por ello que las fórmulas de concurrencia, cooperación y participación en materia económica caracterizan los nuevos caminos.

Finalmente, todo sistema de descentralización política que conlleve, como el nuestro autonomía territorial y un sistema de distribución de competencias, exige el establecimiento y desarrollo de garantías institucionales, a través de controles jurisdiccionales sobre las posibles recíprocas invasiones de competencias y lesiones a la autonomía entre los Estados, el Poder Central y los Municipios.

LA INTERVENCIÓN ADHESIVA EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Alberto Blanco-Uribe Quintero
Esp. en Derecho Administrativo

I. OPORTUNIDAD Y CONDICIONES EN EL DERECHO VENEZOLANO:

Por lo que respecta a los actos administrativos de efectos particulares, el Artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece que el Tribunal podrá disponer que se emplace a los interesados mediante un cartel que será publicado en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas, para que concurran a darse por citados dentro de los diez días de despacho siguientes a la fecha de publicación de aquél.

Como vemos, y así lo ha reconocido la jurisprudencia, lo relativo a la emisión del cartel de emplazamiento a los interesados constituye una facultad del Tribunal. No obstante, como quiera que la comparecencia de los terceros a los fines de la intervención constituye un mecanismo legal para el ejercicio de los derechos a la defensa y de acceso a los tribunales, no cabe duda de que el tercero puede intervenir como coadyuvante u opositor, aun en ausencia de emisión del cartel y en todo estado del proceso, antes de sentencia definitiva.

Ahora bien, en caso de que se haya emitido el cartel, el mismo debe ser publicado y consignado por el recurrente, pues en caso contrario, de no haber sido publicado, se paralizará el procedimiento por falta de impulso procesal del interesado, presupuesto de la perención de la instancia (Artículo 86 ejusdem), dado el carácter dispositivo del procedimiento; y de haber sido publicado pero no consignado dentro del lapso de ley, se entenderá desistido el recurso, de conformidad con el citado Artículo 125. Así lo ha establecido la jurisprudencia contencioso-administrativa en numerosos fallos como los contenidos en las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa de fecha 19 de febrero de 1992 (Caso Abogado Pedro Bottero Baselize) y de fecha 21 de mayo de 1992 (Caso Naviera Lavinel, C.A.).

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en Sentencia, entre otras, del 30-6-86 (Cámara Venezolana de la Industria de la Radiodifusión), ha sentado jurisprudencia en el sentido de que cuando el cartel ha sido publicado por iniciativa del recurrente sin que la consignación haya sido hecha por el mismo dentro de los 15 días siguientes a la emisión de aquél, un tercero interesado podrá hacerlo aun vencido dicho plazo, pero dentro del término de comparecencia, y no habrá desistimiento. Esta es una de las notas objetivas que caracterizan nuestro proceso contencioso-administrativo, lo que demuestra que la litis no se plantea exclusivamente entre sus extremos principales: el recurrente y la Administración.

El ordenamiento jurídico concede así la oportunidad para la intervención:

- a) Si se emitió (por el Tribunal) y publicó (por el recurrente) el cartel, los terceros sólo podrán concurrir a darse por citados dentro de los diez días de despacho siguientes a la publicación; y
- b) Si no hubo emisión de cartel, la intervención podrá efectuarse en cualquier momento, desde la admisión del recurso hasta antes de la sentencia definitiva de primera o única instancia; aunque no falta quien diga que la misma procede incluso por vía de apelación, o netamente en segunda instancia, cuando la hay.

En todo caso, la intervención del tercero es siempre voluntaria, y no constituye una nueva relación procesal. No olvidemos el carácter objetivo de nuestro recurso

contencioso-administrativo, toda vez que se trata de un juicio sobre la legalidad de un acto administrativo.

Este es el efecto del principio de accesoriadad según el cual el interviniente asume la causa en el estado en que ésta se encuentre, y adopta, aunque pudiendo fundamentarse en razones de hecho y de derecho diferentes a las de las partes principales, la postura de una de ellas (por ejemplo, el coadyuvante puede alegar el vicio de falso supuesto, aunque el recurrente se haya limitado a denunciar la inmotivación, y también profundizar los alegatos de la parte ayudada). Su situación procesal es idéntica a la de la parte que pretende auxiliar, pero puede actuar con autonomía al provocar incidencias, promover y evacuar pruebas, apelar, etc.

Su suerte en la definitiva sigue la de la parte principal ayudada, esto es indiscutible. No obstante, de acuerdo al Artículo 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el tercero puede solicitar que la causa se abra a pruebas, indicando los hechos sobre los cuales recaerán las pruebas que pretendiere promover y produciendo las que no requieran evacuación. Obviamente, esta libertad de pruebas está circunscrita o alinderada por el carácter objetivo del recurso contencioso-administrativo, de modo que las pruebas a promover deberán en todo caso referirse a los fundamentos fácticos del acto administrativo, contenidos en el respectivo expediente administrativo de ley, es decir, a los hechos tomados en consideración en la fase constitutiva del acto administrativo impugnado. En todo caso, debe tenerse presente que las limitaciones procesales a las que está sujeto el tercero interviniente son las mismas que afectan la actividad de la parte principal auxiliada en el juicio.

La accesoriadad que caracteriza la intervención del tercero en el procedimiento sólo incide sobre su suerte en la definitiva, la cual seguirá necesariamente la de la parte principal, haya concluido el juicio por vía de sentencia, o a través de otro medio de composición procesal.

Esta autonomía procesal de la que goza el tercero interviniente en Venezuela, a diferencia con otros derechos que veremos luego, nos hace observar el carácter atenuado de esa accesoriadad en nuestro ordenamiento jurídico. En todo caso debe destacarse que por el tercero interviniente compromete su responsabilidad civil por los daños que por su participación en juicio hayan sido ocasionados a la parte principal auxiliada, y la negligencia procesal de ésta compromete la suya por los daños causados al tercero.

El Artículo 126 ejusdem habla de coadyuvantes u opositores de acuerdo a que el interviniente sostenga la postura del recurrente o la de la Administración, respectivamente.

En lo concerniente a los actos administrativos de efectos generales, el Artículo 116 dispone que en el auto de admisión el Tribunal podrá ordenar la citación de los interesados por medio de carteles, cuando a su juicio fuere procedente. Estos, a partir de la publicación del cartel y a tenor del Artículo 117, contarán con un término de 60 días continuos para promover y evacuar las pruebas pertinentes. De resto el régimen jurídico es similar al relativo a los actos administrativos de efectos particulares.

Por otro lado, el Artículo 88 ejusdem dispone que las reglas del Código de Procedimiento Civil se aplicarán supletoriamente, y a tal efecto encontramos en el citado Código que en el Libro Segundo "Del Procedimiento Ordinario", Título I "De la Introducción de la Causa", Capítulo VI "De la Intervención de Terceros", se regula la figura de la intervención adhesiva, supuesto que coincide plenamente con los fines de las normas analizadas de la Ley que rige al Supremo Tribunal.

A continuación paso revista a las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil:

Artículo 370: "Los terceros podrán intervenir..., en los casos siguientes: 3° Cuando el tercero tenga un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso". Obviamente,

este “interés jurídico actual” será el interés legítimo, personal y directo, si se trata de un acto de efectos particulares, o el interés simple particularizado, si se trata de un acto de efectos generales.

En efecto, en lo relativo al interés requerido para justificar legalmente la intervención de los terceros, el Artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que “sólo podrán hacerse parte en los procedimientos a que se refieren las Secciones Segunda (actos de efectos generales) y Tercera (actos de efectos particulares) de este capítulo, las personas que reúnan las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente”.

Sostiene el Dr. Angel Francisco Brice¹ que “al igual de toda acción, el actor debe tener interés para obrar; este interés debe ser propio, positivo y cierto”.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia en sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 24-11-80 (Apelación de El Porvenir, Entidad de Ahorro y Préstamo), al afirmar: “...sólo podrán hacerse parte en el procedimiento... las personas que reúnan las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente (Artículo 137), esto es, que en el Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación el coadyuvante o el opositor a la solicitud deben ostentar también un interés personal, legítimo y directo en la validez del acto impugnado...”. En igual sentido, la sentencia citada de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, del 30-6-86 (Cámara Venezolana de la Industria de la Radiodifusión).

Es de destacar que en sentencia de fecha 13 de diciembre de 1990 (Inversiones y Construcciones Sosmoca, C.A., contra Efraína del Carmen Durán Peña y José Fortunato Rivero Navas), la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil asumió un criterio extremadamente restringido, por motivos de excesivo privatismo, en materia de lo que debe entenderse por el interés exigido al tercero interviniente. En efecto, la citada compañía que había recibido en dación en pago ciertos bienes pertenecientes a la comunidad concubinaria finalizada entre las citadas personas, intervino por vía de invalidación de la sentencia recaída en el juicio de partición de comunidad concubinaria, justificando su interés en su cualidad de beneficiaria de la referida dación en pago.

Ahora bien, toda vez que sobre dichos bienes pesaba, desde antes de otorgada la dación en pago, una medida de prohibición de enajenar, gravar y teniendo presente que la dación en pago tiene como efecto la transmisión de la propiedad, la Corte declaró inadmisibles la intervención por considerar que la compañía no detentaba el interés exigido por no haberse podido consumir la transmisión de la propiedad en virtud de la medida aludida. En otras palabras, en criterio de la Corte (Sala Civil) se requería que la compañía fuese efectivamente propietaria para poder intervenir en el juicio como tercero interesado.

Este criterio, de dudosa aceptación por parte de la Sala Político-Administrativa de la Corte, es peligroso pues, en nuestra opinión, desconoce la Sala de Casación Civil de la Corte el interés que asiste a Sosmoca en el sentido de poder obrar en justicia para asegurar la producción definitiva de la transmisión de la propiedad de los bienes respectivos a su causante y adquirirlos subsiguientemente por vía de dación en pago.

En apoyo de nuestro punto de vista, es curioso observar que el Profesor Adolfo Schonke², luego de definir la intervención adhesiva como “la participación de un tercero en un litigio pendiente entre otras personas, en apoyo de una de ellas, en cuyo éxito tiene un interés jurídico”, nos ofrece el ejemplo siguiente: “el caso de que el comprador de una cosa sea demandado por un tercero, supuesto propietario de la cosa para entrega de ésta; el vendedor tiene entonces un interés jurídico en que venza el

1. *Lecciones de Procedimiento Civil*, Tomo III, Ediciones Bricott, Caracas, 1967, p. 72.

2. *Derecho Procesal Civil*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1950, p. 99.

comprador en el litigio entre éste y el tercero, por razón de la acción que le amenaza en otro caso”. Si aplicásemos a este caso el criterio de la Sala de Casación Civil, y resultase que efectivamente quien demandó al comprador era el verdadero propietario de la cosa, habría que desconocer el interés del vendedor para intervenir en defensa del comprador, simplemente por no ser ni haber sido propietario de la cosa.

Por su lado, el profesor Ricardo Henríquez La Roche³ afirma: “La intervención adhesiva (ad adiuvandum) se da cuando existe un interés propio, de hecho o de derecho, pero en todo caso legítimo, en pleito ajeno. El interés jurídico es de hecho, cuando el triunfo del adversario de la parte ayudada mermaría el patrimonio de éste, deudor del interviniente, al punto de imposibilitar o dificultar seriamente la satisfacción de su crédito. El interés jurídico es de derecho, cuando la eficacia refleja de la sentencia puede desconocer un derecho del interviniente que depende de la existencia del derecho cuestionado en el juicio...”.

El citado Profesor Adolfo Schonke⁴ afirma que el interés jurídico existe cuando la decisión haya de influir jurídicamente en favor o en contra mediata o inmediatamente sobre las relaciones de derecho privado o públicas del interviniente adhesivo.

Es por ello que el maestro Piero Calamandrei⁵, insiste en que “el interés del interviniente debe fundarse en esto: que, aunque en el proceso en que interviene el tercero se discuta, no de un derecho suyo, sino solamente del derecho de la parte ayudada, al cual el tercero es extraño, sin embargo, sabe el tercero que, si en ese proceso sale vencida la parte ayudada, su derrota vendría a repercutir indirectamente sobre dicho tercero, quitándole para el futuro la posibilidad de ejercer un derecho suyo en las mismas condiciones favorables en que hubiera podido ejercerlo de haber salido victoriosa la parte por él ayudada”.

En consecuencia, (p. 325), “La intervención ad adiuvandum presupone, pues, una relación de derecho sustancial entre el tercero ayudador y la parte ayudada, distinta de la relación controvertida entre las partes principales y no deducida en el proceso instruido entre ellas: es el interés que nace de las ulteriores posibles incidencias de esa relación no deducida en el proceso, lo que legitima al tercero a entrar en el proceso entre las partes principales, y a ponerse en contradictorio procesal con el adversario de la parte ayudada, aun no encontrándose con él en relación de derecho sustancial”. Estas (p. 323) “consecuencias ventajosas o desventajosas que el interviniente espera o teme para sí, deben ser tales que repercutan, en sentido favorable o desfavorable para él, en una relación jurídica de la cual sea él sujeto”.

Obviamente, se trata de consideraciones de derecho privado, ya que en derecho público, entendiéndose en derecho procesal administrativo, no se exige necesariamente una relación sustancial entre el interviniente y una de las partes (el recurrente o la Administración); puede tratarse incluso de una mera situación fáctica.

Antes de concluir este aspecto del interés que debe presentar el tercero interviniente para justificar su participación en el procedimiento contencioso-administrativo, resulta de gran interés transcribir, en su parte pertinente, la sentencia de la Sala Político-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de fecha 4 de julio de 1991 (Caso Rómulo Villavicencio), que bajo la ponencia del Dr. Román J. Duque Corredor, estableció lo siguiente:

“La justificación de la intervención del *tercero adhesivo simple*, es la eficacia *refleja*, que puede tener la decisión a dictarse en un proceso pendiente en otras personas, por la unión o dependencia que presentan sus derechos o intereses con la

3. *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil*, Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, Maracaibo, 1986, p. 275.

4. *Op. cit.*, p. 99.

5. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, volumen II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, p. 322.

relación deducida en aquel proceso. No es que la sentencia que se dicte sea ley para el tercero, ya que sólo lo es para las partes (eficacia directa de la cosa juzgada —principales o litis consortes—, artículo 273 del Código de Procedimiento Civil) sino que le interesa por las consecuencias que tiene para una de las partes, pero que puedan manifestarse a cargo de ese tercero (eficacia refleja de la cosa juzgada). Y ello por la interferencia, conexión o dependencia, que se presentan entre la relación jurídica de la cual el tercero es titular (p.c., fiadores, accionistas acreedores, subarrendatarios). Por esta causa es por lo que el tercero adhesivo simple coadyuva a la pretensión de una de las partes, por el interés de que ésta venza a la otra, y por ello, coopere o colabore con la parte principal, solicitando, alegando y probando junto a ella, o hasta supliendo su inactividad” (Subrayado de la sentencia).

Continuando con el análisis de nuestro Código de Procedimiento Civil, tenemos:

Artículo 379: “La intervención del tercero a que se refiere el ordinal 3° del Artículo 370, se realizará mediante diligencia o escrito, en cualquier estado y grado del proceso, aun con ocasión de la interposición de algún recurso. Junto con la diligencia o el escrito, el tercero deberá acompañar prueba fehaciente que demuestre el interés que tenga en el asunto, sin lo cual no será admitida su intervención”. Aquí debe tenerse presente lo indicado para los casos en que se emite el cartel, en donde hay plazos a cumplir.

Artículo 380: “El interviniente adhesivo tiene que aceptar la causa en el estado en que se encuentre al intervenir en la misma, y está autorizado para hacer valer todos los medios de ataque o defensa admisibles en tal estado de la causa, *siempre que sus actos y declaraciones no estén en oposición con los de la parte principal*”. Esta es la aplicación práctica del atenuado (en Venezuela) principio de accesoriedad.

Sostiene el Profesor Adolfo Schonke⁶, que el interviniente adhesivo puede ejercitar todos los medios de ataque y de defensa procesales y materiales que asistan a la parte por él coadyuvada en cuanto ésta no se oponga.

El maestro Chioventa⁷ sostiene que esta “es una verdadera intervención del tercero en el mismo procedimiento que se desarrolla entre las partes principales” (Subrayado suyo).

Para el Profesor Henríquez⁸, “El interviniente” ejerce una defensa en favor de la parte principal, sin deducir una pretensión propia diversa a la de éste: Igual ocurre con la actuación del Ministerio Público en el proceso civil...”.

Y para el profesor Humberto Bello Lozano⁹, “el tercerista” (no estamos de acuerdo con la utilización de este término, consideramos más apropiada la mención “tercero interviniente”) no ejerce una nueva acción en el juicio principal, sino únicamente se adhiere a la acción ya ejercitada o a la defensa que ha hecho valer en el juicio existente” (Paréntesis nuestro).

Obviamente, hay un vínculo entre el interviniente y la parte ayudada, de modo que la suerte de ésta en la definitiva, arrastrará consigo las pretensiones de aquél, formuladas en su escrito o diligencia de intervención, en cuanto a la legalidad o ilegalidad del acto impugnado, según los casos.

Cabe decir, como muestra de la evolución de la institución, según lo establecido en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, elaborado luego de profundos estudios llevados a cabo por los procesalistas que integran el Instituto Iberoamericano

6. *Op. cit.*, p. 101.

7. Citado por el Dr. Angel Francisco Brice, *op. cit.*, p. 74.

8. *Op. cit.*, p. 278.

9. *Los Trámites Procesales en el Nuevo Código de Procedimiento Civil*, Editorial Estrados, Caracas, 1987, pp. 208 y 209.

de Derecho Procesal, que se consagra y propone la generalización de la moderna figura del “Tercero coadyuvante”.

Así, en el Artículo 58 se lee: “Quien tenga con una de las partes determinada relación sustancial, a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueda afectarse desfavorablemente si dicha parte es vencida, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante de ella.

Podrán intervenir en un proceso, como litisconsortes de una parte, los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial que *podría* verse afectada por la sentencia a dictarse y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso”.

En relación a los requisitos de la intervención, se observa:

Artículo 60: “Los terceros deberán fundar su intervención en un interés directo, personal y legítimo. La solicitud se ajustará a las formas previstas para la demanda, en lo que fueren aplicables.

La intervención sólo podrá producirse en la instancia hasta la conclusión de la causa para sentencia; la excluyente sólo en la primera instancia, la coadyuvante y litisconsorcial también durante el curso de la segunda instancia”.

Artículo 294.1: “Planteada la demanda por el tercerista, se conferirá traslado de su intervención a cada parte y el Tribunal resolverá la admisión o el rechazo por sentencia interlocutoria, que sólo será apelable si rechaza la intervención”.

Además, se remite a las normas sobre la interposición y la contestación de la demanda, en cuanto sean aplicables.

Como puede verse, la institución del “Tercero coadyuvante” en el derecho positivo venezolano, y en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, que no sólo inspiró indirectamente al proyectista nacional, sino que constituye un cambio a seguir en la integración legislativa iberoamericana, se basa en dos elementos fundamentales:

—Exigencia de un interés directo en cabeza del interviniente, de modo que la sentencia, sobre todo en el recurso de anulación en donde la cosa juzgada genera efectos absolutos, pueda afectar de una u otra forma la situación jurídica del interviniente, la cual podría eventualmente coincidir con una relación jurídica sustancial existente entre éste y la parte a ayudar.

—Vigencia atenuada del principio de accesoriidad. Decimos atenuada, ya que si bien la suerte del interviniente sigue necesariamente en la definitiva la de la parte ayudada, aquél puede alegar razones de hecho y de derecho que les sean propias y hasta exclusivas, así como originar incidencias, promover y evacuar pruebas independientemente de las de la parte principal, apelar, etc., en todo ello limitado sin embargo, tal como lo está la parte principal auxiliada, por las exigencias y requisitos procesales propios de nuestro sistema contencioso-administrativo.

Observemos qué ocurre con la intervención adhesiva en otros derechos.

II. DERECHO BRASILEÑO:

Los procesalistas brasileños están generando una amplísima actividad doctrinaria, cuyo peso se hace sentir sensiblemente en los foros iberoamericanos, por lo que resulta de importancia el conocer su forma de concebir la institución de la intervención de terceros.

En el Código de Procedimiento Civil del Brasil, Artículo 50 y siguientes, se consagra la figura jurídica de la intervención adhesiva, con el nombre de “Asistencia”, con la que se remarca su carácter accesorio.

El Artículo 50 expresa que “pendiente una causa entre dos o más personas, el tercero que detente un interés jurídico en que la sentencia sea favorable a una de ellas, podrá intervenir en el proceso para asistirlo”.

Según su Parágrafo Unico, la asistencia puede tener lugar en cualquier tipo de procedimiento y en todos los grados de jurisdicción, pero el asistente siempre recibirá el proceso en el estado en que éste se encuentre.

Se exige pues un interés que debe ser actual y jurídico, aunque no necesariamente directo toda vez que la jurisprudencia admite la intervención de asociaciones en defensa de ciertos intereses individuales de sus miembros, para sostener, sea cual sea el estado, grado, o naturaleza del proceso, la postura de una de las partes principales.

En cuanto a las condiciones y efectos nos limitaremos, por su claridad, a la reproducción del articulado pertinente:

Artículo 51: No habiendo impugnación dentro de los cinco días, la intervención del asistente será admitida. Si cualquiera de las partes alegase entre tanto que el asistente carece del interés jurídico para intervenir en favor del asistido, el juez:

- 1) Determinará, sin suspender el proceso, la procedencia de la intervención o de la impugnación.
- 2) Autorizará la promoción y evacuación de pruebas y,
- 3) Decidirá el incidente dentro de los cinco días siguientes.

Artículo 52: El asistente actuará como auxiliar de la parte principal, ejercerá las mismas facultades y se sujetará a los mismos límites procesales que el asistido. Parágrafo Unico: En caso de que el asistido no se presente a la contestación de la demanda, el asistente se considerará como su gestor de negocios.

Artículo 53: La asistencia no obsta a que la parte principal convenga en la demanda desista de la acción o transe sobre los derechos controvertidos, casos en los cuales al concluir el proceso cesará la intervención del asistente.

Artículo 55: Una vez dictada la sentencia en la causa en que intervino el asistente, éste no podrá discutir la validez de la decisión, en un proceso posterior, salvo que alegue y pruebe:

- 1) Que por el estado en que recibió el proceso, o por las declaraciones o actos del asistido, se le impidió la promoción y evacuación de pruebas susceptibles de influir la sentencia.
- 2) Que desconocía la existencia de alegatos o pruebas que por dolo o culpa del asistido no se hicieron valer.

III. DERECHO FRANCÉS:

En Francia existe la figura en estudio desde hace años y su utilización corriente es remarcable, tanto a nivel de los Tribunales Administrativos como del Consejo de Estado, y en las recientes Cortes Administrativas de Apelación.

El tercero interviniente ha adquirido capital importancia, en particular, en los procesos que versan sobre la tutela de intereses colectivos y difusos a cargo del movimiento asociativo ambientalista y consumidor. En estos casos el interés directo se justifica, en criterio de la jurisprudencia, con una simple comparación entre el contenido del acto impugnado y el objeto estatutario del interviniente, para ver si aquél afecta los intereses que corresponda defender a éste. Así ocurrió en uno de los más famosos casos, en donde una Asociación para la Protección del Ambiente Acuático de

un curso de agua en concreto recurrió de un acto prefectural que autorizó descargas de desechos líquidos, y el Consejo de Estado admitió la intervención de una Asociación para la Defensa de ciertas aves acuáticas que anidaban allí, y la del industrial beneficiario del acto autorizador.

Obviamente, también se admiten, como en el caso del industrial, las intervenciones para la tutela de intereses individuales.

En todo caso, la intervención adhesiva es siempre voluntaria.

En cuanto a su régimen jurídico, observamos lo siguiente:

—Se exige un interés directo y actual como requisito de admisibilidad de la intervención.

—El juez administrativo debe pronunciarse por vía interlocutoria sobre la admisibilidad en el momento en que se produzca la intervención.

—No existe previsión legal alguna sobre la emisión y publicación de un cartel para dar a conocer el recurso a los interesados eventuales. Tampoco se acostumbra jurisprudencialmente hacer uso de tal vía. Por lo demás, no puede a ciencia cierta decirse que existan otros mecanismos de publicidad de los recursos, pero no debe olvidarse que en Francia rige el principio según el cual los actos administrativos son emitidos bajo reserva de los derechos de los terceros, lo cual garantiza que éstos, cualquiera sea el momento en que entren en conocimiento del acto administrativo que los afecte, podrán impugnarlos judicialmente.

—Tampoco hay obligación de emplazar a aquellos administrados que estén nominalmente indicados en el acto impugnado, como veremos ocurre en el derecho italiano. No obstante, esto no implica que puedan desmejorar sus derechos inaudita parte, toda vez que en Francia rige con fortaleza casi invulnerable la Teoría de los Derechos Adquiridos.

—La intervención puede producirse en cualquier estado y grado de la causa, antes de sentencia definitiva, y también por vía de apelación.

—El interviniente asume el proceso en el estado en que éste se encuentre.

—La intervención puede ser en ayuda del recurrente o de la Administración, pero el tercero no puede alegar razones de hecho o de derecho que le sean exclusivas, o que no hayan sido incorporadas al debate por la parte a ayudar. El tercero debe limitarse a sostener, sin más, la postura de la parte principal ayudada, profundizando en sus argumentos. El principio de accesoriedad rige a plenitud y sin ningún matiz.

De lo anterior se desprende que, salvo por lo que respecta a la oportunidad para la intervención cuando hubo cartel publicado, el interviniente tiene en derecho venezolano una mayor amplitud de movimiento, que le permite una mejor tutela de sus intereses propios. Sin embargo, en derecho venezolano, al poder incorporar nuevos elementos al juicio, en virtud del principio del contradictorio, debe acordarse a la parte principal contraria oportunidad para la “contestación” de la intervención, así sea con ocasión de los informes.

IV. DERECHO ESPAÑOL:

Gran expectativa había sobre la forma en que el derecho español concibe esta figura. Ello se debía a que el origen de ella en el proceso civil, partió de la iniciativa de juristas españoles.

No obstante en el campo que nos ocupa, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sólo consagra la intervención en favor de la Administración, o mejor dicho, en provecho de la demostración de la legalidad del acto recurrido, vale decir, únicamente admite la oposición al recurso.

Por lo demás, la voluntariedad y la accesoriedad rigen como en los otros derechos.

V. DERECHO ITALIANO:

La intervención de terceros en el procedimiento contencioso-administrativo se halla regulada en derecho italiano de forma mucho más detallada y circunstanciada que en los ordenamientos jurídicos anteriores.

Así, existen los oponentes “formales” y “necesarios” al recurso, que son los “interesados contrarios”. Se trata de aquellos administrados que están directa y nominalmente señalados en el acto impugnado, y que por mandato de ley deben ser notificados del recurso. Estos, una vez notificados, tienen una opción entre simplemente oponerse al recurso, consignando un contra recurso, o bien intentar un recurso en vía incidental a fin de impugnar el acto por intereses y motivos propios y diferentes y con un petitorio distinto. No estudiaremos estos casos, por cuanto nos estamos limitando al tercero que coadyuva con alguna de las partes principales: el recurrente y la Administración. Además, el recurso en vía incidental no es comparable, por no existir instituciones similares en los otros derechos analizados.

Ahora bien, aparte de los oponentes anteriores, existen también en derecho italiano los terceros que pueden eventualmente intervenir, sea en favor de los oponentes, o en provecho del recurrente. Esto son los intervinientes adhesivos del derecho venezolano, cuya tercería es siempre voluntaria, y se conocen como cointerésados.

Sobre su régimen jurídico observamos que:

—Se les exige un interés personal pero indirecto, pues en criterio de Renato Alessi ¹⁰, compartido por la jurisprudencia, “ciertamente no debe ser un interés tal que habría podido legitimar al que interviene en el recurso, pues en otro caso a través de la intervención se eludiría la perentoriedad del plazo. Debe concluirse, por tanto, que no puede tratarse más que de un interés indirecto a que el acto se anule o se confirme (intervención adhesiva respecto al recurrente o al oponente)”.

—No existe ningún mecanismo legal de publicidad del recurso para darlo a conocer a los interesados, tal como el discrecional cartel venezolano.

—La petición de intervención debe formularse dentro de los dos días siguientes a la última de las notificaciones de los oponentes (Administración y contra interesados o interesados contrarios).

—El principio de accesoriedad rige como en derecho francés.

Antes de concluir lo relativo al derecho italiano, debemos tomar en cuenta que según el profesor Massimo Severo Giannini ¹¹, los terceros no pueden intervenir en favor del recurrente; en su criterio, sólo pueden recurrir por vía principal del acto impugnado, siempre que se encuentren dentro del plazo de ley, para lo que deben gozar de un interés directo.

CONCLUSIÓN

Los ordenamientos jurídicos estudiados nos han permitido, luego del análisis de los regímenes legales y/o jurisprudenciales relativos al interviniente adhesivo, observar que la nota característica fundamental de la institución, radica en el principio de accesoriedad.

El tercero interviniente, llámese interesado, cointerésado, parte auxiliar, etc., no constituye una parte, en el sentido técnico del término, en el proceso, ya que no deduce una postura absolutamente autónoma e independiente del accionante y del exceptante. No es una tercera toma de posición. La litis estaba ya trabada, y el tercero sólo se adhiere a uno de los ángulos en conflicto.

10. *Instituciones de Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Bosch, Barcelona, 1970, p. 665.

11. *La Giustizia Amministrativa*, Jandi Sapi Editori, Roma “sin fecha”, p. 139.

Hay pues un litis-consorcio facultativo, a la exclusiva voluntad del tercero interesado, que no genera solidaridad alguna entre sus participantes, ni en cuanto a la responsabilidad emergente de la actividad procesal, ni en torno a las costas. Cada uno responde de las consecuencias de sus actos y cubre las costas de las actuaciones que haya originado.

Evidentemente, sería absurdo pensar que quien coadyuve con la Administración, goce de los privilegios del Fisco Nacional.

Entonces, de lo que estamos en presencia, es de una “alianza” circunstancial entre sujetos de derecho, que por lo demás, pueden estar en posiciones potencialmente conflictivas en la relación sustancial que los vincula (por ejemplo: comprador y vendedor), con la finalidad de obtener un objetivo común: la nulidad o la confirmación: del acto impugnado, incluso fundamentándose en razones diversas, como ocurre en derecho venezolano.

Si nos preguntásemos ¿a qué se compromete el tercero interviniente? tendríamos que responder: a hacer todo cuanto está a su alcance procesalmente hablando y le está legalmente permitido, para lograr que las pretensiones de la parte principal ayudada sean admitidas con lugar en derecho en la sentencia definitiva.

Si nos planteásemos dudas sobre las consecuencias de su intervención, tendríamos que afirmar que se hace responsable de los daños y perjuicios que su actuación haya podido ocasionar a la parte principal ayudada, si éstos no se hubiesen producido de no haber habido intervención.

Sobre este particular, en opinión del Dr. Angel Francisco Brice ¹², es claro que si el tercero ocasiona perjuicios a las partes, a manera de indemnización debe castigársele con multa en favor del “demandante principal”.

Otras consecuencias serían: que debe cubrir las costas de sus actuaciones, también, que debe asumir los efectos de cosa juzgada que genere la sentencia definitiva, no pudiendo desconocerlos, pero tales efectos se referirán directamente a las partes principales, y sólo por vía accesoria afectarán la esfera jurídica del interviniente.

Para explicarnos mejor, diremos que el interviniente es como un abogado defensor de la parte ayudada, con la diferencia de que tiene un interés propio en las results del juicio. Es en suma como el Ministerio Público, sólo que pretende tutelar un interés privado o propio, salvo en los casos en que el interviniente sea por ejemplo una Asociación de Vecinos que actúe en beneficio de los intereses colectivos cuya protección jurídica le está encomendada por la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, especialmente en el Reglamento sobre Participación de la Comunidad.

En todo caso, es bueno tener presente que la anulación del acto tiene carácter absoluto, y que por tanto esa decisión afectaría al tercero interesado de la misma manera, haya intervenido o no en el proceso.

Distinto es el supuesto de la confirmación del acto. Si éste es de efectos particulares, ya habrá vencido el lapso de recurribilidad, y por tanto los efectos de la decisión, por esta razón práctica, serán también absolutos, y afectarán al tercero haya intervenido o no, salvo los supuestos de nulidad absoluta en donde no haya habido intervención.

Pero si el acto es de efectos generales y fue confirmado, dado el carácter relativo de la decisión, sólo afectará a los terceros que hayan intervenido.

De conformidad con lo expuesto, consideramos que la intervención es una forma jurídica para el ejercicio de los derechos constitucionales a la defensa y de acceso a los tribunales, debidamente reglamentada en las leyes comentadas, y caracterizada por ser voluntaria, accesoria y requerir de una legitimación especial.

12. *Op. cit.*, p. 79.

ALGUNOS COMENTARIOS AL REGIMEN DE LA CONTRATACION ESTATAL EN COLOMBIA

Allan R. Brewer-Carías

En 1993, se ha dictado el nuevo régimen de contratación de la Administración Pública en Colombia mediante la sanción de la Ley 80 del 28 de octubre de 1993 y que, en cuanto a cuerpo normativo destinado a regular tal materia, sigue la tradición reforzada con el Decreto-Ley 150 de 1976, y consolidada en el Decreto-Ley N° 222 de 1983¹; en el estilo de la codificación del estatuto contractual del Estado que en los países de habla hispana, encuentra reflejos en España y Costa Rica.

Sin embargo, en contraste con esos estatutos, el nuevo Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de 1993, ha provocado un vuelco total en la regulación de una de las figuras tradicionales del Derecho Administrativo, por la cual o contra la cual, tantos se han batido, y que ha estado, incluso, en el centro de las discusiones sobre su propia autonomía: la figura del contrato administrativo, propio de nuestro Derecho, sometido al Derecho Administrativo y a la jurisdicción contencioso-administrativa, como contrapuesta al contrato de Derecho Privado, incluso el celebrado por la Administración, supuestamente sometido al Derecho Privado Civil, Mercantil o Laboral y a la jurisdicción ordinaria. El Derecho colombiano, tributario en esta materia del Derecho francés, tradicionalmente había acogido la distinción, positivizándola, de manera que la más acabada exposición legislativa de esta teoría de la dualidad de los contratos del Estado y el consecuente reparto de competencias para el conocimiento de su contencioso entre el juez contencioso-administrativo y el ordinario, era la Ley 19 de 1982 y el Decreto-Ley N° 222 de 1983 expedido con su habilitación², sustituidos por la Ley 80 de 1993.

Esta, ahora, abandona la distinción entre contratos administrativos y contratos de Derecho Privado de la Administración, pero no para someter a todos los contratos de la Administración al Derecho Privado, sino para considerar que todos los contratos de la Administración, además de estar sometidos al Derecho Privado, tienen un régimen común de Derecho Público, por lo que los conflictos jurisdiccionales que se deriven de los mismos van sólo al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa. Se acabaron, así, los supuestos contratos de Derecho Privado de la Administración.

En todo caso, dos reflexiones podemos hacer en torno a esta reforma: en primer lugar, el significado para el Derecho Administrativo del abandono de la distinción; y en segundo lugar, su significado para la jurisdicción contencioso-administrativa como un fuero judicial para la Administración.

I. EL SIGNIFICADO PARA EL DERECHO ADMINISTRATIVO DEL ABANDONO DE LA DISTINCION ENTRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y CONTRATOS DE DERECHO PRIVADO DE LA ADMINISTRACION

El abandono de la noción de contrato administrativo como figura diferenciada del contrato de Derecho Privado de la Administración, en nuestro criterio, es un signo de madurez del derecho administrativo colombiano, que los administrativistas tenemos que

1. Sobre estos estatutos, véase LAMPREA Pedro R., *Contratos Administrativos. Tratado teórico práctico*, Bogotá, 1979; SALGUERO BASTO, Gonzalo, *Contratos Administrativos*, Bogotá, 1983; PEREZ VIVES, Alvaro, *De los contratos de la Administración*, Bogotá, 1984.
2. Véase GARCIA GONZALEZ, George. "El nuevo régimen de contratación administrativa", en *Nuevo Régimen de Contratación Administrativa*, Ministerio de Gobierno, Bogotá 1993, p. 17.

saludar. El haberse deslastrado de las pesadas cargas del Derecho francés que tanta influencia —por cierto beneficiosa— ha tenido en nuestros derechos, es un acto de rebeldía que, sin duda, va a contribuir a darle configuración propia a nuestros propios derechos.

Hace unos años, en una conferencia que leímos en el Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario de Bogotá, sobre “El concepto de contrato administrativo”³, dos años después de la entrada en vigor de la Ley 150 de 1976, concluíamos señalando que:

“En definitiva, la distinción entre contratos administrativos y contratos de Derecho Privado de la Administración está en la actualidad superada, y ya no tiene interés jurídico. Insistimos, toda la actividad contractual de la Administración es administrativa, y habrá, en ciertos contratos, según la finalidad de servicio público perseguida, una preponderancia de régimen de Derecho Público. Si a estos contratos los queremos llamar contratos administrativos, ello será por convencionalismo y tradición terminológica legítima, pero no porque sean opuestos a los contratos de Derecho Privado que celebre la Administración”⁴.

En aquella época, esa afirmación, en Colombia, habría sido una especie de herejía; pero era claro que no se trataba de privatizar al Derecho Administrativo, sino de publicar toda la actividad administrativa.

Es cierto que desde las primeras décadas de este siglo, en Francia, también surgieron voces opuestas a la noción de contrato administrativo, pero partiendo del principio contrario: que no había contratos administrativos, porque el contrato es una materia de Derecho Privado. Esa era la tesis de Duguit, quien afirmaba:

“En sus elementos intrínsecos, un contrato tiene siempre las mismas características. El contrato es una cierta categoría jurídica, y cuando los elementos que la constituyen están reunidos, hay un contrato que siempre tiene los mismos caracteres y los mismos efectos. No hay diferencia, en cuanto al fondo, entre un contrato civil y un contrato administrativo”⁵.

Contra esa tesis y basándose en la autonomía del Derecho Administrativo se construyó paulatinamente la teoría del contrato administrativo, con pretendida individualidad propia frente al contrato de Derecho Privado, sometido a la jurisdicción contencioso-administrativa, y con esa única justificación procesal. Comenzó entonces la afanosa e inacabada búsqueda de un criterio de distinción, para lo cual se formularon, en Francia, como lo señaló Maurice Hauriou en 1927, al referirse a la noción de servicio público y a su escuela, tantos *omnis definitio periculosa*⁶ como fue necesario para mantener una dualidad de jurisdicción.

Pero los administrativistas ante todo resentían que el contrato administrativo dejara de estar regulado por el Derecho Público y pasara a ser regulado por el Derecho Civil. Por ello, Eduardo García de Enterría, en su conocido artículo sobre “Dos regulaciones orgánicas de la contratación administrativa” publicado en 1953, ante el abandono de la distinción entre contratos administrativos y contratos de Derecho Privado de la

3. BREWER-CARIAS, Allan R. "La evolución del concepto de contrato administrativo" en *El Derecho Administrativo en Latinoamérica, Curso Internacional*, Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, Bogotá 1978, pp. 147 y siguientes, reproducido en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Administrativo*, Bogotá 1986, pp. 61 a 90.

4. *Estudios de Derecho Administrativo*, cit., p. 90.

5. DUGUIT, L. *Traité Élémentaire de Droit Constitutionnel*, 2ª ed., París, Tomo III p. 41.

6. HAURIOU, M. *Obra Escogida* ("El Poder Público y el Servicio Público", Prefacio a la 11ª edición (1927) del *Precis de Droit Administratif et de Droit Public Général*), Madrid 1976, p. 119.

Administración que adoptó en España el Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales de ese año, manifestó su posición, contraria en absoluto, a ello, por considerar que el Reglamento hacía “rigurosamente de todo contrato de la Administración, sin discriminar entre ellos, un contrato pura y simplemente privado... un caso más de la llamada actuación privada de la Administración”⁷. Sin embargo, luego constataba García de Enterría cómo en realidad, lo que contenía el Reglamento era la operación contraria, absolutamente inevitable, es decir, la

“extensión al supuesto tradicional de contratos puramente civiles de la Administración, de las reglas exorbitantes antes reducidas al supuesto de contratación propiamente administrativa; es decir, se ha logrado efectivamente la unificación que los redactores han pretendido de modo abierto, pero esta unificación ha sido a costa del contrato civil y por el rasero irreductible que las reglas del contrato administrativo ofrecían”⁸.

Y esto, y no otra cosa, es lo que cuarenta años después, ha ocurrido con razón en Colombia. La distinción entre contratos administrativos y contratos de Derecho Privado, pilar del Decreto-Ley 222 de 1983, sin duda, progresivamente fue desdibujada por la inclusión en casi todos los contratos de la Administración de la cláusula de caducidad y, consecuentemente, el sometimiento de ambas modalidades contractuales a principios y normas de Derecho Público y a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa⁹. Por ello, con razón, Rodrigo Escobar Gil señalaba en 1991 que:

“Existe en el ordenamiento de la Administración Pública una sola especie de contratos, que comprende íntegramente todos los contratos del Estado, que tiene una innegable base civil por su correspondencia con la categoría genérica del contrato, pero con profundas transformaciones *ius* administrativas que le dan unas características especiales”¹⁰.

Esta, en definitiva, es la tesis acogida en el nuevo Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que por lo demás sigue la orientación general del Derecho Administrativo contemporáneo, incluso en Francia. Basta para darse cuenta de ello repasar el artículo del Prosper Weil sobre “El criterio del contrato administrativo en crisis”, publicado en 1974¹¹, en el cual, al analizar los criterios jurisprudenciales del servicio público y de las cláusulas exorbitantes para calificar los contratos administrativos, que tanta influencia han tenido entre nosotros, y los esfuerzos propios de *Sisipo* realizados por el Consejo de Estado, concluía señalando ante el hecho de que el “criterio” de distinción no podría ser encontrado, que lo único que se podría desear en esta materia, es que “la jurisprudencia, al menos, aplique el criterio encontrado a todos los contratos concluidos en el marco de la acción administrativa”¹².

Bueno, esto, ni más ni menos, es lo que la Ley 80 de 1993 ha hecho: todos los contratos de la Administración están sometidos a un sólo régimen, en mi criterio de Derecho Público; por supuesto, el establecido en el Estatuto, lo que no excluye, como lo

7. GARCIA DE ENTERIA, Eduardo, "Dos regulaciones orgánicas de la contratación administrativas, *Revista de Administración Pública*, N° 10, Madrid 1953, pp. 268, 270 y 271

8. *Idem*, p. 272.

9. Véase GARCIA GONZALEZ, Jorge, *loc. cit.*, pp. 22 y 23. Véase en sentido coincidente, aun cuando apreciamos que la noción de contrato administrativo no ha desaparecido, GUERRERO Myrian, *Estatuto de la contratación administrativa*, Bogotá 1994, pp. 86 y siguientes.

10. ESCOBAR GIL, Rodrigo. "La institución de los contratos de la Administración Pública", en p. 352.

11. WEIL, Prosper. "Le critère du contrat administratif en crise" en *Mélanges offerts a Marcel Waline*, París 1974, Tomo 11, pp. 835 y siguientes.

12. *Idem*, p. 848.

expresa su artículo 13, que se rijan “por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.

Es decir, es el Estatuto, que regula la universalidad de los contratos del Estado, el que remite al Derecho Comercial y Civil, salvo en las materias que él mismo regula, y en esta materia siempre hay que tener en cuenta como lo ha dicho Prosper Weil, que:

“El Derecho Privado aplicable a la acción administrativas e encuentra siempre teñido por la finalidad del interés general y reviste un cierto particularismo: no es jamás idéntico al que se aplica en las relaciones entre particulares”¹³.

Y en esto tampoco tenemos nada nuevo. Como lo ha aclarado el mismo Weil, la especialidad del Derecho Administrativo reside precisamente:

“En una amalgama de elementos de Derecho Público y de Derecho Privado, en dosis variables según las materias... Cualquiera que sea el órgano del que emane y los medios que utilice, la acción administrativa está sometida, desde el principio y totalmente, a un régimen jurídico especial que se llama Derecho Administrativo, cuyas reglas están más o menos alejadas de las reglas de Derecho que rigen las relaciones entre los particulares”¹⁴.

De acuerdo con la Ley 80 de 1993, en consecuencia, todos los contratos de la Administración están sometidos siempre a un régimen jurídico unitario, de Derecho Público, con mayor o menor preponderancia, pudiendo regirse, también, conforme se convenga por normas del Derecho Privado pero siempre aplicadas con el particularismo que deriva del hecho de que uno de los contratantes es un ente público.

Con todo esto, como lo han dicho Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández:

“Puede darse por definitivamente liquidada la etapa anterior en la que el contrato administrativo y el contrato privado eran considerados como realidades radicalmente diferentes y rigurosamente separadas. En el ámbito de la contratación de los entes públicos, como en tantos otros, conviven ya sin escándalo el Derecho Administrativo y el Derecho Privado. Cualquier contrato es capaz de reflejar elementos del uno y del otro, sin que por ello varíe la esencia del instituto contractual”¹⁵.

En todo caso, y por lo que al viejo concepto de contrato administrativo implicaba, conforme a la Ley 80 de 1993, en todos los contratos del Estado y no sólo en una pretendida categoría de ellos, las entidades estatales tienen la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato (Art. 14); y si bien se deja a la autonomía de la voluntad la inclusión en el texto del contrato de las cláusulas exorbitantes para que la Administración pueda interpretar, modificar y terminar unilateralmente los contratos, es evidente que conforme a los fines de la contratación administrativa colectiva, aun en casos en los cuales no se estipulen expresamente, habrá de presumirse su presencia, fundamentalmente porque dichas cláusulas lo que expresan son prerrogativas que generalmente tienen su fuente en la ley como manifestaciones del poder de acción unilateral de la Administración¹⁶. Por lo demás, todos los principios generales del derecho de la contratación administrativa, tan exactamente resumidos por Gustavo Humberto Rodríguez, han tenido consagración en

13. WEIL, Prosper. *El derecho administrativo*, Madrid, 1966, p. 81.

14. *Idem*, p. 82.

15. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Sexta Edición, Madrid 1993, pp. 666 y 667.

16. Véase BREWER-CARIAS, Allan R. *Estudios de Derecho Administrativo*, cit., pp. 83 y siguientes

la Ley 80 de 1993; así ha sucedido con los principios del equilibrio financiero; de la terminación unilateral; de la modificación unilateral; de la interpretación unilateral; de legalidad de los contratos; de la buena fe; de la subordinación del contratista y de su selección, y de la imprevisión¹⁷. A esos principios se agregan, ahora en forma expresa, “los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa”, así como “los principios generales del Derecho y los particulares del Derecho Administrativo” (Art. 23).

En este campo, en todo caso, quisiéramos destacar las normas de rico contenido, y que marcan la conjunción del Derecho Público y del Derecho Privado en la contratación estatal. Por una parte, el artículo 27 referido a la ecuación contractual que dispone:

“En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento”.

Por la otra, el artículo 28 relativo a la interpretación de las reglas contractuales, que siempre debe tener “en consideración los fines y principios de que trata la ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza los contratos conmutativos”.

II. EL SIGNIFICADO PARA LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DEL ABANDONO DE LA NOCION DE CONTRATO ADMINISTRATIVO

Pero además de establecer un régimen unitario con preponderancia variable del Derecho Público, la Ley 80 de 1993 le ha dado la estocada final a la figura del contrato administrativo, al disponer en su artículo 75 que “el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento, será el de la jurisdicción contencioso-administrativa” (Art. 75).

Si lo que justificaba la noción de contrato administrativo era que estando vinculado a la actividad típica del órgano administrativo contratante, con elementos jurídico-administrativos más intensos que los de Derecho Privado de la Administración por ello estaban sometidos al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa¹⁸; al atribuirse el conocimiento de absolutamente todos los contratos de la Administración, cualquiera sea su objeto y cualquiera sea la preponderancia que pueda tener en sus cláusulas, el Derecho Público o el Derecho Privado, a la jurisdicción contencioso-administrativa, en mi criterio, antes que una lesión al Derecho Administrativo, éste ha adquirido definitiva fortaleza y coherencia. ¿Qué más que constatar que ya no hay pretendidos contratos de Derecho Privado de la Administración, sustraídos al Derecho Administrativo y al conocimiento de los tribunales especiales en materia de Derecho Administrativo.

El Derecho Administrativo, así, adquiere su real contorno de Derecho relativo a la Administración del Estado, a su organización y funcionamiento; al ejercicio de la función administrativa; y a las relaciones entre la Administración y los particulares, cualesquiera que puedan ser las otras normas del ordenamiento jurídico que se les apliquen. Y consecuentemente, al someterse a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las controversias derivadas de todos los contratos estatales, ésta adquiere la connotación subjetiva de fuero judicial reservado a la

17. RODRIGUEZ, Gustavo Humberto, *Los principios generales del derecho en la contratación administrativa*, Bogotá 1989, pp. 34 y siguientes.

18. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón, *op.cit.* Tomo I, p.667.

Administración Pública y a su actividad. En la materia, por tanto, la consolidación del contencioso-administrativo y, por tanto, de Derecho Administrativo, puede considerarse como progresiva y definitiva. No hay que olvidar que antes del Decreto 528 de 1964, y conforme al régimen de la Ley 167 de 1941, las resoluciones administrativas que tuvieran origen en un contrato estatal estaban excluidas de la jurisdicción contencioso-administrativa. Fue, por tanto, en 1964, que el contencioso contractual originado por controversias derivadas de los contratos administrativos celebrados por las entidades públicas, se adscribió a la jurisdicción contencioso-administrativa, atribuyéndose a los tribunales de la jurisdicción ordinaria el conocimiento de los conflictos derivados de contratos de Derecho Privado de la Administración. Luego, el Decreto N° 222 de 1983, además de definir los contratos administrativos, también sometió a la jurisdicción contencioso-administrativa las controversias originadas de contratos de Derecho Privado de la Administración que incluyeran la cláusula de caducidad ¹⁹.

Toda esta progresión del Derecho Administrativo y de la jurisdicción contencioso-administrativa se ha venido a completar ahora, con la Ley 80 de 1993, que atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa toda la materia relativa a los contratos estatales, sea cual fuere su objeto, las cláusulas que contengan y la preponderancia o no de un determinado régimen jurídico, de Derecho Público o de Derecho Privado, que le sea aplicable. En nuestro criterio, esta unificación de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, en materia de contratos del Estado, con la eliminación definitiva del ordenamiento jurídico de la distinción entre contrato administrativo y contrato de Derecho Privado de la Administración, lejos de atentar contra nuestra disciplina o pretender privatizarla, lo que ha producido es su afianzamiento, respondiendo a la situación general que puede apreciarse en la materia, en el panorama jurídico contemporáneo.

19. BETANCOURT JARAMILLO, Carlos, *Derecho Procesal Administrativo. En concordancia con la nueva Constitución*, Medellín, 1993, pp. 47 y 578 y siguientes; 492 y siguientes.

INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN Y EL PROCURADOR

Humberto Briceño León

Profesor de Derecho AdministrativoUCV

Para insertarse en el orden económico internacional, Venezuela debe guiarse, en lo jurídico, por ideas que orienten hacia la apertura de los mercados y hacia la disminución de restricciones para el intercambio comercial y la circulación de bienes en general. Por ello, deberíamos tener una concepción normativa cónsona con la economía mundial, dirigida a integrarnos en el ordenamiento económico internacional que regula el actual intercambio económico global.

En sentido opuesto al movimiento económico mundial y contrario a nuestra opinión, es la que emitiera el Procurador General de la República el 19 de diciembre de 1996 con relación a la Inmunidad de Jurisdicción del Estado venezolano. En esa opinión, el Procurador concluyó: “De las consideraciones que anteceden se evidencia que resulta contrario a la Constitución de la República la inclusión en los contratos de crédito público la cláusula de renuncia expresa por el Estado Venezolano del privilegio de inmunidad de jurisdicción”.

Ciertamente, se ha admitido como parte de la noción de soberanía de un Estado el que no esté sujeto, en principio, a la jurisdicción de otro Estado. En efecto, la Constitución de 1947 y la vigente de 1961 adoptaron el sistema de inmunidad de jurisdicción relativa, según el cual no todo Contrato de Interés Público es inmune a la jurisdicción de otros estados. Así, el privilegio operaría ante la presencia en el contrato de aspectos que importen directamente a la soberanía venezolana (*Acta Iure Imperii*). Por otro lado, el ámbito de lo no soberano, como la participación en la vida económica en general, en forma semejante a como lo hace un particular, podría someterse a la jurisdicción de otro Estado. Este concepto de inmunidad relativa o restringida es el que contiene el artículo 127 de nuestra Constitución. En efecto, el constituyente dispuso: “En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada...”. De ese modo, impuso expresamente la Constitución la tesis de inmunidad relativa o restringida para el Estado venezolano. Así, cualquiera sea la noción que se tenga sobre Contratos de Interés Público, resulta indiscutible que es voluntad expresa del constituyente la posible existencia de Contratos de Interés Público para los cuales sería improcedente, por su naturaleza, la incorporación de la cláusula de inmunidad de jurisdicción. Ante tal expresión de nuestra Ley Fundamental no podría doctrina alguna, al interpretar la noción de Contratos de Interés Público, “frustrar el pensamiento del constituyente”. En efecto, la renuncia permitida por la Constitución, y por ello el área de la relatividad de la inmunidad, es aquella que corresponde a contratos que aunque de interés público no están vinculados a aspectos directamente relacionados con la soberanía del Estado venezolano.

La concepción de inmunidad absoluta de los estados se ha reducido drásticamente luego del resquebrajamiento del comunismo. Por ello, cuando se trata del ejercicio clásico de la soberanía, como el empleo de las fuerzas armadas, por ejemplo, se puede invocar exitosamente la cláusula de inmunidad de jurisdicción. Efectivamente, así ocurrió en una demanda de los propietarios de unos barcos en tribunales norteamericanos, ante los cuales Argentina exitosamente alegó en 1989 la inmunidad soberana con motivo de unos supuestos daños que se habían causado.

En su dictamen, el Procurador opina que las operaciones de crédito público, por su naturaleza, no permiten renuncia a la inmunidad de jurisdicción, haciendo suya la

opinión expuesta en 1979 por el profesor Alfredo Morles H., quien a su vez se basó en una opinión de 1940 del Dr. Albert Schoo. El profesor Morles afirmó: "Ahora bien, con motivo de los empréstitos exteriores prácticamente todos los estados afirman la tesis de inmunidad de jurisdicción, por lo cual no puede pensarse que la naturaleza de estos contratos admitan una cláusula de renuncia de este tipo". Medio siglo después de la opinión de Schoo y a casi 20 años de la de Morles, no puede repetirse esa obsoleta afirmación. La situación jurídico-económica actual es opuesta a la de aquel momento. Hoy los estados afirman la tesis de la inexistencia de la inmunidad de jurisdicción para los empréstitos exteriores. En efecto, el criterio doctrinal actual indica que los contratos que se generan en los mercados financieros a los que un Estado acude, como lo hace una empresa privada, con objetivos de liquidez, no se ubican en el ámbito de lo soberano. El solo interés público de estos contratos no es suficiente, de acuerdo con esta doctrina, para sustentar el alegato de inmunidad de jurisdicción (Derecho Económico Internacional, Matthias Herdegen, 1994). También la Corte Suprema de Justicia de U.S.A. en 1992, en el caso República de Argentina vs. Weltover Inc., sentenció que no tenía el carácter de acto de soberanía la emisión que el Banco Central de Argentina hizo de unos títulos de la deuda en dólares americanos. Leyes de algunos países, como el Acta de Inmunidad de Soberanía Extranjera de USA de 1976 y el Acta Británica de Inmunidad de los Estados de 1978, imponen una lista de las actividades que no se pueden tener como soberanas, señalando entre otras la relativa a los préstamos; cosa semejante hacen tanto el proyecto de Convención de la Comisión de Derecho Internacional para la Inmunidad de los Estados de 1991, como el Acuerdo Europeo para la Inmunidad de los Estados de 1990. Tampoco la Corte Constitucional Alemana admitió el alegato de inmunidad que Irán basó en la importancia que para su presupuesto tenían los créditos bancarios de una sociedad petrolera estatal iraní (BVerfGE 64,1-44).

Así, vemos que la más moderna y calificada tendencia universal acepta la tesis de la inmunidad relativa y la posibilidad de inaplicación de dicha inmunidad de jurisdicción a los empréstitos públicos. También nuestra Procuraduría General de la República sostenía esa moderna posición hasta que emitió el dictamen del que disintimos. Un acto del Procurador rectificando, indicaría al mundo que Venezuela continúa el camino de la modernidad y la apertura, acorde con el signo de los tiempos.

LA PERSONALIDAD JURIDICA DEL DISTRITO FEDERAL VENEZOLANO*

Jorge Luis Suárez M.
Abogado

I. CONSIDERACIONES GENERALES

En la Ley Orgánica del Distrito Federal aparece una disposición que establece que éste es una persona jurídica, con patrimonio propio e independiente.

La Constitución Nacional nada dijo respecto a la personalidad jurídica del Distrito Federal. Sólo expresó que sería organizado por leyes orgánicas por lo que al leer esta disposición surge la duda si el Constituyente de 1961 quiso conceder realmente personalidad jurídica a un territorio que sirve de sede de los poderes públicos de la República que a su vez tiene personalidad jurídica.

Quizás esta disposición de la Ley Orgánica del Distrito Federal es, al igual como sucedió con algunas facultades del gobernador del mismo Distrito que fueron anuladas por la Corte Suprema de Justicia, producto del desconocimiento que existe en Venezuela sobre la naturaleza jurídica del Distrito Federal. Se tiende a asimilar a este territorio con los Estados que en el año 1864 formaron el Estado Federal venezolano.

Posiblemente todo ello se debe a que en la práctica el Distrito Federal ha funcionado como los Estados ya que éstos nunca han disfrutado de la autonomía e independencia a que tienen derecho constitucionalmente. Estos han funcionado, pese a ser personas jurídicas, como territorios del Poder Central, totalmente manejados por éste, como es el Distrito Federal.

Esta gran confusión sobre la naturaleza jurídica del Distrito Federal la observamos recientemente con ocasión de la promulgación de la Ley sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado cuando muchos personajes públicos, incluyendo personas ligadas al medio jurídico, reclamaron airadamente la injusticia cometida contra el Distrito Federal por no concederle “su derecho” a elegir a sus gobernadores. Para muchos de ellos, el Distrito Federal y los Estados de la República son la misma cosa de modo que si éstos podían elegir a sus gobernadores por qué el Distrito Federal no lo podía hacer también.

Posiblemente por el desconocimiento que en Venezuela se tiene sobre lo que debe ser el Distrito Federal, se le concede personalidad jurídica expresa por ley especial y en cambio con las Dependencias Federales, que tienen similar naturaleza jurídica aunque diferente objeto y origen, no se hace lo mismo y siguen teniendo legalmente las características que muy probablemente el Constituyente quiso darle al Distrito Federal, todo lo cual acrecienta la duda aun más.

Por estas razones vale la pena analizar detenidamente si realmente la Constitución de 1961 consideró que el Distrito Federal debía tener personalidad jurídica. Esto es un hecho relevante desde el punto de vista jurídico porque, de ser así, procedería un recurso de inconstitucionalidad contra esa disposición de la Ley Orgánica del Distrito Federal que, sin estudiar a fondo la naturaleza jurídica del Distrito Federal, consideró que éste es una persona jurídica.

*. Trabajo presentado en el Curso de Teoría General de las Personas Públicas, maestría de Derecho Administrativo en la U.C.A.B., a cargo del Profesor Enrique Sánchez Falcón.

II. ASPECTOS HISTORICOS DEL DISTRITO FEDERAL

Nos dice Marco-Aurelio Vila en su interesante libro *Aspectos Geográficos del Distrito Federal* que “La antigua provincia de Caracas se puede ver, por una parte, como la gran célula generatriz de la nación venezolana; por otra, puede considerársele como el organismo de donde surgió, al perfeccionarse la división territorial del país, el Distrito Federal”.

La denominación Federal, según este autor, “tiene raigambre en la división político-administrativa del país. La autonomía de las provincias tanto las que ya existían en el Siglo XVII como las creadas en 1810, dio lugar a que se realizara el primer pacto federal en el Congreso de 1811. En la Constitución Federal de este año (21 de diciembre de 1811) se expresaba claramente que el Poder Ejecutivo Federal sería ejercido por tres individuos elegidos popularmente con una duración en sus funciones de cuatro años y con residencia en la Ciudad Federal. La existencia de una Ciudad Federal creemos que se ha de ver como el antecedente histórico de la idea que en su día tomó forma, del actual Distrito Federal. Verdad es que por la ley de 9 de enero de 1812 se erigía Valencia como Ciudad Federal, Por esta ley, la Ciudad Federal comprendía el territorio “...que hasta hoy ha estado sujeto a la administración espiritual del cura párroco de Valencia y los dos pueblos suburbios de Tocuyito y Naguanagua...”. Si bien se hablaba de ciudad, por la extensión del territorio indicado “y por los grandes espacios libres que por aquel entonces separaban Valencia, Tocuyito y Naguanagua, mejor le hubiera servido la clasificación de Distrito.

La Guerra de la Independencia hizo efímera la Constitución de 1811 y la Ley que se ha citado de 1812.

Por la Constitución firmada el 15 de agosto de 1819, se estableció una República unitaria en contra de los principios federales de 1811. Por consiguiente, no resultaba posible la existencia de un territorio federal con función capitalina. No obstante, la semilla esperaba el correr de la historia para germinar.

Por decreto del Congreso de 3 de octubre de 1830, se eligió por capital provisional de Venezuela a Valencia; por decreto del 25 de mayo de 1831 al que se puso el Cúmplase el 30 del mismo mes, se designó como capital de la República a Caracas.

La Asamblea Constituyente de los Estados Unidos de Venezuela surgida del movimiento federativo triunfante, sancionó el 29 de febrero de 1864 la creación del Distrito Federal.

El General Falcón, por decreto de 9 de marzo de 1864, había establecido en Caracas la capitalidad del Distrito Federal que en un principio quedó constituido por tres departamentos: Libertador (Caracas); Vargas (La Guaira) y Aguado (Maiquetía). Se trató de una división provisional.

Posteriormente, por decreto de 5 de julio de 1877, se dividió en los departamentos Bolívar y Miranda, los cuales, más tarde, recibieron los nombres de Libertador y Vargas.

Un decreto de fecha 31 de octubre de 1867 organizó el Distrito Federal eliminando su legislatura y quedando su gobernación subordinada al Ministerio del Interior y Justicia.

El Distrito Vargas del Estado Miranda pasó a formar parte del Distrito Federal en calidad de Departamento, el 2 de julio de 1900 y a este departamento se le anexaron por decreto del 2 de julio de 1902, los municipios Caruao, Caraballeda y Naiguatá. Con anterioridad, el Distrito Federal estaba sólo formado con Caracas y las parroquias de Antímano, Macarao, La Vega, El Valle, El Recreo y Macuto.

El Distrito Federal de acuerdo con la Constitución de 1906, estuvo integrado además de los Departamentos Libertador y Vargas, por el territorio insular de Nueva Esparta, que recibió el nombre de Sección Oriental del Distrito Federal; por el Distrito Guaicaipuro (Los Teques, del Estado Miranda que se denominó Departamento Guaicaipuro

y por el Distrito Sucre del mismo estado con el nombre de Departamento Sucre. Resultaba realmente curioso que Nueva Esparta integrara el Distrito Federal; en cambio, bajo el aspecto geográfico y aun de relaciones humano-económicas, la anexión de los departamentos Guaicaipuro y Sucre era sin duda más razonable.

La Constitución sancionada el 4 de agosto de 1909 al crear de nuevo al Estado Nueva Esparta, lo separó del Distrito Federal. Igualmente, pasaron a depender del Estado Miranda los Departamentos de Guaicaipuro y Sucre con la denominación de distritos” .

Observa Allan Brewer-Carías en su texto *Instituciones Políticas y Constitucionales* que “Caracas ha sido tradicionalmente la capital de Venezuela desde que el Gobernador Juan de Pimentel trasladó la capital desde Coro a Caracas en 1577. Posteriormente creada la Capitanía General de Venezuela, en 1731, compuesta por el centro y parte del occidente del país; Caracas continuó siendo la capital; fue el Ayuntamiento capitalino el que, precisamente, provocó la declaración de Independencia en 1810.

En 1811 el Congreso de ese año fijó a Valencia como capital provisional, constituyéndose allí el gobierno el 3 de abril de 1812, trasladándose posteriormente a La Victoria, el 27 de abril de ese año. Meses más tarde, y en plena guerra de la independencia, al triunfar los realistas y caer la Primera República, el 30 de julio de 1812, la capital vuelve a ser Caracas.

El 8 de mayo de 1817, el Congreso de Cariaco designó a la ciudad de La Asunción, en la isla de Margarita, por capital provisional, siendo trasladada posteriormente a Angostura (hoy Ciudad Bolívar) por el Libertador, también como capital provisional, en noviembre del mismo año. En 1819, el Congreso de Angostura designó la ciudad del Rosario de Cúcuta por capital provisional de Colombia y allí se instala en enero de 1821. Ese mismo año, el primer Congreso Constituyente de la Gran Colombia designó a Bogotá la capital del gran Estado del cual formaban parte los actuales Estados de Colombia, Ecuador y Venezuela. Caracas fue la capital del Departamento de Venezuela.

Posteriormente, con motivo del movimiento de separación de Venezuela de la Gran Colombia, en cuya implementación jugó un papel importante la Municipalidad de Caracas en enero de 1830 se había establecido de hecho la capital en Caracas, habiendo sido trasladada posteriormente a Valencia y declarada como tal por el Constituyente venezolano de ese mismo año.

Posteriormente, por Decreto del Congreso de 25 de mayo de 1831, es erigida nuevamente Caracas como capital de la República y desde esa fecha, salvo en el segundo semestre de 1858 que se traslada la capital a Valencia, Caracas va a permanecer hasta nuestros días como capital de la República y asiento de los Poderes Nacionales.

Este carácter de la ciudad de Caracas como capital y sede de los Poderes Nacionales se va a regularizar a partir de 1864, con la erección del Distrito Federal en su territorio. A partir de esa fecha la evolución de Caracas y de su régimen municipal va a estar ligada al régimen del Distrito Federal, el cual puede analizarse en varias etapas según la existencia en él de un régimen municipal”.

Expresa Ernesto Wolf en su obra *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano* que “Cuando se creó el concepto federalista en los Estados Unidos, sufrió una excepción el principio y se dio una organización central a una porción neutral de su territorio para facilitar la instalación del gobierno federal. Los demás países americanos con sistema federalista, Argentina, Brasil, México y Venezuela, siguieron este ejemplo y la demarcación de esta porción neutral de su territorio ha ocupado una buena parte de su historia.

En Venezuela, tras ruinoso e infecunda guerra, se implantó el sistema federal en 1864. La Constitución de ese año establece la creación de un Distrito Federal por ley

especial. (...) Entre las obligaciones a que quedan comprometidos los Estados, se encuentra la de “ceder a la Nación el terreno que se necesite para el Distrito Federal, pero como no se procedió a instalar ese distrito en terreno despoblado se tomó una parte del entonces Estado Bolívar, antes Caracas.

Estas disposiciones están calçadas en la sección VIII, párrafo 17. del artículo primero de la Constitución de los Estados Unidos que da al Congreso Americano la facultad de “ejercer la legislación exclusiva sobre un distrito no mayor de diez millas cuadradas que. por cesión de algunos Estados y aceptación del Congreso, sea la residencia del gobierno de los Estados Unidos”. En virtud de esta facultad otorgada al Congreso Americano se fundó la ciudad de Washington en el Distrito Columbia, cesión de los Estados de Maryland y Virginia, para asiento del gobierno federal.

En Venezuela la recomendación de los constituyentes no llegó a realizarse. El terreno neutral y despoblado se hallaba a un paso, el desierto mismo los rodeaba, pero ellos vagaban en los lindes de la utopía. La tradición decidió en favor de la histórica ciudad de Caracas, cuna de Simón Bolívar y Andrés Bello, y nunca se construyó la capital romántica soñada por los ideólogos”.

Continúa Wolf diciendo más adelante que “Además de ser Caracas la metrópoli del país, razones históricas justifican su supremacía. Ya en la colonia, desde 1577, terminada ese año la guerra de conquista, Juan Pimentel fija en Caracas la capital de la provincia. Después de la independencia, separada Venezuela de la Gran Colombia, surge una rivalidad entre Caracas y Valencia; y tras formidable lucha entre Miguel Peña y Angel Quintero, el Congreso declara capital a Caracas”.

III. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DISTRITO FEDERAL

En Venezuela, como en los demás países americanos que adoptaron el sistema federal —Estados Unidos de América, México, Brasil y República Argentina— se decidió que el asiento de los órganos supremos del Poder Nacional no se situase en uno de los Estados, sino en un territorio que, por su dependencia de la autoridad federal, se llamaría Distrito Federal. La razón de la creación de un Distrito así denominado en los nombrados países y en Venezuela, según J. M. Hernández Ron, citado por Eloy Lares Martínez, ha sido con el propósito de evitar los conflictos que pudiera generar la coexistencia en una misma circunscripción judicial de los poderes de la Nación y de un Estado autónomo.

Con fecha 29 de febrero de 1865, la Asamblea Constituyente dictó una resolución por la cual el territorio comprendido dentro de los Departamentos de Caracas, Maiquetía y La Guaira, de la antigua provincia de Caracas, quedó provisionalmente erigido en Distrito Federal.

En la primera Constitución dictada después de la Guerra de los Cinco Años, sancionada por la referida Asamblea el 28 de marzo de 1864, se dispuso que incumbía a la Legislatura Nacional (lo que hoy se denomina Congreso) erigir y organizar el Distrito Federal en un terreno despoblado que no excedería de diez millas cuadradas y en el que se edificará la capital de la Unión; que ese distrito sería neutral, no practicaría otras elecciones que las que la ley determinase para su localidad. De este modo, el constituyente venezolano seguía el ejemplo de Estados Unidos de América en lo tocante a la creación del Distrito Columbia.

En la misma Carta Fundamental, los Estados se obligan a ceder a la Nación el terreno que se necesite para el Distrito Federal.

Este tratamiento constitucional para el Distrito Federal se mantuvo en la Constitución de 1874 por lo que continuó bajo un régimen de carácter provisorio y la Constitución de 1881, a pesar de continuar atribuyendo a la Legislatura Nacional la facultad de erigir al Distrito Federal, estableció como atribución del Presidente de los

Estados Unidos de Venezuela “organizar el Distrito Federal y funcionar en él como primera autoridad civil y política establecida por esta Constitución”, lo cual se continuó consagrando en la Constitución de 1891 y fue todavía mejor precisado en las Constituciones posteriores.

Tal como lo dice Brewer-Carías, “la Constitución de 1893 puede decirse que inició el proceso de constitucionalización del Distrito Federal, cuyo régimen estaba regulado hasta ese momento básicamente por decretos y abre la etapa en la cual se establece la autonomía municipal del Distrito. Ya no se dejó la erección provisional del Distrito Federal al Ejecutivo Nacional sino que se declaró: “Los Estados que forman la Unidad venezolana son autónomos e iguales en entidad política; y se obligan: a ceder a la Nación. para el Distrito Federal, un terreno despoblado que no exceda de cien kilómetros cuadrados, en el cual se edificará la ciudad capital de la Unión. Por ahora dicho Distrito será la ciudad de Caracas, con sus parroquias foráneas. Por otra parte, no sólo correspondía al Congreso de los Estados Unidos de Venezuela la erección del Distrito, sino su organización, siendo sólo competencia del Presidente de la Unión “administrar el Distrito Federal, según la ley, y funcionar en él como primera autoridad civil y política”.

Expresa Brewer-Carías que “A partir de la Constitución de 1901, el Constituyente renuncia definitivamente a la ilusoria idea que había dominado con mayor o menor intensidad en las Constituciones posteriores a 1864, de erigir el Distrito Federal en una zona despoblada distinta del Valle de Caracas, y al contrario, estableció como una de las bases de la Unión, a la cual se obligaron los Estados Federados, de “ceder a la Nación para el Distrito Federal la ciudad de Caracas, que será la capital de la Unión...”.

La Constitución de 1904 perfeccionó definitivamente esta norma al consagrar que “el Distrito Federal, que será organizado por ley especial, se compondrá de los Departamentos Libertador, Vargas, Guaicaipuro y Sucre y la Isla de Margarita”. Se trató según Brewer “de la incorporación, por primera vez al texto constitucional, de la expresión territorial del Distrito, además con amplitud metropolitana”.

Para Brewer la importancia de la Constitución de 1901 en la evolución institucional del régimen de gobierno del Distrito Federal “es la consagración que en ella se hizo de la autonomía del Municipio del Distrito. En efecto, el artículo 54 de la misma consagró entre las atribuciones del Congreso de los Estados Unidos de Venezuela, lo siguiente: “Dictar la ley constitutiva del Distrito y Territorios Federales y sus respectivas leyes electorales”, con la aclaratoria de que el Distrito “tendrá un Concejo Municipal, autónomo en lo referente a su administración”.

Por otra parte, la Constitución de 1901 continuaba estableciendo como atribución privativa del Presidente de la República “ejercer, según la ley, la superior autoridad civil y política del Distrito Federal, por medio de un Gobernador de su libre elección y remoción, que refrendará sus actos”.

Se continuaba consagrando entonces la dicotomía entre las funciones administrativas que correspondían a un Concejo Municipal, y las funciones civiles y políticas que las ejercía un Gobernador como órgano del Presidente de la República. Por ello, la propia Constitución exigió que la ley que regulara el régimen del Distrito debía determinar la manera como las atribuciones del Municipio no entrabaren “la libertad de acción política de que deben disponer el Ejecutivo y demás altos Poderes Federales en él residentes”.

En la Constitución de 1904 se regularon las consecuencias del régimen autonómico del Distrito Federal así: “En el Distrito Federal la ley consagrará la autonomía del Municipio en lo económico y administrativo, y determinará como haya de ejercer sus atribuciones de conformidad con los preceptos de esta Constitución, de modo que no se entrase la libertad de acción política de los Poderes Federales que en aquél residen”.

Sin embargo, se estableció expresamente que “en los casos de guerra su primera autoridad civil y política asumirá la administración de los ramos mencionados”. Esto conllevaba alguna contradicción con la norma de la misma Constitución que establecía como atribución del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela “administrar el Distrito Federal, según la ley, y funcionar en él como Primera Autoridad Civil y Política”. Iguales disposiciones consagró la Constitución de 1909.

A partir del Estatuto Constitucional Provisorio de 1914 y hasta 1936, se eliminó del texto constitucional la consagración de la autonomía del Municipio del Distrito Federal. En efecto, en los textos constitucionales de este período sólo se estableció como atribución del Presidente de la República, con ligeras variaciones, “administrar el Distrito Federal según la ley y funcionar en él como Primera Autoridad Civil y Política”. Se aclaró sin embargo en dichos textos que la ley que regulara el régimen del Distrito Federal debía determinar *cómo* debía ejercer sus atribuciones el Municipio de modo que no entrabara “la libertad de acción política de los altos Poderes Federales” que en él residían.

La Constitución de 1936 estableció que el Distrito Federal será organizado por ley especial y se compondrá de los Departamentos Libertador y Vargas. “Deberá quedar a salvo en la ley especial la acción política del Poder Federal, de modo que ésta no sea entrabada” agregó. También dispuso esta Constitución que “La Municipalidad del Distrito Federal, como todas las demás de la República, será completamente autónoma e independiente del Poder Federal en lo relativo a su régimen económico y administrativo y podrá establecer libremente su sistema rentístico”.

En la Constitución de 1936 se consagró además como atribución del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela: “Ejercer según la ley, la superior autoridad civil y política del Distrito Federal, por medio de un Gobernador de su libre elección y remoción”, siendo éste además el órgano legal del Presidente “en lo relativo a la administración del Distrito”.

La Constitución de 1947 consagró en líneas generales, el mismo régimen para el Distrito Federal que determinaba la Constitución de 1936. Eliminó, sin embargo, de su articulado la mención especial a todo Distrito Federal, de que el régimen de éste debía ser de tal naturaleza de modo que no se viera entrabada la acción del Poder Federal que en él tiene su sede, limitándose a señalar que en la ley especial que organizará el Distrito debía “dejarse a salvo la autoridad del Poder Municipal en lo que respecta a su régimen económico y administrativo”.

Al contrario, la Constitución de 1953 sí consagraba la posibilidad de que la ley estableciera “un régimen especial” para el régimen municipal del Distrito, aun cuando en general establecía para el mismo el régimen común a todas las municipalidades de la República.

La Constitución vigente se limita a establecer que el Distrito Federal y los Territorios Federales serán organizados por leyes orgánicas, en las cuales se dejará a salvo la autonomía municipal, aun cuando se precisa que la ciudad de Caracas es la capital de la República y el asiento permanente de los órganos supremos del Poder Nacional. Actualmente, continúa siendo competencia del Poder Nacional la organización y régimen del Distrito Federal y del Presidente de la República “nombrar y remover los gobernadores del Distrito Federal y de los Territorios Federales”.

En la evolución constitucional del Distrito Federal se observa una clara intención de los constituyentes desde 1864 hasta 1961 de crear un territorio neutral donde los Poderes Nacionales tuvieran su sede, pero siempre con un régimen municipal que se organizara de manera que no entrabara la gestión e independencia del Poder Central. Por eso, no parece lógico pensar que la intención del Constituyente de 1961 fue conceder personalidad jurídica al Distrito Federal porque no luce precedente que los poderes públicos de la República, teniendo ésta personalidad jurídica, tenga su sede en

un territorio que a su vez tenga personalidad jurídica. La intención de los constituyentes desde 1864 hasta 1961 fue establecer un territorio del Poder Central para que le sirviera de sede pero sin la autonomía e independencia que la historia y las mismas constituciones concedieron a los Estados y municipios, además de la misma República.

La evolución constitucional nos muestra que jamás el constituyente le dio personalidad jurídica al Distrito Federal. Al contrario, se estableció expresamente en casi todas las Constituciones que el régimen municipal del Distrito Federal debía organizarse de manera que no entrabare la gestión de los Poderes Nacionales. La concesión de personalidad jurídica al Distrito Federal pudiera haberse considerado como una posibilidad de entramamiento de las funciones del Poder Federal por influencia del ambiente local y por ello quizás no estableció expresamente tal personalidad jurídica a este Distrito, como si lo hizo con los Estados y municipios.

IV. ORIGEN DEL ARTICULO 4° DE LA LEY ORGANICA DEL DISTRITO FEDERAL

El artículo 4° de la vigente Ley Orgánica del Distrito Federal, a través del cual se le concede expresa personalidad jurídica al Distrito Federal, aparece por primera vez en la del 2 de julio de 1986. Al igual que la ley del 17 de diciembre del mismo año, actualmente vigente, dispone el artículo 4° de esa ley que “tanto el Distrito Federal como los Municipios Libertador y Vargas son personas jurídicas, con patrimonio propio e independientes”.

La Ley Orgánica del Distrito Federal del 2 de julio de 1986 derogó la misma ley de fecha 14 de octubre de 1936. En esta última, nada se expresa sobre la personalidad jurídica del Distrito Federal. Solamente dispone que el Presidente de los Estados Unidos de Venezuela es la Primera Autoridad Civil y Política del Distrito Federal, quien la ejercerá por medio de un gobernador de su libre elección y remoción. También dispuso esta ley que el gobernador del Distrito Federal “será el órgano inmediato del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela en todo lo referente al Régimen Civil y Político”.

La Ley Orgánica del Distrito Federal del 14 de octubre de 1936 fue dictada en ejecución de la Constitución Nacional de 1936 que tampoco concedía personalidad jurídica al Distrito Federal. Al contrario, establecía una serie de disposiciones sobre el Distrito Federal que hacen deducir que la intención del constituyente era la de considerar al Distrito Federal como un territorio del Poder Central sin independencia ni autonomía.

Dispuso el artículo 6° de la Constitución de 1936 que “El Distrito Federal será organizado por ley especial y se compondrá de los Departamentos Libertador y Vargas”. Luego agregó que “Deberá quedar a salvo en la ley especial la acción política del Poder Federal, de modo que ésta no sea entrabada”.

La Constitución de 1936 estableció expresamente la autonomía e independencia de los Estados y municipios y refiriéndose específicamente a la municipalidad del Distrito Federal dispuso que “como todas las demás de la República, será completamente autónoma e independiente del Poder Federal en lo relativo a su régimen económico y administrativo” ya que el régimen civil y político estaba en manos del Ejecutivo Nacional, léase *Presidente de la República, a través del Gobernador del Distrito Federal*.

Al igual que la Constitución de 1961, la de 1936 estableció que los límites del Distrito Federal con los Estados vecinos podrá ser modificados mediante convenios que con los gobiernos de éstos celebre el Poder Ejecutivo Federal y aprueben el Congreso Nacional y las legislaturas de los respectivos Estados. Es decir, constitucionalmente el Distrito Federal no tiene capacidad jurídica para firmar convenios sino que en el caso de que ellos se suscriban, será la República quien lo haga en interés del Distrito Federal.

Como puede observarse, la Ley Orgánica del Distrito Federal no concedió expresamente personalidad jurídica al Distrito Federal, basada en la Constitución del mismo año que no consideró a éste como un territorio autónomo e independiente, y como si lo hizo con los Estados de la República y los municipios. Se deduce que el constituyente consideró al Distrito Federal como un territorio del Poder Central donde éste ejercería sus facultades pero sin personalidad jurídica hasta el punto que en caso de modificaciones de sus límites, los convenios serían firmados en lo que respecta al Distrito Federal por el Poder Ejecutivo Federal.

Además, el constituyente de 1936 tuvo el cuidado de no quitarle efectividad a la acción política del Poder Federal, cuando estableció que en la ley especial debería quedar a salvo esta acción, de modo que ella no sea entrapada. Pareciera que la creación de un Distrito Federal autónomo podía lograr el efecto contrario, motivo por el cual no concedió la personalidad jurídica, como tampoco lo hizo la ley especial que se dictó en ejecución de estas disposiciones constitucionales.

La disposición del artículo 40 de la Ley Orgánica del Distrito Federal de julio de 1986, artículo del mismo número de la ley vigente, no parece lo suficientemente feliz por no tener un basamento constitucional claro. Teniendo este artículo una aparición original en 1986, cuando estaba vigente la Constitución Nacional de 1961 que establece preceptos similares a la Constitución de 1936 con respecto al Distrito Federal, no parece razonable la concesión de personalidad jurídica al Distrito Federal como veremos de seguidas.

V. LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL DISTRITO FEDERAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1961 Y OTRAS LEYES VIGENTES

Como hemos visto, de acuerdo con la vigente Ley Orgánica del Distrito Federal, tanto éste como los Municipios Libertador y Vargas son personas jurídicas, con patrimonio propio e independiente. Pero en realidad ¿fue intención del Constituyente de 1961 que el Distrito Federal tuviese tal personalidad jurídica? A eso vamos en esta parte del trabajo para observar, desde el punto de vista constitucional, la procedencia o no de la personalidad jurídica del Distrito Federal.

1. *La Constitución Nacional*

Para analizar este punto debemos ocurrir, haciendo abstracción de la concesión de personalidad jurídica por la Ley Orgánica del Distrito Federal, primero a la Constitución Nacional y luego a otras normas que indirectamente nos dan luces sobre la naturaleza jurídica de este territorio de la República.

A. El artículo 9° de la Constitución Nacional establece que “El territorio nacional se divide, para los fines de la organización política de la República, en el de los Estados, el Distrito Federal y las Dependencias Federales”.

B. El artículo 10 dispone que “Los Estados podrán fusionarse, modificar sus actuales límites y acordarse compensaciones o cesiones de territorio mediante convenios aprobados por sus Asambleas Legislativas y ratificados por el Senado. Las modificaciones de límites, compensaciones o cesiones de territorio entre el Distrito Federal o los Territorios o Dependencias Federales y los Estados podrán realizarse por *convenios entre el Ejecutivo Nacional y los respectivos Estados*, ratificados por las correspondientes Asambleas Legislativas y por el Senado”. (Subrayados nuestro).

De esta transcripción podemos deducir que el Distrito Federal por sí solo no puede suscribir convenios de cesión, compensación o modificación de sus límites, sino que, en el caso de realizarse tales convenios, será la República, por órgano del Poder Ejecutivo Nacional, vale decir el Presidente de la República, quien actuará en interés del Distrito

Federal por ser un territorio manejado y administrado por el Poder Central. De allí su nombre de Distrito Federal

C. El artículo 12 de la Constitución Nacional establece que “El Distrito Federal y las Dependencias Federales serán organizados por leyes orgánicas, en las cuales se dejará a salvo la autonomía municipal”.

Para organizar el Distrito Federal, se dictó el 15 de julio de 1986 la Ley Orgánica del Distrito Federal, la cual fue reformada parcialmente por ley del 30 de diciembre del mismo año que entró en vigencia el 1° de enero de 1987 y derogó la Ley Orgánica del Distrito Federal del 14 de octubre de 1936, reformada el 27 de julio de 1937 y la arriba mencionada de julio de 1986.

D. El artículo 16 de la Carta Magna dispone que “Los Estados son autónomos e iguales como entidades políticas. Están obligados a mantener la independencia e integridad de la Nación; y a cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República”.

En este artículo se establecen las características de autonomía de los Estados de la República, lo cual, de acuerdo con nuestra historia, conlleva la existencia de la personalidad jurídica de los mismos. Expresamente se establece que los Estados son autónomos lo cual implica una serie de derechos establecidos en los artículos subsiguientes que no tiene el Distrito Federal, por lo menos constitucionalmente.

El establecimiento del Estado Federal en Venezuela en la Constitución de 1864 significó la declaración de Estados independientes por parte de las entonces Provincias de Apure, Aragua, Barcelona, Barinas, Barquisimeto, Carabobo, Caracas, Cojedes, Coro, Cumaná, Guárico, Guayana, Maracaibo, Maturín, Mérida, Margarita, Portuguesa, Táchira, Trujillo y Yaracuy, las cuales se unieron para formar los Estados Unidos de Venezuela. Desde entonces, tales Estados tienen características de autonomía, independencia e igualdad, y conservan en toda su plenitud la soberanía no delegada al Poder Federal. Desde entonces, con ligeras variantes, los Estados tienen personalidad jurídica derivada de las características antedichas.

E. El artículo 25 de la Constitución Nacional establece que “Los Municipios constituyen la unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional. *Son personas jurídicas* y su representación la ejercerán los órganos que determine la ley”. (Subrayado nuestro).

Al igual que con los Estados, la Constitución estableció expresamente la autonomía y la consiguiente personalidad jurídica de los municipios, constituyendo la unidad política primaria de la organización nacional. Entonces, si con los Estados y los municipios lo estableció expresamente, ¿por qué motivo no lo hizo con el Distrito Federal? La Constitución Nacional solamente se limitó a decir que la organización del Distrito Federal será realizada por leyes orgánicas. De allí a pesar que en esa organización éste deba tener personalidad jurídica es ciertamente una deducción muy subjetiva del legislador.

F. Para los Estados, la Constitución Nacional establece la posibilidad, la cual ahora es una realidad, de elegir y remover a sus gobernadores, de acuerdo con los principios consagrados en su artículo 3° que dispone que “El gobierno de la República de Venezuela es y será siempre democrático, representativo, responsable y alternativo”.

En el Distrito Federal tal posibilidad de elegir y remover a su gobernador no existe. En éste será siempre el Presidente de la República quien nombrará y removerá al gobernador, de acuerdo con la atribución establecida en el numeral 17 del artículo 190 de la Constitución. Es de hacer notar que por disposición expresa, la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores *sólo* se aplica a los Estados y no al Distrito Federal ni a los Territorios y Dependencias Federales.

G. Cuando conocemos las características de los Estados y municipios vemos. que son distintas a las del Distrito Federal ya que, en oposición a éstos, el órgano ejecutivo

de aquéllos tiene a su cargo el gobierno y la administración de cada Estado o municipio. De acuerdo con el artículo 17 de la Constitución Nacional, es de la competencia de cada Estado “La organización de sus poderes públicos (...). 2° La organización de sus municipios y demás entidades locales (...). 5° La organización de la policía urbana y rural (...). *Todo lo que no corresponda de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal*”. (Subrayado nuestro).

Siguiendo la doctrina y filosofía de un Estado Federal, los Estados mantienen, aun cuando formen parte de la República, su competencia y autonomía en aquellas materias que la Constitución expresamente no las haya otorgado al Poder Nacional o al Poder Municipal.

Ninguna de estas características de autonomía e independencia las tiene el Distrito Federal ya que es un territorio en el cual el Poder Central mantiene poder de decisión y administración, hasta el punto que la propia Ley Orgánica del Distrito Federal vigente dispone que el Presidente de la República ejercerá la superior autoridad civil y política del mismo, por medio de un gobernador.

H. Otras características del Distrito Federal que nos hace pensar que constitucionalmente no pareciera tener personalidad jurídica son las siguientes:

a. Es controlado por la Contraloría General de la República quien ejercerá la fiscalización de todos los ingresos y egresos de la hacienda distrital.

b. Corresponde al Congreso de la República legislar sobre las materias de competencia distrital.

c. Es representado judicialmente por el Procurador General de la República, aunque también puede ser representado por el Consultor Jurídico del Distrito Federal.

2. *Doctrina al respecto*

Como segundo paso para analizar este punto, debemos revisar la poca doctrina existente al respecto. Por ejemplo, el Dr. Eloy Lares Martínez cuando analiza las características del Gobernador del Distrito Federal nos dice: “El Presidente de la República es la primera autoridad civil y política del Distrito Federal. Ejerce sus funciones por medio del gobernador, de su libre nombramiento y remoción. *El gobernador es, pues, un órgano o agente del Presidente de la República*”. (Subrayado nuestro).

Esta expresión de órgano de Eloy Lares Martínez tiene una significación muy importante ya que, según José Guillermo Andueza “Los órganos del Estado no tienen personalidad jurídica, ya que carecen de fines propios. El fin que deben alcanzar los órganos del Estado es el fin que se ha propuesto el poder del Estado”.

J. M. Hernández Ron en su *Tratado Elemental de Derecho Administrativo* señala: “La razón de la creación de un distrito así denominado en los nombrados países y en Venezuela, ha sido con el propósito de evitar los conflictos que pudiera generar la coexistencia en una misma circunscripción territorial, de los poderes de la Nación y de un Estado autónomo”. Esta afirmación de Hernández Ron nos enseña porque al constituyente no le pareció conveniente constituir una persona jurídica llamada Distrito Federal luce a todas luces contraproducente porque hace que coexistan en un mismo territorio el Poder Central de una República con personalidad jurídica y un Distrito Federal, también persona jurídica, éste con muchas de las características de un Estado autónomo, lo cual pudiera entorpecer la independencia y relieve de los poderes nacionales, aunado al hecho de la existencia, adicionalmente, de municipios que también tienen personalidad jurídica.

Ernesto Wolf en su *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano* antes citado expresa: “Cuando se creó el concepto federalista en los Estados Unidos, sufrió una excepción el principio y se dio una organización central a una porción neutral de su

territorio para facilitar la instalación del gobierno federal. Los demás países americanos con sistema federalista, Argentina, Brasil, México y Venezuela, siguieron este ejemplo y la demarcación de esta porción neutral de su territorio ha ocupado una buena parte de su historia”.

Más adelante este autor agrega: “El Distrito Federal no constituye la única excepción al sistema federal, de la teóricamente pronunciada independencia regional, que admite la existencia de Estados que tienen sus propias leyes orgánicas y su propio gobierno local. Otra excepción son los Territorios y Dependencias Federales: la organización de éstos, como la del Distrito Federal, se rige por leyes que emanan del Congreso Nacional y su gobierno es nombrado y dependiente del Ejecutivo Nacional (...). Como en el Distrito Federal, en los territorios la autonomía local se restringe en favor del Poder Central. Pero la razón es otra: *en el Distrito Federal, el más densamente poblado y más civilizado de todo el país, el menoscabo de la autonomía se hace para dar más relieve e independencia al Poder Central, para sustraerlo de posibles influencias del ambiente local*; en los Territorios, el Poder Central interviene con relucencia y solamente por falta de personas cultas que puedan formar un gobierno autónomo en la región”. (Subrayado nuestro).

Esta interesante opinión de Ernesto Wolf nos ayuda a deducir el motivo principal por el que el Distrito Federal constitucionalmente no tendría personalidad jurídica: de esta manera se evita que se vea afectada la autonomía del Poder Central en su propio territorio y con ello su independencia sale robustecida y sustraída de posibles influencias locales, especialmente por ser el Distrito Federal el más poblado y más culto de la República.

3. *El Código Civil Venezolano*

Para algunos la explicación de todo podría estar en el Código Civil por lo que, capítulo aparte, merece comentarse la disposición del artículo 19 del mismo Código. Según este artículo, “Son personas jurídicas y por lo tanto capaces de obligaciones y derechos: 1° La Nación y las Entidades políticas que la componen;...”.

La primera duda que surge al leer esta disposición es si el término “Entidades Políticas” incluye al Distrito Federal. Para determinar la verdadera extensión de este término, tenemos que hacer una interpretación histórica, en base al propio Código Civil y a la Constitución Nacional que es el cuerpo normativo que rige la organización del territorio del Estado venezolano.

La mención a la Nación y a las entidades políticas que la componen, dentro del Código Civil aparece por primera vez en el Código Civil de 1873. Ahora bien, cuando se promulgó este Código, se encontraba vigente la Constitución Nacional de 1864, la cual estableció el Estado Federal como forma de organización del Estado venezolano. En esta Constitución se entiende como “Entidades Políticas” a las provincias que se declararon Estados independientes y que se unieron para formar los Estados Unidos de Venezuela, las cuales eran las únicas entidades políticas que conformaban el territorio de Venezuela. Los municipios carecían de personalidad jurídica y el Distrito Federal aparecía como un simple proyecto a ser ejecutado en el futuro, cuando estableció como atribución de la Legislatura la de “Erigir y organizar el Distrito Federal, en un terreno despoblado que no excederá de diez millas cuadradas y en que se edificará la ciudad capital de la Unión”. Según esta Constitución, el Distrito Federal sería neutral y sería provisionalmente designado por la Asamblea Constituyente. En esta Constitución, los Estados que formaron parte de la Unión venezolana “reconocen recíprocamente sus autonomías, *se declaran iguales en entidad política*, y conservan en toda su plenitud la soberanía no delegada expresamente en esta Constitución”.

Como tuvimos oportunidad de ver en la evolución constitucional del Distrito Federal, al establecerse el Estado Federal se dispuso como una obligación de los Estados que formaron la Unión Venezolana la de ceder a la Nación el terreno que se necesitare para el Distrito Federal. Para la Constitución de 1864 en su artículo 40, las únicas entidades políticas son las expresadas en el artículo 1º, es decir, las provincias que se unieron para formar el Estado Federal.

La verdadera constitucionalización del Distrito Federal, como la llama Brewer-Carías, comienza en 1893 cuando la Constitución de ese año declaró que el Distrito Federal estará “por ahora” en Caracas y dejó de ser su erección provisional facultad del Ejecutivo Nacional para convertirse en una disposición constitucional en la cual el Presidente de la Unión administraría el Distrito Federal y funcionaría en él como primera autoridad civil y política. Esta constitucionalización se perfeccionó en 1901 cuando el constituyente renuncia definitivamente a la ilusoria idea que había dominado con mayor o menor intensidad, como bien lo dice Brewer, desde 1864. En 1901 se incorporó por primera vez al texto constitucional la expresión territorial del Distrito Federal con amplitud metropolitana, además de que se consagró la autonomía del Municipio del Distrito.

Por ello, hablar del Distrito Federal como entidad política antes de 1893 es hacer una interpretación demasiado extensiva, porque hasta ese año, como vimos, éste era sólo un soñado proyecto en un territorio desdoblado cedido por los Estados de la Unión. En la Constitución de 1864, de donde debió el legislador del Código Civil de 1873 obtener la expresión “Entidades Políticas”, sobre todo cuando sabemos que tal término no es una repetición de ninguna disposición legal extranjera como lo expresa el “Código Civil de Venezuela” comentado por la Universidad Central de Venezuela, esta expresión sólo incluye a las provincias que se unieron y que se convirtieron en Estados autónomos, independientes y soberanos.

Respecto al punto que nos ocupa, el autor Luis Ignacio Bastidas en sus *Comentarios y Reparos al Proyecto de Código Civil* (Caracas, 1939), expresa que “Como en el tecnicismo constitucional, las entidades políticas que componen la Nación son propiamente los Estados, podría alegarse con razón que no están incluidas las municipalidades. (...) Me parece, pues, que el N° 1 del artículo 19 del actual proyecto debe decir “La Nación, los Estados que la componen y las municipalidades. Seguramente, sí como yo creo, éstas no están incluidas en las entidades políticas que componen la Nación, si no se hace la adición, habrá que suponer incluidas las municipalidades en el segundo grupo; pero esta promiscuidad contraviene al propósito de la división que es seguramente reunir en el primer grupo las personas jurídicas públicas del orden político”.

Es decir, para este autor, a propósito del artículo 19 del Código Civil que establece que son personas jurídicas “La Nación y las Entidades políticas que la componen”, las únicas entidades políticas de las que habla este artículo son los Estados e incluso no le parece que deba incluirse a las municipalidades. Este último detalle no tiene importancia práctica por cuanto la Constitución Nacional concedió expresamente la personalidad jurídica a los municipios como ya vimos. Lo que vale la pena destacar de esta opinión es que cuando el Código Civil hace referencia a las entidades políticas que conforman la Nación se está refiriendo exclusivamente a los Estados y por interpretación extensiva a los municipios, pero nunca al Distrito Federal. Se evidencia que el Distrito Federal no es una de las entidades políticas a que se refiere el artículo 19 del Código Civil y no lo son en el sentido estrictamente constitucional, sino un territorio neutral del Poder Central, que sirve de sede a éste y depende exclusivamente de él. Lamentablemente las sugerencias del Dr. Bastidas no fueron escuchadas y el artículo 19 se colocó en el Código Civil tal como se había repetido desde el Código de 1873.

José Luis Aguilar Gorrondona, cuando hace referencia a las entidades políticas de las que habla el artículo 19 del Código Civil dice que éstas se refieren a “Las entidades

que componen el Estado, en particular los Estados de la Unión y las Municipalidades”. Esas entidades son las llamadas entidades públicas territoriales o “Corporaciones Territoriales”. La propia Constitución consagra expresamente la personalidad jurídica de los Municipios...”. Como puede observarse este autor opina que las entidades políticas a que hace referencia el artículo 19 del Código Civil son los Estados y los municipios y no incluye al Distrito Federal.

4. Conclusiones

Podemos concluir de todo lo analizado en los apartes anteriores que existen muchos argumentos para pensar que, constitucionalmente hablando, el Distrito Federal no tiene personalidad jurídica y que la concesión de ésta por la Ley Orgánica que lo rige fue un error ya que contradice la intención del constituyente desde 1864, de establecer un territorio neutral donde el Poder Central pueda realizar sus funciones sin menoscabo de su autonomía, con independencia y sustracción de influencias del ambiente local.

El Distrito Federal es un territorio de la República y como tal no debería tener personalidad jurídica, al igual que ocurre con los Territorios y Dependencias Federales, ya que el fin de su establecimiento es muy distinto como no los dice la historia y su naturaleza jurídica muy diferente a la de los Estados, que si necesitan de personalidad jurídica para subsistir como miembros de un Estado Federal. Pero la personalidad jurídica al Distrito Federal, lejos de constituir un logro, pudiera ser una traba para el Poder Central, que siempre se ha evitado desde la Constitución de 1864, como ya tuvimos oportunidad de ver.

El Distrito Federal, así como los Territorios y Dependencias Federales constituyen vestigios del Estado centralizado y son excepciones a la independencia y autonomía regional del Estado Federal.

VI. LA FIGURA DEL GOBERNADOR EN LA LEY ORGÁNICA DEL DISTRITO FEDERAL: EJEMPLO DEL DESCONOCIMIENTO DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE ESTE TERRITORIO

Como ejemplo del desconocimiento que se tiene sobre la naturaleza jurídica del Distrito Federal y como parte de los aspectos de éste que merecen ser analizados detenidamente, tenemos la figura del Gobernador del Distrito Federal, especialmente porque gracias a un Recurso de Inconstitucionalidad del ilustre constitucionalista José Guillermo Andueza se aclaró la naturaleza jurídica de este funcionario.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia que declaró parcialmente con lugar el antedicho recurso nos confirma que el desconocimiento de la naturaleza jurídica del Distrito Federal en la Ley Orgánica que la rige es realmente grave.

Hasta el mes de julio de 1986, el Gobernador del Distrito Federal ejercía dos tipos de competencias claramente diferenciadas: las competencias políticas, como órgano directo de la primera autoridad civil y política que es el Presidente de la República (Régimen Civil y Político) y las competencias administrativas, como primera autoridad ejecutiva en lo administrativo y económico del Municipio (Régimen Administrativo y Económico).

Desde el punto de vista político, el gobernador jugaba un papel preponderante en el Distrito Federal, hasta el punto que se le quiso dar la facultad de asistir al Consejo de Ministros con derecho a voz y voto. Sin embargo, como órgano inmediato del Presidente de la República disfrutó de gran cantidad de competencias políticas que se agruparon, unas en relación al Poder Nacional otras como primera autoridad de policía en el Distrito Federal; tenía grandes competencias en relación a la administración municipal y al Concejo Municipal; y otras competencias administrativas generales y municipales.

En la Ley Orgánica del Distrito Federal de 1936, el gobernador tiene una función preponderante en el engranaje político del país. No estaba subordinado a ningún ministerio y como dice Wolf “no se ve por cuál órgano el Presidente de la República pudiera cumplir con la mente de la constitución (sic) en cuanto ésta dispone que el Poder Central se encargue de la organización del Distrito Federal (...). Como el Presidente de la República no puede controlar por sí mismo al gobernador de los detalles y menudencias de “la rutina”, este deber necesitaría la designación de un ministro a quien deba el gobernador dar cuenta de sus actuaciones en lo político, porque el Concejo Municipal solamente controla sus actuaciones en lo administrativo y es inadmisibles en una democracia que un funcionario tan alto no tenga autoridad de control que supervigile sus atribuciones. Como vestigio de la autocracia el actual gobernador queda fuera de la órbita de control, es inmensa su omnipotencia. Hay un sólo caso en que la Ley Orgánica obliga al gobernador a dar cuenta al Presidente mismo, pero es tan insignificante que apenas merece mención en este estudio”. Esta realidad narrada por Wolf ha cambiado con la promulgación de la nueva Ley Orgánica del Distrito Federal de 1986, la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1988, reformada en 1989 y con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 7 de diciembre de 1987 que anuló algunas disposiciones de la Ley Orgánica del Distrito Federal.

Hasta el citado mes de 1986, el régimen gubernativo del Distrito Federal se dividió en dos ramas. así: Régimen Civil y Político y Régimen Administrativo y Económico. La regulación de la vida administrativa y económica del Distrito Federal dio origen a intensos debates que se acrecentaron en el período constitucional 1936-1941, entre el Concejo Municipal y el Gobernador del Distrito Federal, ya que el Municipio ejercía su autonomía económico-administrativa por medio del Concejo Municipal y del gobernador como autoridad ejecutiva. Para muchos juristas de aquella época y aun hasta hace relativamente poco tiempo, constituía una negación de la autonomía municipal que la autoridad ejecutiva en lo administrativo y económico fuese ejercida por un agente del Poder Nacional, no elegido por el municipio.

En la nueva Ley Orgánica del Distrito Federal, vigente desde julio de 1986, reformada en diciembre del mismo año, se ha procurado mantener el principio de la autonomía municipal, sin menoscabo de la autoridad política del Ejecutivo Nacional en todo el ámbito del Distrito Federal.

En efecto, en esta nueva ley, el Régimen Gubernativo se dividió en Régimen Distrital y Régimen Municipal. Ninguna atribución se confiere al gobernador en lo relativo a las materias atribuidas por la Constitución a la competencia municipal, las cuales quedan exclusivamente sometidas a los Concejos Municipales y los Alcaldes. Tiene, en cambio, el gobernador amplias facultades, tanto en el orden político, como en el económico, pero que en nada afectan los atributos de la autonomía municipal.

Tan amplias facultades se quiso dar al Gobernador del Distrito Federal en lo político que la vigente Ley Orgánica del Distrito Federal concedió facultad expresa a este funcionario para: asistir al Consejo de Ministros con derecho a voz y voto; refrendar los decretos y leyes especialmente referidos al Distrito Federal que, conforme a las atribuciones legales, promulgue el Presidente de la República; presentar anualmente al Congreso la memoria de su gestión y la cuenta de los fondos manejados, entre otras.

Estas facultades del Gobernador del Distrito Federal fueron objeto de un Recurso de Nulidad por Inconstitucionalidad por parte del prestigioso constitucionalista Dr. José Guillermo Andueza ante la Corte Suprema de Justicia. En efecto, este jurista solicitó al Supremo Tribunal que declarare la nulidad de parte de los artículos 10 y 15 de la Ley Orgánica del Distrito Federal, promulgada el 30 de diciembre de 1986. Alegó el recurrente que las citadas disposiciones violan de manera flagrante normas constitucionales que organizan el Consejo de Ministros, las cuales establecen los deberes y responsabilidades de los ministros y las que determinan las relaciones

funcionales entre el Congreso y el Ejecutivo Nacional. El recurrente hizo las siguientes solicitudes a la Corte Suprema de Justicia:

a) Declare la nulidad del ordinal 2° del artículo 15 de la Ley Orgánica del Distrito Federal en la parte que dice que el gobernador puede “asistir al Consejo de Ministros con voz y voto en lo relativo al Distrito Federal”, por estar en contradicción con el artículo 193 de la Constitución. Asimismo, solicitó para el caso negado de que ese tribunal supremo declare sin lugar el pedimento anterior, que resuelva la colisión existente entre el ordinal 2° del artículo 15 de la Ley Orgánica del Distrito Federal, que da al Gobernador derecho de voz y voto en las decisiones del Consejo de Ministros relativas al Distrito Federal, y el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Administración Central que da al Gobernador del Distrito Federal solamente derecho a voz en el Consejo de Ministros.

b) Declaratoria de nulidad del ordinal 3° del artículo 15 de la Ley Orgánica del Distrito Federal por estar en contradicción con el último aparte del artículo 190 de la Constitución que ordena que los actos del Presidente de la República estén refrendados, para que tengan validez, por el ministro o ministros respectivos. Según el recurrente, al facultar la ley recurrida que el gobernador refrende los actos del Presidente de la República relacionados con el Distrito Federal confiere a este funcionario una atribución que sólo corresponde por la Constitución a los ministros.

c) Declare la nulidad del ordinal 70 del artículo 15 de la Ley Orgánica del Distrito Federal, en la parte referente a la Memoria y Cuenta del Gobernador del Distrito Federal, por haber violado la independencia del Ejecutivo Nacional consagrada en el artículo 118 de la Constitución, por incompetencia constitucional del Congreso para examinar la Memoria y Cuenta del gobernador y por mala aplicación del artículo 197 de la Constitución, ya que se aplica al gobernador una obligación exclusiva de los ministros.

d) Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del ordinal 7° del artículo 15 de la Ley Orgánica del Distrito Federal, el recurrente solicitó a la Corte declarar la nulidad del artículo 10 de la Ley Orgánica recurrida, en la parte que dice: “Le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 198 y 199 de la Constitución de la República” porque el artículo 198 sólo es aplicable a los ministros y no al Gobernador del Distrito Federal.

e) Declare la nulidad de la parte del artículo 10 de la Ley Orgánica del Distrito Federal que dice: “Le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 198 y 199 de la Constitución de la República” por ser violatoria de los artículos 118 y 199 de la Constitución. Según el recurrente, viola el artículo 118 porque sólo los ministros tienen derecho de palabra en los cuerpos legislativos y éstos sólo son competentes para oír a los ministros y no al Gobernador del Distrito Federal, y viola el artículo 199 de la Constitución por mala aplicación, porque los sujetos a quienes es aplicable son los ministros y no el gobernador.

En fecha 7 de diciembre de 1988, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena declaró parcialmente con lugar el Recurso de Inconstitucionalidad intentado por el Dr. José Guillermo Andueza, en cuya virtud:

a) Anuló el ordinal 2 del artículo 15 de la Ley Orgánica del Distrito Federal en la parte que dice que el gobernador puede “asistir al Consejo de Ministros con voz y voto en lo relativo al Distrito Federal”, por violación del artículo 193 de la Constitución; y el artículo 10 de la Ley Orgánica del Distrito Federal, en la parte que remite al artículo 199 de la Constitución por violación de los artículos 118 y 199 del texto fundamental.

b) Anuló el ordinal 3° del artículo 15 de la Ley Orgánica del Distrito Federal en la parte que dice: “refrendar las Leyes y Decretos especialmente referidos al Distrito Federal que conforme a sus atribuciones generales promulgue el Presidente de la República”, por violación del artículo 190 de la Constitución de Venezuela.

c) Declaró sin lugar la solicitud de nulidad del ordinal 7° del artículo 15 de la Ley Orgánica del Distrito Federal.

d) Declaró parcialmente sin lugar la solicitud de nulidad del artículo 10 de la Ley Orgánica del Distrito Federal.

Como consecuencia de esta sentencia, el Gobernador del Distrito Federal:

a) No puede asistir al Consejo de Ministros con derecho a voz y voto en lo referente al Distrito Federal.

b) No puede refrendar las leyes y decretos especialmente referidos al Distrito Federal que conforme a sus atribuciones legales promulga el Presidente de la República.

c) Puede presentar la memoria y cuenta de su gestión y la cuenta de los fondos manejados al Congreso de la República porque conforme a la organización distrital prevista en la ley, al Congreso le corresponde ejercer el control sobre la gestión administrativa del Distrito Federal ejercida por el Gobernador del mismo.

d) No tiene derecho de palabra en las Cámaras Legislativas.

e) Tiene la obligación de comparecer ante las Cámaras Legislativas cuando sea llamado a informar, ya que deriva expresamente del texto del artículo 160 de la Constitución Nacional.

Con esta sentencia se puso en su lugar a la figura del Gobernador del Distrito Federal ya que fueron anuladas una serie de atribuciones concedidas por la Ley Orgánica del Distrito Federal a este funcionario que definitivamente sobrepasaban en exceso el límite de lo que debían ser sus verdaderas facultades en el orden político del Distrito Federal: cumplir y hacer cumplir en su jurisdicción la Constitución, las leyes y demás reglas de derecho.

En el orden administrativo, el Gobernador del Distrito Federal mantiene sus atribuciones de administrar la hacienda pública del Distrito Federal; nombrar y remover los funcionarios de la administración distrital, conforme a la Ley de Carrera Administrativa; elaborar el Proyecto de Ley de Presupuesto Anual del Distrito Federal y someterlo por órgano del Ministro de Hacienda al Congreso; organizar los servicios de asistencia social, educación y cultura; decretar y contratar la ejecución de obras públicas del Distrito, entre otras.

El Gobernador del Distrito Federal queda, pues, únicamente como Jefe Ejecutivo del Régimen Distrital y dentro de éste con las atribuciones administrativas y políticas que merece por la organización peculiar del Distrito Federal, pero nada más. Las excesivas atribuciones violatorias de varios principios constitucionales quedaron en la historia con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que acabamos de analizar, lo cual confirma como ya dijimos el profundo desconocimiento de lo que debe ser un Distrito Federal en un Estado Federal y su naturaleza jurídica, lo cual nos da base para pensar que la concesión de personalidad jurídica al Distrito Federal pudiere ser un grave error cometido por el legislador, producto de su ignorancia sobre este territorio de la República.

VII. EL DISTRITO FEDERAL EN EL DERECHO COMPARADO

Veamos que naturaleza jurídica tiene el Distrito Federal de Estados federales similares al nuestro, tales como Estados Unidos, México y Argentina.

1. *El Distrito Federal en México:*

Jacinto Faya Viesca en su obra *Administración Pública Federal* nos describe el Distrito Federal mexicano así: “La autodeterminación estatal, aunque restringida por el pacto federal, encuentra su mayor expresión en la facultad de darse una Constitución que norme a los Poderes de su Estado y los derechos del particular frente a los poderes

locales. La capacidad para otorgarse su propia Constitución se llama autonomía, siendo ésta una de las características más singulares del sistema federal”.

Continúa Faya Viesca diciendo que “Si bien por mandato constitucional el Distrito Federal es una entidad federativa, éste carece de autonomía y no posee las facultades necesarias para elaborar su propia Constitución. Esta carencia imposibilita la existencia de un órgano legislativo propio que elabore un ordenamiento constitucional como lo hacen los Estados”.

Expresa Faya Viesca que “Mientras que los Estados miembros de la Federación tienen la facultad de autodeterminarse, es decir, de darse su propia Constitución y elegir a sus autoridades, *el Distrito Federal carece de autonomía, lo que viene a diferenciar sustancialmente a estas entidades federativas*”.

Aclarando aún más sobre la naturaleza jurídica del Distrito Federal en México, Faya Viesca cita una jurisprudencia que estableció que “El Departamento Central no es una entidad jurídico-política independiente de la Federación, pues la administración directa del Distrito Federal, compete al Presidente de la República y a los poderes federales, y los fondos que recauda el departamento se dedican a sus necesidades propias tan sólo por razón de medidas pero no porque pertenezcan a los poderes federales”. Valdría la pena aclarar que en México el Distrito Federal es un departamento regido por la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal. La administración y el gobierno del Distrito Federal se encomienda al Presidente de la República y lo ejerce por conducto del Jefe de Departamento quien se auxilia en sus funciones por dos Secretarios de Gobierno denominados “A” y “B”.

Expresa Brewer-Carías en su trabajo *El Régimen de Gobierno Municipal en el Distrito Federal Venezolano*, refiriéndose al Distrito Federal de México que “...es claro entonces que la organización del Distrito constituye un régimen de centralización administrativa pues corresponde al Jefe de la Administración Federal ejercer la suprema autoridad del Departamento”.

2. *El Distrito Federal en Argentina:*

Respecto al Distrito Federal en Argentina, expresa el autor argentino Juan Casiello en su obra *Derecho Constitucional Argentino* lo siguiente: “Se denomina Capital Federal o Capital de la República, al ámbito territorial o ciudad en que tienen asiento las autoridades centrales de un gobierno federal y que se encuentra sometida a la jurisdicción nacional”.

Agrega Casiello que en Argentina “La Capital es gobernada de modo directo y con responsabilidad exclusiva por las autoridades federales. El inciso 1° del artículo 83 de la Constitución, en efecto, expresa: “El Presidente de la Nación... es el jefe inmediato y local de la capital de la República, pudiendo delegar estas funciones en la forma que determinen los reglamentos administrativos”. El inc. 26 del art. 68, por su parte, dispone: “Corresponde al Congreso... ejercer una legislación exclusiva sobre todo el territorio de la capital de la Nación”, y finalmente, el inc. 28 del mismo artículo atribuye, igualmente, al Congreso, la facultad de sancionar el régimen impositivo del Distrito Federal y fijar por un año o por períodos superiores, hasta un máximo de tres años, a propuesta del Presidente de la República, el presupuesto de gastos de su administración”.

Expresa Benjamín Villegas Basabilvaso, citado por Brewer-Carías, refiriéndose al Distrito Federal argentino que “de acuerdo con los nuevos textos constitucionales, el gobierno y la administración de la capital de la Nación está exclusivamente a cargo del Congreso y del Presidente de la República. Las funciones de estos órganos son distintas: cada uno de ellos tiene su ámbito propio e inconfundible; las del primero son esencialmente normativas; las del segundo, ejecutivas, sin perjuicio de su poder

reglamentario”. Este sistema, agrega Villegas, no permite que se organice, dentro del Distrito Federal, ningún colegio, corporación o concejo, con facultades legislativas u ordenancistas. Todas las facultades de legislación en sentido estricto corresponden constitucionalmente al Congreso y la reglamentación de la misma al Poder Ejecutivo de la Nación”.

No obstante lo anterior, resulta evidente para Brewer-Carías, como lo afirma Zavalía, “que ni al Presidente ni las Cámaras Nacionales les sería posible atender a toda la menudencia de una administración municipal”, por lo que “pudo preverse la necesidad y conveniencia de que, en lo ejecutivo, actuase un funcionario que fuese como la prolongación de la persona del Primer Magistrado de la Nación, y de que funcionase también un cuerpo colegiado que tuviera a su cargo la tarea —también minuciosa, y por lo tanto, difícil de realizar por el Congreso, ya recargado con la función legislativa general— de dictar las numerosas Ordenanzas llamadas a resolver los problemas sencillos de la administración local”.

En esa forma, y dejando a salvo las diversas etapas en que el régimen ha quedado en suspenso, como la actual, a partir de la Ley 1.260 de 1882, el gobierno de la ciudad de Buenos Aires se ejerce entre un Concejo deliberante y un Intendente. El Concejo deliberante, actualmente compuesto por 30 miembros, es designado por elección popular y tiene funciones deliberantes; y el intendente, como órgano ejecutivo, es nombrado por el Presidente de la República y actúa como representante del Gobierno Nacional.

Expresa Brewer-Carías que por supuesto la existencia del cuerpo deliberante electivo ha llevado a la doctrina a preocuparse frente a su composición política, habiendo expresado Zavalía lo siguiente: “*Si el propósito de federalizar la ciudad donde residieran las autoridades nacionales nacía de la necesidad de evitar que actuase en ella otra voluntad que la de la Nación, cómo puede conciliarse con esa exigencia tan significativa el funcionamiento de una corporación de origen electoral contrario a los intereses nacionales personificados en el Presidente de la República y en el Congreso*”.

3. *El Distrito de Columbia en los Estados Unidos de América*

El régimen especial del gobierno de la ciudad de Washington es consecuencia del sistema federal que rige en los Estados Unidos de América y encuentra su fundamento, según Brewer-Carías, “en la necesidad de sustraer a la Capital Federal de la influencia que sobre la misma pudiera ejercer cualquier Estado. En esta forma, la organización actual descansa en el principio de que el gobierno del Distrito Federal pertenece a la competencia de los órganos de la federación. En este sentido puede afirmarse con José Leal Fuertes, que Washington constituye una excepción a las normas generales del moderno Derecho Municipal”.

En efecto, las funciones legislativas en el Distrito Federal son ejercidas directamente por el Congreso de los Estados Unidos, para lo cual funcionan las correspondientes comisiones. Por otra parte, para el despacho de los asuntos existe una comisión permanente en cada Cámara, con el fin de preparar la legislación referente a una serie de materias específicas. Por su parte, las funciones ejecutivas corresponden, en principio, al Presidente de los Estados Unidos, quien las delega en un “board” o comisión, formado por tres comisiones, nombrados por él, de acuerdo con el Senado.

Como conclusión de Jordana de Pozas, cuando al referirse al Distrito de Columbia, afirma: “El régimen de Washington ha constituido un prototipo de gobierno de capitales de Estado. Pronto alcanzará su centenario y su influjo, sobre todo en América, ha sido grande, particularmente en los Estados Federales, como México, Argentina, Brasil y Venezuela. Aunque con variantes, el régimen de México, de Buenos Aires y de Caracas responde a la misma preocupación de salvaguardia del Gobierno Nacional, que se

traduce en singularidades territoriales (el Distrito Federal), estructurales (nombramiento gubernativo del órgano ejecutivo y supresión o debilitamiento del colegio municipal), de relación con los poderes del Estado (dependencia del Presidente de la República y del Parlamento o de uno sólo de ellos), de menor participación de los vecinos en la Administración municipal y, finalmente, financieras (toma a su cargo de los gastos por la Nación o fuerte subvención de fondos del Estado)”.

4. Conclusiones

Puede concluirse diciendo que trátase de ciudades capitales o de Distritos Federales, el estudio del Derecho Comparado nos muestra una disminución del grado de autonomía local como consecuencia del nombramiento gubernativo de todos o algunos de quienes gobiernan las ciudades o las administran, o como consecuencia del aumento del control y tutela ejercidos por las autoridades nacionales sobre dichos órganos.

Puede decirse que es una tendencia general en el derecho comparado, el hecho del otorgamiento, a las grandes ciudades capitales del Estado, de un régimen especial. Según Brewer-Carías, “en todo caso queda claro que este fenómeno no es consecuencia del solo hecho del crecido número de habitantes de la gran ciudad, sino el carácter de capitalidad de la misma, es decir de constituir la sede de la Administración Central. Por ello, este régimen especial adquiriere relevancia particular en lo atinente al régimen de gobierno de la capital, que debe ser compatible con la necesidad de que los órganos de la Administración Central desarrollen sus funciones con el mayor prestigio y la máxima eficacia”.

Por su parte, Sabino Alvarez-Gendín y Blanco observa como tendencia general “el que los órganos directivos de las grandes ciudades, sobre todo en la capitalidad, sean desempeñados por personas designadas por el poder central, saliéndose del marco general de designaciones democráticas, ya que pueden en su situación abrogarse funciones vinculantes con la política del Estado, la cual conviene poner bajo la salvaguarda de éste”.

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

Parece claro del estudio de la naturaleza jurídica del Distrito Federal, tanto en Venezuela como en otros países del mundo, especialmente de América, que una de las características más típicas de éste es su falta de autonomía y su dependencia casi absoluta del Poder Central de la República.

La Constitución Nacional de 1961, cuando describió lo que debía ser el Distrito Federal venezolano, no tuvo la intención de darle independencia y autonomía, como sí lo hizo con los Estados y municipios y la misma República. Al contrario, el constituyente determinó a este territorio como la sede de los poderes centrales, con muchas características que, lejos de confirmarnos la personalidad jurídica de la Ley Orgánica del Distrito Federal, lo que nos hace concluir es todo lo contrario: el Distrito Federal es un territorio de la República que funcionará como sede de los poderes públicos nacionales sin personalidad jurídica.

La evolución constitucional nos demuestra como siempre los constituyentes trataron de que la República no perdiera relieve y eficacia en el Distrito Federal como consecuencia de conflictos entre las diferentes personas jurídicas ubicadas en el mismo territorio. Al contrario, sólo permitió la autonomía municipal pero de una manera que el Poder Federal no se viera influenciado por el ambiente local.

Igualmente, el origen del artículo a través del cual la Ley Orgánica del Distrito Federal concede personalidad jurídica a éste, es desconocido ya que no existía en la Ley Orgánica del Distrito Federal de 1936 la cual fue derogada por esa ley creadora de la

personalidad jurídica del Distrito Federal en 1986. Es decir, la concesión de ésta fue obra del legislador de 1986 sin basamento constitucional porque como vimos, la Constitución Nacional de 1961 por ninguna parte dice que el Distrito Federal tiene la autonomía e independencia de los Estados como se ha querido hacer ver.

Es claro que la naturaleza jurídica del Distrito Federal es muy distinta a la de los Estados federados. Que en la práctica ambos hayan disfrutado el mismo tipo de dependencia y autonomía es otro tema porque la intención del constituyente fue la de crear un Distrito Federal con un objeto y características muy distintas a la de los Estados de la República.

Definitivamente, la concesión de personalidad jurídica al Distrito Federal fue un error del legislador de 1986. El constituyente de 1961 sabiamente quiso un Distrito Federal sede de los poderes nacionales, directamente administrado por el Presidente de la República a través de un gobernador, cuyas leyes serían dictadas por el Congreso de la República y donde la Contraloría General de la República ejercería funciones de vigilancia y control. Es decir, un distrito "federal", como su propio nombre lo indica, que al igual que los territorios federales, sería casi totalmente dependiente del Poder Central y donde la regla de la independencia regional propia del Estado Federal no se cumpliría como vestigios del centralismo.

En países con sistema similar al nuestro, el Distrito Federal tiene una naturaleza jurídica dependiente y sin autonomía, cuyas actuaciones las hace a través del Poder Central y el Presidente de la República administra directamente a través de un gobernador que él mismo designa y remueve. Por ello, pensar que el Distrito Federal debe tener personalidad jurídica es una interpretación demasiado extensiva, sobre todo cuando sabemos que en un Estado Federal los únicos entes territoriales con personalidad jurídica son la República, los Estados y los municipios, por razones históricas, sociales y jurídicas.

BIBLIOGRAFIA

ARISMENDI A., Alfredo. "Régimen Constitucional y Administrativo de los Estados y Municipios en Venezuela". *Libro Homenaje a Antonio Moles Caubet (Tomo 1)*. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981.

———: "Organización Política Administrativa de los Estados en Venezuela". *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979.

BREWER-CARIAS, Allan R. *El Régimen de Gobierno Municipal del Distrito Federal*. Publicaciones de la Gobernación del Distrito Federal. Caracas, 1968.

———: *Las Constituciones de Venezuela*. Universidad Católica del Táchira. Centro Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

———: *Instituciones Políticas y Constitucionales*. (Tomo 1). Universidad Católica del Táchira. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas-San Cristóbal, 1985.

BREWER-CARIAS, Allan R. RONDON DE SANSO, H. AYALA CORAO, Carlos M. *Ley Orgánica de Régimen Municipal* 1989. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1990.

BREWER-CARIAS, Allan R. *Ley Orgánica de Régimen Municipal*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1988.

———: *Constitución de 1961*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1984.

- CASIELLO, Juan. *Derecho Constitucional Argentino*. Editorial Perrot. Buenos Aires, 1954.
- FAJARDO, Angel. *Compendio de Derecho Constitucional*. Caracas, 1987.
- FAYA VIESCA, Jacinto. *Administración Pública Federal*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.
- LARES MARTINEZ, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1988.
- OROPEZA, Ambrosio. *Nueva Constitución Venezolana*. Serie Estudios. Caracas, 1986.
- PICON RIVAS, Ulises. *Indice Constitucional Venezuela*. Editorial Elite. Caracas, 1944.
- PULIDO VILLAFañE, A. LORETO, Luis; CARSI ZACARES, Francisco. *Compilación Legislativa Venezolana*. Editorial Andrés Bello. Caracas, 1940.
- VILA, Marco-Aurelio. *Aspectos Geográficos del Distrito Federal*. Corporación Venezolana de Fomento. Caracas, 1968.
- WOLF. Ernesto. *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*. Tipografía América. Caracas, 1945.

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL SEGUNDO SEMESTRE DE 1994

Recopilación y Selección *
Caterina Balasso Tejera
Abogado
Maestría en Derecho en la
Universidad de Columbia

SUMARIO

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central. A. Organismos de la Presidencia de la República. a. Comisiones Presidenciales: COPRE. b. Gabinetes sectoriales B. Organización Ministerial. a. Ministerio de Relaciones Interiores. b. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. c. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. C. Servicio Autónomo sin Personalidad Jurídica. 2. Organismos con Autonomía Funcional. A. Contraloría General de la República. B. Fiscalía General de la República.*

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Presupuestario. 2. Sistema de Estadística e Informática. 3. Sistema Personal. A. Funcionarios Públicos en general. a. Clases de Cargos y Escala de Sueldos. B. Personal del SENIAT. C. Personal al Servicio del Consejo de la Judicatura. D. Personal al Servicio de la Fiscalía General de la República. E. Personal del Congreso. 4. Sistema de archivos. 5. Sistema de control fiscal.*

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Garantías y Derechos Constitucionales. 2. Política de Relaciones Exteriores. A. Leyes, Acuerdos, Convenios Internacionales. a. Leyes Aprobatorias. b. Acuerdos. B. Normas sobre Visas y Pasaportes. 3. Régimen de la Justicia. A. Justicia de Paz. B. Organización Judicial. a. Distribución de Expedientes. b. Circunscripciones Judiciales: Contencioso-Administrativo. c. Competencia. d. Régimen de los Jueces. e. Régimen de Provisión de Cargos. f. Depositarios Judiciales.*

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen Tributario. A. Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor. B. Aduanas: Régimen y Arancel. C. Arancel Judicial. 2. Régimen de las Finanzas. A. Régimen de los Bancos y otros Institutos de Crédito. a. Agencias y sucursales. b. Cámara de Compensación. c. Encaje Legal. d. Tasas de interés. e. Suministro de información y condiciones mínimas. f. Convenios de Pagos y Créditos Recíprocos. B. Régimen de los Seguros. C. Régimen de la Emergencia Financiera: Aseguramiento de Bienes de los Bancos Intervenidos. 3. Régimen de Control de Cambios. A. Administración y Obtención. B. Régimen de la Compra-Venta. C. Suspensión de Venta de divisas. D. Transferencia Obligatoria de divisas al Banco Central de Venezuela. E. Operaciones en Divisas de Instituto Financieras y Operadores Cambiarios. F. Régimen de la Deuda. 4. Régimen de las Inversiones. A. Mercado de Capitales. B. Bolsa de Valores. C. Sociedades Calificadoras de Riesgo. D. Sociedades Administrativas de Fondo de Inversión. 5. Régimen del Comercio Interno. A. Regulación de Precios. 6. Régimen del Comercio Exterior. 7. Régimen de la Industria. 8. Régimen del Desarrollo Agropecuario. 9. Régimen de Energía y Minas. A. Servicios eléctricos. B. Combustible. C. Gas. 10. Régimen de las Privatizaciones. 11. Régimen del Ejercicio Profesional.*

* Con la colaboración de la Br. Rosalba Torres.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. *Educación Superior*. 2. *Trabajo: Nulidad de artículos de la Ley Orgánica del Trabajo sobre Cuidado Integral de los Hijos Trabajadores*. 3. *Salud*. A. *Hospitales y Centros Hospitalarios*. B. *Productos y sustancias Médicas*. C. *Regulación de precios de medicamentos*. D. *Pruebas de Anticuerpos contra VIH*. 4. *Seguridad Social*. A. *Beca Alimentaria*. B. *Pensión por Enfermedad de Hansen*. 5. *Cultura*. A. *Patrimonio Cultural*. B. *Cine*. 6. *Política Habitacional*. A. *Ley Política Habitacional*. B. *Regulación de Alquileres*.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Régimen de Protección del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables*. A. *Recursos Animales*. a. *Zoocriadores*. b. *Caza*. c. *Pesca*. 2. *Régimen de Transporte y Tránsito: Transporte y Tránsito Terrestre*. 3. *Régimen de las Comunicaciones*. A. *Navegación Fluvial*. B. *Telecomunicaciones*. a. *Tarifas*. b. *Concesiones*. B. *Correo*.

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*

A. *Organismos de la Presidencia de la República*

a. *Comisiones Presidenciales: COPRE*

—Decreto N° 284 de fecha 20 de Julio de 1994, mediante el cual se dispone que la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado tendrá carácter permanente y será el órgano asesor del Ejecutivo Nacional para la formulación de los programas, la supervisión y coordinación del proceso de Reforma Integral del Estado. *G.O.* N° 35.506 del 20 de julio de 1994.

b. *Gabinetes Sectoriales*

—Decreto N° 292 de fecha 28 de Julio de 1994, mediante el cual se dicta el Reglamento que Regula el Funcionamiento de los Gabinetes Sectoriales. *G.O.* N° 35.524 del 15 de agosto de 1994.

B. *Organización Ministerial*

a. *Ministerio de Relaciones Interiores*

—Resolución 071, del Ministerio de Relaciones Interiores de fecha 4 de Julio de 1994, por la cual se dicta el Reglamento Interno para la Organización y Asignación del Servicio de Custodia a Personalidades. *G.O.* N° 35.497 del 7 de julio de 1994.

b. *Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*

—Decreto N° 472 de fecha 21 de Diciembre de 1994, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. *G.O.* N° 35.618 del 27 de diciembre de 1994.

—Resolución N° SG.570 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de fecha 26 de Septiembre de 1994, por la cual se crea el Registro Nacional de Donación de Organos y Materiales Anatómicos que deberán llevar las instituciones hospitalarias, públicas o privadas en el país, que hayan realizado un trasplante con fines terapéuticos, debidamente inscritos y autorizados por este Ministerio. *G.O.* N° 4.794 Extraordinaria de 5 de octubre de 1994.

c. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables

—Resolución N° 261 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, de fecha 8 de Noviembre de 1994, por la cual se crea la Red Venezolana de Manejo de Cuencas Hidrográficas. *G.O.* N° 4.812 Extraordinaria del 12 de diciembre de 1994.

C. Servicios Autónomos sin Personalidad Jurídica

—Decreto N° 310 de fecha 10 de Agosto de 1994, mediante el cual se crea el Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT). *G.O.* N° 35.525 del 16 de agosto de 1994.

—Decreto N° 319 de la Presidencia de la República de fecha 24 de Agosto de 1994, mediante el cual se crea en la Procuraduría General de la República un Servicio Autónomo sin personalidad jurídica, que se denominara Servicio Autónomo de Personaría (SAPER). *G.O.* N° 35.534 del 29 de agosto de 1994.

—Decreto N° 363 de la Presidencia de la República de fecha 28 de Septiembre de 1994, mediante el cual se dicta el Estatuto Reglamentario del Servicio Nacional integrado de Administración Tributaria (SENIAT). *G.O.* N° 35558 del 30 de septiembre de 1994.

—Decreto N° 397 de la Presidencia de la República de fecha 26 de Octubre de 1994, mediante el cual se suprime el Servicio Autónomo de Conservación, Administración y Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos. *G.O.* N° 35.579 del 2 de noviembre de 1994.

—Resolución N° 2.684 del Ministerio de Hacienda, de fecha 29 de Septiembre de 1994, por la cual se dicta el Reglamento Interno del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria SENIAT. *G.O.* N° 35.558 del 30 de septiembre de 1994.

—Resolución N° 05 del SENIAT, de fecha 19 de Octubre de 1994, por la cual se dicta el Instructivo sobre la Organización, Atribuciones y Funciones del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria SENIAT. *G.O.* N° 35.570 del 19 de octubre de 1994.

—Resolución N° 23 del SENIAT de fecha 15 de Diciembre de 1994, por la cual se atribuye a la Gerencia Jurídico Tributaria de la Gerencia General de Desarrollo Tributario, además de las funciones establecidas en el instructivo sobre la Organización, Atribuciones y Funciones del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT), la competencia para decidir las materias que en ella se especifican. *G.O.* N° 35.613 del 20 de diciembre de 1994.

2. Organismos con Autonomía Funcional

A. Contraloría General de la República

—Resolución N° CG-018 de la Contraloría General de la República, de fecha 25 de Julio de 1994, por la cual se crea la Comisión Especial de Control de las Operaciones de Garantía de Depósitos y Auxilios Financieros. *G.O.* N° 35.513 del 29 de julio de 1994.

B. *Fiscalía General de la República*

—Resolución N° 264 de la Fiscalía General de la República de fecha 8 de Julio de 1994, por la cual se amplía la competencia de la Fiscalía Nacional ante los Tribunales de Hacienda, con sede en Caracas, para conocer igualmente en materia tributaria. *G.O.* N° 35.503 del 15 de julio de 1994.

—Resolución N° 278 de la Fiscalía General de la República de fecha 28 de Julio de 1994, por la cual se modifica la competencia de la Fiscalía Trigésima Primera del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, para conocer en materia indigenista, defensa integral del ciudadano y defensa ambiental. *G.O.* N° 35.552 del 22 de septiembre de 1994.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Presupuestario*

—Decreto N° 314 de fecha 17 de Agosto de 1994, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento N° 1 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario. *G.O.* N° 35.528 del 19 de agosto de 1994.

2. *Sistema de Estadística e Informática*

—Resolución N° 507 de la Oficina Central de Estadística e Informática de fecha 14 de Septiembre de 1994, por la cual la Oficina Central de Estadística e Informática, dictará los nuevos criterios técnicos para efectos de realizar la evaluación de las solicitudes de adquisición de equipos y sistemas de computación y procesamiento de datos por parte de los organismos de la Administración Pública Nacional. Reimpresa por error material en *G.O.* N° 35.559 del 3 de octubre de 1994.

3. *Sistema de Personal*

A. *Funcionarios Públicos en general*

a. *Clases de cargos y escala de sueldos*

—Decreto N° 193 de fecha 25 de Mayo de 1994, mediante el cual se dispone que los cargos de la Administración Pública Nacional deberán ajustarse a las especificaciones oficiales de las clases de cargos clasificados por al Oficina Central de Personal cuyos ramos, grupos, series, códigos, denominaciones y grados en el se señalan. *G.O.* N° 4.728 Extraordinario de 27 de mayo de 1994.

—Decreto N° 265 de fecha 6 de Julio de 1994, mediante el cual se aprueba un sistema especial de clasificación para los cargos de la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado. *G.O.* N° 35.501 del 13 de julio de 1994.

—Decreto N° 379 de fecha 5 de Octubre de 1994, mediante el cual se aprueba una escala de sueldos para cargos de funcionarios o empleados clasificados como administrativos o de apoyo técnico cuya estructura por grados y pasos es la que en él se señala. *G.O.* N° 35.567 del 14 de octubre de 1994.

—Decreto N° 387 de fecha 18 de Octubre de 1994, mediante el cual se aprueba una escala de sueldos para cargos de Serie Médica adscritos al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social y sus Organismos. *G.O.* N° 35.573 del 25 de octubre de 1994.

—Decreto N° 441 de fecha 30 de Noviembre de 1994, mediante el cual se dicta la Reforma del Reglamento Parcial sobre el Sistema Especial de Clasificación de Cargos y Remuneraciones para el personal de investigación del Servicio autónomo Fondo Nacional de Investigaciones Agropecuarias. *G.O.* N° 35.601 del 2 de diciembre de 1994.

—Decreto N° 442 de fecha 30 de Octubre de 1994, mediante el cual se declaran de confianza por la índole de las funciones de naturaleza policial y de seguridad del Estado que le corresponden, los cargos de la Oficina Nacional de Identificación y de la Dirección General Sectorial de Extranjería del Ministerio de Relaciones Interiores, cuyos códigos, grados y denominación de clases en el se especifican. *G.O.* N° 35.599 del 30 de noviembre de 1994.

—Decreto N° 446 de fecha 6 de Diciembre de 1994, mediante el cual se modifica el grado y contenido de las clases de cargos que en el se especifican (Enfermeras). *G.O.* N° 35.605 del 8 de diciembre de 1994.

B. *Personal del SENIAT*

—Decreto N° 364 de la Presidencia de la República de fecha 28 de Septiembre de 1994, mediante el cual se dicta el Estatuto del Sistema Profesional de Recursos Humanos del Servicio Nacional integrado de Administración Tributaria (SENIAT). *G.O.* N° 35.558 del 30 de septiembre de 1994.

C. *Personal al Servicio del Consejo de la Judicatura*

—Resolución N° 2.778 del Ministerio de Hacienda, de fecha 28 de Diciembre de 1994, por el cual se modifica el artículo 1° de la Resolución N° 2.518 de fecha 19 de febrero de 1993. (Re-cursos del Fondo de Jubilaciones y Pensiones). *G.O.* N° 35.620 del 29 de diciembre de 1994.

D. *Personal al Servicio de la Fiscalía General de la República*

—Resoluciones Nos. 250 y 251 de la Fiscalía General de la República de fecha 4 de Julio de 1994, por las cuales se cambian las denominaciones de los Fiscales del Ministerio Público y Procuradores de Menores que en ellas se señalan, por la de Fiscales del Ministerio Público y Procuradores de Menores de las Circunscripciones Judiciales que en ellas se especifican. *G. O.* N° 35.506 del 20 de julio de 1994.

E. *Personal del Congreso*

—Acuerdo del Congreso de fecha 26 de Agosto de 1994, mediante el cual se derogan toda las Resoluciones, Acuerdos, Instructivos e Instrumentos contentivos de disposiciones reguladoras de la relación de empleo de los funcionarios al servicio del Congreso de la República, dictados por la Presidencia del Congreso de la República con anterioridad al 12 de mayo de 1994. *G.O.* N° 35.538 del 2 de septiembre de 1994.

4. *Sistema de archivos*

—Resolución N° 247 del Ministerio de Justicia de fecha 14 de Noviembre de 1994, por la cual se dispone el traslado al Archivo General de la Nación de los Documentos Históricos que reposan en el Registro Principal de esta ciudad de Caracas. *G.O.* 35.598 del 29 de noviembre de 1994.

5. *Sistema de control fiscal*

—Resolución N° CG-019 de la Contraloría General de la República de fecha 29 de Julio de 1994, por la cual se exceptúan del requisito de control previo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, los compromisos que en ella se indican. *G.O.* N° 35.514 del 1° de agosto de 1994.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Garantías y Derechos Constitucionales*

—Decreto N° 285 de fecha 22 de Julio de 1994, mediante el cual se suspende en todo el territorio nacional la Garantía prevista en el ordinal 1° del Artículo 60 de la Constitución, así como las Garantías establecidas en los Artículos 62, 64, 99 y 101 del mismo texto Constitucional y se ratifica la suspensión de la Garantía consagrada en el Artículo 96 de la Constitución. *G.O.* N° 4.754 Extraordinario del 22 de julio de 1994.

—Acuerdo del Congreso de la República de fecha 21 de Julio de 1994, mediante el cual se restituyen las Garantías previstas en el ordinal 1° del Artículo 62, 64, 99 y 101 de la Constitución, las cuales fueron suspendidas por el Ejecutivo Nacional según Decreto N° 241 de fecha 27 de junio de 1994, y se mantiene vigente la suspensión de la prevista en el Artículo 96 de la Constitución, contenida en el mismo Decreto. *G.O.* N° 4.754 Extraordinario del 22 de julio de 1994.

2. *Política de Relaciones Exteriores*

A. *Leyes, Acuerdos, Convenios Internacionales*

a. *Leyes Aprobatorias*

—Ley Aprobatoria del Acuerdo entre la República de Venezuela y la República de Colombia para la detección, recuperación y devolución de vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático. *G.O.* N° 4.780 Extraordinario de 12 de septiembre de 1994.

—Ley Aprobatoria del Convenio sobre la diversidad biológica. *G.O.* N° 4.780 Extraordinario de 12 de septiembre de 1994.

—Ley Aprobatoria del Tratado entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Colombia sobre traslado de personas condenadas. *G.O.* N° 4.784 Extraordinario de 16 de septiembre de 1994.

—Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Argentina para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. *G.O.* N° 4.801 Extraordinario de 1° noviembre de 1994.

—Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y la Confederación Suiza para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones. *G.O.* N° 4.801 Extraordinario de 1° de noviembre de 1994.

—Ley Aprobatoria del Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones. *G.O.* N° 4.802 Extraordinario de 2 de noviembre de 1994.

—Ley Aprobatoria del Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos, 1990. *G.O.* N° 4.802 Extraordinario de 2 de noviembre de 1994.

—Ley Aprobatoria del Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Managua”. *G.O.* N° 35.617 del 26 de diciembre de 1994.

b. *Acuerdos*

—Decreto N° 294 de fecha 28 de Julio de 1994, mediante el cual se prorroga hasta el 27 de octubre de 1994, la vigencia del Decreto N° 2.730 de fecha 29 de diciembre de 1992, mediante el cual se adoptó el Acuerdo Comercial Bilateral suscrito entre las Repúblicas de Perú y Venezuela. *G.O.* N° 35.513 del 29 de julio de 1995.

—Decreto N° 395 de fecha 26 de Octubre de 1994, mediante el cual se prorroga hasta el 27 de enero de 1995, la vigencia del Decreto N° 2.730 de fecha 29 de diciembre de 1992, mediante el cual se adoptó el Acuerdo Comercial Bilateral suscrito entre las República de Perú y Venezuela. *G.O.* N° 35.575 del 27 de octubre de 1994.

—Resolución N° 100 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 4 de julio de 1994, por la cual se ordena la publicación del Acuerdo sobre Prevención, Control, Fiscalización y Represión del consumo indebido y tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, suscrito por los representantes de los Gobiernos de Venezuela y de Portugal. *G.O.* N° 4.749 Extraordinario del 13 de julio de 1994.

—Resolución N° 206 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 11 de Noviembre de 1994, por la cual se ordena la publicación del Acuerdo entre la República de Venezuela y la República Dominicana sobre Cooperación para Prevenir y Combatir el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. *G.O.* N° 35.598 del 29 de noviembre de 1994.

—Resolución CJ-052 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 2 de Mayo de 1994, por la cual se ordena la publicación del Protocolo sobre Cooperación Comercial y Económica entre la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, por una parte, y el Acuerdo de Cartagena y sus Países Miembros; Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, por la otra. *G.O.* N° 4.725 Extraordinario del 23 de mayo de 1994.

—Resolución CJ-053 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 2 de Mayo de 1994, por la cual se ordena la publicación del Acuerdo Marco de Cooperación entre el Acuerdo de Cartagena y sus Países Miembros: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela y la Comunidad Económica Europea. *G.O.* N° 4.725 Extraordinario del 23 de mayo de 1994.

—Instrumento 142 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 19 de Agosto de 1994, de modificación y prórroga del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y la Secretaria General de la Organización de los Estados Americanos sobre el programa interamericano OEAD/CIDIAT. *G.O.* N° 4.774 Extraordinario de 29 de agosto de 1994.

B. *Normas sobre Visas y Pasaportes*

—Resolución N° 079 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 14 de Junio de 1994, por la cual se ordena la publicación del texto de las Notas Diplomáticas que constituyen un Acuerdo para la Supresión de Visas y Pasaporte Diplomáticos, Oficiales y de Servicio entre la República de Venezuela y la República de Jamaica. *G.O.* N° 4.762 Extraordinario del 5 de agosto de 1994.

—Resolución 117 y 165 del Ministerio de Relaciones Exteriores y de Exteriores de fecha 26 de Septiembre de 1994, por la cual se dictan las Normas para el Ingreso de nacionales cubanos al Territorio de la República de Venezuela. *G.O.* N° 35.560 del 4 de octubre de 1994.

—Resolución 118 y 180 de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Exteriores, de fecha 23 de Septiembre de 1994, por la cual se dispone que la visa de turista bajo la forma de tarjeta de turismo (DIE-2), solo podrá ser otorgada a los nacionales de los países que en ella se señalan. *G.O.* N° 35.560 del 4 de octubre de 1994.

3. *Régimen de la Justicia*

A. *Justicia de Paz*

—Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos de Paz. *G.O.* N° 4.741 Extraordinario del 30 de junio de 1994.

B. *Organización Judicial*

a. *Distribución de Expedientes*

—Resolución N° 08 del Consejo de la Judicatura de fecha 19 de Octubre de 1994, por la cual se establece la distribución rotativa en períodos de seis meses, entre los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa. *G.O.* N° 35.602 del 5 de diciembre de 1994.

—Resolución N° 09 del Consejo de la Judicatura de fecha 19 de Octubre de 1994, por la cual se establece la distribución rotativa en períodos de seis meses, entre los Tribunales Superiores en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo. *G.O.* N° 35.608 del 13 de diciembre de 1994.

b. *Circunscripciones Judiciales: Contencioso-Administrativo*

—Resolución N° 73 del Consejo de la Judicatura de fecha 12 de Diciembre de 1994, por la cual se dispone que mientras se dicte la Ley que organice la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y con el fin de establecer los tribunales superiores que conocerán esta materia, se divide el territorio nacional en once circunscripciones judiciales que se denominarán y estarán integrados de la forma que en ella se especifica. *G.O.* N° 35.610 del 15 de diciembre de 1994.

c. *Competencia*

—Resolución N° 01 del Consejo de la Judicatura de fecha 12 de Septiembre de 1994, por la cual se suprime la competencia para conocer en materia Contencioso-Administrativa en todo el territorio de la Región Capital, a los Juzgados Superiores Primero, Segundo, Tercero y Cuarto en lo Civil y Contencioso-Administrativo con sede en Caracas, los cuales se denominarán en lo adelante Juzgados Superiores Primero, Segundo, Tercero y Cuarto en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. *G.O.* N° 4.794 Extraordinario del 5 de octubre de 1994.

d. *Régimen de los Jueces*

—Resolución N° 23 del Consejo de la Judicatura, de fecha 24 de Octubre de 1994, por la cual se deroga la N° 1462 de fecha 6 de mayo de 1992, publicada en la Gaceta Oficial N° 34.974 de fecha 29 de mayo de 1992, por la cual este Consejo estableció el Régimen Disciplinario para los Jueces Provisorios. *G.O.* N° 35.577 del 31 de octubre de 1994.

e. *Régimen de Provisión de Cargos*

—Resolución N° 50 del Consejo de la Judicatura, de fecha 17 de Noviembre de 1994, por la cual se revoca la N° 308 de fecha 14 de marzo de 1990, mediante la cual se establece que el cargo de secretario en los Tribunales Superiores de Primera Instancia o aquellos que tengan igual rango, deberá ser ocupado por abogados egresados de Universidades Venezolanas. *G.O.* N° 35.606 del 9 de diciembre de 1994.

f. *Depositarios Judiciales*

—Resolución N° 153 del Ministerio de Justicia de fecha 25 de Mayo de 1994, por la cual se fijan los emolumentos y tasas que corresponden a los Depositarios Judiciales y la forma de calcularlos. *G.O.* N° 4.738 Extraordinario del 23 de junio de 1994.

—Resolución N° 317 del Ministerio de Justicia de fecha 7 de Diciembre de 1994, por la cual se fija en un millón de bolívares el monto de la garantía inicial, que han de constituir los Depositarios Judiciales. *G.O.* N° 35.611 del 16 de diciembre de 1994.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen Tributario*

A. *Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor*

—Ley de Reforma Parcial del Decreto-Ley que establece el Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor. *G.O.* N° 4.793 Extraordinario de 28 de septiembre de 1994.

—Decreto N° 344 de fecha 14 de Septiembre de 1994, mediante el cual los contribuyentes y, en su caso, los responsables del Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor, deberán declarar y pagar el mismo ante las instituciones bancarias que hayan celebrado convenios con la administración tributaria u otras oficinas autorizadas por esta, dentro de los quince días continuos siguientes al mes calendario de imposición, en el respectivo formulario que el Ministerio de Hacienda edite o autorice. *G.O.* N° 35.546 del 14 de septiembre de 1994.

—Resolución N° 021 del Ministerio de Hacienda, de fecha 29 de Julio de 1994, por la cual se dispone que a los fines del pago del Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor, se designan agentes de percepción, a los contribuyentes industriales de cigarrillos y manufacturas de tabaco, e importadores habituales de productos terminados de dichas especies, del impuesto que se cause por las ventas posteriores de las mismas. *G.O.* N° 35.534 del 29 de agosto de 1994.

—Resolución N° 022 del Ministerio de Hacienda de fecha 29 de Julio de 1994, por la cual se dispone que a los fines del pago del Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor, se designan agentes de percepción a los fabricantes o productores de fósforos, del impuesto que se cause por las ventas posteriores de dicha especie. *G.O.* N° 35.534 del 29 de agosto de 1994.

—Resolución N° 2.648 del Ministerio de Hacienda, de fecha 19 de Agosto de 1994, por la cual se determina que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto,

con rango y fuerza de Ley, N° 187, están exentos del Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor, la transferencia de los bienes que en ella se señalan. *G.O.* N° 35.529 del 22 de agosto de 1994.

—Instructivo del Ministerio de Hacienda de fecha 29 de Agosto de 1994, sobre la no aplicación del Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor en la Región Insular. *G.O.* N° 35.548 del 16 de septiembre de 1994.

B. *Aduanas: Régimen y Arancel*

—Decreto N° 315 de fecha 17 de Agosto de 1994, mediante el cual se restablece el régimen establecido en el artículo 9° del Arancel de Aduanas publicado mediante Decreto N° 2.087 de fecha 6 de febrero de 1992, para la importación de las mercaderías originarias de la República de Perú, cuyos códigos y descripción arancelaria en el se señala. *G.O.* N° 4.768 Extraordinaria de 23 de agosto de 1994.

—Decreto N° 325 de fecha 31 de Agosto de 1994, mediante el cual se suprime el recargo del sesenta por ciento (60%) al impuesto ad-valorem establecido en el Arancel de Aduanas previsto en el Decreto N° 3.176 de fecha 30 de septiembre de 1993, para la importación de las mercaderías en los códigos arancelarios que en el se indican. (Amarillo sorgo). *G.O.* N° 35.539 del 5 de septiembre de 1994.

C. *Arancel Judicial*

—Ley de Reforma Parcial a la Ley de Arancel Judicial (Reimpresión por error material). *G.O.* N° 4.743 Extraordinario del 1° de julio de 1994.

2. *Régimen de las Finanzas*

A. *Régimen de los Bancos y otros Institutos de Crédito*

a. *Agencias y sucursales*

—Resolución 056-94 del Superintendencia de Bancos de fecha 27 de Mayo de 1994, por la cual se dictan las Normas para la Apertura, Traslado o cierre de Sucursales, Agencias en Oficinas de Atención al Público de los Bancos, demás Instituciones Financieras y Casas de Cambio. *G.O.* N° 4.734 Extraordinaria del 14 de junio de 1994.

b. *Cámara de Compensación*

—Resolución N° 94-08-01 del Banco Central de Venezuela de fecha 4 de Agosto de 1994, por la cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento de Cámara de Compensación. *G.O.* N° 35.526 del 17 de agosto de 1994.

—Resolución N° 94-08-05 del Banco Central de Venezuela de fecha 25 de Agosto de 1994, por la cual se dispone que la Reforma Parcial del Reglamento de Cámara de Compensación, entrará en vigencia el 1° de noviembre de 1994. *G.O.* N° 35.537 del 1° de septiembre de 1994.

—Resolución N° 94-10-01 del Banco Central de Venezuela de fecha 20 de Octubre de 1994, por la cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento de Cámara de Compensación. *G.O.* N° 35.575 del 27 de octubre de 1994.

c. *Encaje Legal*

—Resolución N° 94-10-02 del Banco Central de Venezuela de fecha 20 de octubre de 1.994. Disminución de encaje en el programa de financiamiento de la siembra. *G.O.* N° 35.577 del 31 de octubre de 1.994.

—Resolución N° 94-11-01 del Banco Central de Venezuela de fecha 10 de noviembre de 1.994, por la cual se dictan las Normas que regirán la Constitución de Encaje por parte de las Instituciones Financieras. *G.O.* N° 35.589 del 16 de noviembre de 1.994

d. *Tasas de Interés*

—Resolución N° 94-09-04 del Banco Central de Venezuela de fecha 28 de septiembre de 1.994. Tasas anuales de descuento que podrán cobrar los bancos, instituciones financieras, etc. *G.O.* N° 35.560 del 04 de octubre de 1.994.

—Resolución N° 94-09-05 del Banco Central de Venezuela de fecha 28 de septiembre de 1.994. Obligatoriedad, por parte de los bancos, de colocar en lugar visible las tasas de interés que ofrezcan. *G.O.* N° 35.560 del 04 de octubre de 1.994.

—Resolución N° 94-11-03 del Banco Central de Venezuela de fecha 24 de noviembre de 1.994. Tasa anual de interés para las operaciones de descuento, redescuento y anticipo. *G.O.* N° 35.599 del 30 de noviembre de 1.994.

—Resolución N° 94-11-03 del Banco Central de Venezuela de fecha 24 de noviembre de 1.994. Tasa anual de interés para las operaciones de descuento, redescuento y anticipo. *G.O.* N° 35.599 del 30 de noviembre de 1.994.

—Resolución N° 94-07-03 del Banco Central de Venezuela de fecha 14 de julio de 1.994. Tasa anual máxima que podrán cobrar los bancos por los créditos destinados al sector agrícola. *G.O.* N° 35.508 del 22 de julio de 1.994.

—Resolución N° 94-08-02 del Banco Central de Venezuela de fecha 11 de agosto de 1.994. Tasa anual máxima de interés a cobrar por créditos destinado al sector agrícola. *G.O.* N° 35.531 del 24 de agosto de 1.994.

—Resolución N° 94-09-01 del Banco Central de Venezuela de fecha 15 de septiembre de 1.994. Tasa anual máxima de interés a cobrar por los créditos destinados al sector agrícola. *G.O.* N° 35.553 del 23 de septiembre de 1.994.

e. *Suministro de Información y Condiciones Mínimas*

—Resolución 097-94 del Banco Central de Venezuela, de fecha 31 de agosto de 1.994, por la cual se fijan los parámetros conforme a los cuales se deberán elaborar los informes de auditoría externa semestrales. *G.O.* N° 4.776 Extraordinario del 5 de septiembre de 1.994.

—Resolución 079-94 de la Superintendencia de Bancos de fecha 28 de junio de 1.994, por la cual se dispone que los Bancos y demás Instituciones Financieras regidos por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras y los Grupos Financieros que determine la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, deberán efectuar con periodicidad mensual, una ponderación de sus activos y operaciones contingentes, a los fines de determinar, en función de sus niveles de riesgo, el monto suficiente de patrimonio a mantener conforme a las especificaciones que en ella se indican. *G.O.* N° 35.494 del 1° de julio de 1.994.

—Resolución 088-94 de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras de fecha 8 de agosto de 1.994, por la cual únicamente podrán actuar como peritos evaluadores de los bancos, instituciones financieras y empresas sujetas a la Ley General de bancos y otras Instituciones Financieras y Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, los peritos evaluadores inscritos en el Registro que al efecto lleva la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras. *G.O.* N° 35.544 del 12 de septiembre de 1.994.

—Resolución 088-94 de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras de fecha 8 de agosto de 1.994, por la cual únicamente podrán actuar como peritos evaluadores de los Bancos, Instituciones Financieras y Empresas sujetas a la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras y Ley del Sistema Nacional de Ahorro y préstamo, los peritos evaluadores inscritos en el Registro que al efecto lleva la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras. (Se reimprime por error de imprenta). *G.O.* N° 35.549 del 19 de septiembre de 1.994.

—Resolución N° 089-94 de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras de fecha 8 de agosto de 1.994, por la cual únicamente podrán actuar como auditores externos de los Bancos, Instituciones Financieras y Empresas sujetas a la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras y Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, los contadores públicos en el ejercicio independiente de la profesión, inscritos en el Registro que al efecto lleva la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras. *G.O.* N° 35.544 del 12 de septiembre de 1.994.

—Resolución 132-94 de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, de fecha 3 de octubre de 1.994, por la cual se dispone que los bancos comerciales, hipotecarios, bancos de inversión, arrendadoras financieras y sociedades de capitalización deberán efectuar, con corte al cierre de cada semestre, una evaluación de su cartera de créditos y/o financiamiento a los fines de determinar en función del riesgo probable de recuperación, la cuantía a constituir de provisión genérica o específica según corresponda, atendiendo a los aspectos que en ella se señalan. *G.O.* N° 35.563 del 07 de octubre de 1.994.

f. *Convenios de Pagos y Créditos Recíprocos*

—Resolución N° 94-07-04 del Banco Central de Venezuela de fecha 14 de Julio de 1994, por la cual se dicta las normas operativas para canalizar pagos a través de los convenios de pagos y créditos recíprocos celebrados con Bancos Centrales de los países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). *G.O.* N° 4.755 Extraordinario del 22 de julio de 1994.

—Resolución N° 94-09-02 del Banco Central de Venezuela de fecha 19 de Septiembre de 1994, por la cual se dispone que las instituciones autorizadas por el Banco Central de Venezuela para canalizar pagos a través de los convenios de pagos y créditos recíprocos celebrados con los Bancos Centrales de los países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y con los Bancos Centrales de Cuba, Jamaica, República Dominicana y Malasia, deberán sujetarse a las normas operativas que se establecen en la presente resolución, así como en aquellas normas contenidas en los instructivos que el Banco Central dicte al efecto. *G.O.* N° 35.562 del 6 de octubre de 1994.

—Resolución N° 94-12-02 Banco Central de Venezuela de fecha 19 de Diciembre de 1994, (Convenios de Pagos). *G.O.* N° 35.619 del 28 de diciembre de 1994.

B. Régimen de los Seguros

—Resolución N° 2.777 del Ministerio de Hacienda, de fecha 27 de diciembre de 1.994, por la cual se fija en veinticinco centésimas (0,25%) de las primas correspondientes al ejercicio de 1.994, percibidas por cada empresas de seguro, la cuota del aporte especial que deberán pagar dichas empresas durante el año 1.995. *G.O.* N° 35.619 del 28 de diciembre de 1.994.

C. Régimen de la Emergencia Financiera: Aseguramiento de Bienes de los Bancos Intervenidos

—Decreto N° 278 de fecha 13 de Julio de 1994, mediante el cual se dictan las Normas para el Aseguramiento de Bienes de los Bancos Intervenidos. *G.O.* N° 35.503 del 15 de julio de 1994.

—Decreto N° 301 de fecha 3 de Agosto de 1994, mediante el cual se dictan las Normas Complementarias del Decreto N° 278 (Normas para el Aseguramiento de Bienes de los Bancos Intervenidos). *G.O.* N° 35.516 del 3 de agosto de 1994.

3. Régimen del Control de Cambios

A. Administración y Obtención

—Decreto N° 268 de fecha 9 de Julio de 1994, mediante el cual se dictan las Normas para la Administración y Obtención de Divisas. *G.O.* N° 4.747 Extraordinaria del 9 de julio de 1994.

—Decreto N° 286 de fecha 22 de Julio de 1994, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto N° 268, sobre las Normas para la Administración y Obtención de Divisas. *G.O.* N° 35.508 del 22 de julio de 1994.

—Decreto N° 326 de fecha 31 de Agosto de 1994, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial de Decreto N° 286 del 22 de Julio de 1994, sobre las Normas para la Administración y Obtención de Divisas. *G.O.* N° 35.543 del 9 de septiembre de 1994.

—Resolución N° 2 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 27 de Julio de 1994, mediante la cual se autoriza hasta el 19 de septiembre de 1994, a los importadores que hayan iniciado los trámites de sus registros y de solicitud de autorización de adquisición de Divisas por ante la Oficina Técnica de Administración Cambiaria, para que embarquen las mercancías desde el lugar de procedencia o contraten el servicio requerido. *G.O.* N° 35.512 del 28 de julio de 1994.

—Resolución N° 5 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 29 de Julio de 1994, por la cual se modifican los montos y condiciones para la Adquisición de Divisas en los casos a que se refiere el artículo 28 del Decreto 286 del 22 de julio de 1994, en los términos que en ella se especifican. *G.O.* N° 35.516 del 3 de agosto de 1994.

—Resolución N° 7 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 5 de Agosto de 1994, por la cual se dispone que las personas legalmente residenciadas podrán obtener divisas para la recuperación de su salud, mediante tratamientos, actos médicos o quirúrgicos que no se practican o llevan a cabo en el país, o para la adquisición de productos farmacéuticos que no se consiguen en el mercado nacional. *G.O.* N° 35.521 del 10 de agosto de 1994.

—Resolución N° 8 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 8 de Agosto de 1994, por la cual se aprueba el procedimiento para importación elaborado por la Oficina Técnica de Administración Cambiaria, que describe las operaciones a ser realizada por los importadores a fin de obtener la autorización para la compra de divisas en los bancos del país, según lo establecido en el Decreto N° 268 del 9 de julio de 1994, modificado por el Decreto N° 286 del mismo mes y año. *G.O.* N° 35.521 del 10 de agosto de 1994.

—Resolución N° 11 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 15 de Agosto de 1994, por la cual se dispone que para adquirir divisas destinadas al pago de operaciones de seguros y reaseguros, pagos de primas, comisiones, siniestros, reservas, gastos correspondientes a tales operaciones y saldos provenientes de las mismas, conforme a obligaciones contractuales obligatorias y facultativas, las empresas de seguros y de reaseguros deberán inscribirse en el registro ad hoc que llevara la Oficina Técnica de Administración Cambiaria, previa conformidad de la Superintendencia de Seguros del Ministerio de Hacienda. *G.O.* N° 35.526 del 17 de agosto de 1994.

—Resolución N° 13 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 16 de Agosto de 1994, por la cual se dispone que hasta el 31 de octubre de 1994, podrán tramitar las solicitudes de divisas quienes cumplan los requisitos que en ella se señalan. *G.O.* N° 35.526 del 17 de agosto de 1994.

—Resolución N° 15 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 16 de Agosto de 1994, por la cual se dispone que a partir de la fecha de publicación de la presente Resolución y previa solicitud del interesado, la Junta de Administración Cambiaria considerara, en el caso de importaciones a través de créditos, solicitudes de sustitución de fianzas por otras garantías. *G.O.* N° 35.528 del 19 de agosto de 1994.

—Resolución N° 16 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 17 de Agosto de 1994, por la cual se dispone que para las importaciones que ameriten la apertura de cartas de crédito, se autorizara la entrega al banco correspondiente de un anticipo equivalente al veinte por ciento (20%) de las divisas autorizadas. *G.O.* N° 35.528 del 19 de agosto de 1994.

—Resolución N° 17 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 17 de Agosto de 1994, por la cual se autoriza a la banca para adquirir del Banco Central de Venezuela divisas para cubrir los gastos incurridos por concepto de mantenimiento, servicios, comisiones y conformaciones que se generen por la utilización de cuentas de corresponsalías mantenidas en divisas en bancos en el extranjero. *G.O.* N° 35.528 del 19 de agosto de 1994.

—Resolución N° 18 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 22 de Agosto de 1994, por la cual se dicta la Reforma Parcial de la Resolución N° 5 de fecha 29 de julio de 1994 (Adquisición de divisas). *G.O.* N° 35.530 del 23 de agosto de 1994.

—Resolución N° 19 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 22 de Agosto de 1994, por la cual se dispone que las líneas aéreas internacionales debidamente autorizadas por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones para operar o mantener oficinas de representación o agencias en el territorio nacional podrán, previa aprobación de la Junta de Administración Cambiaria o el órgano administrativo cambiario competente, adquirir del Banco Central de Venezuela, por intermedio de la banca, divisas a objeto de remesar a su casa matriz en su país de origen, el saldo neto de los ingresos obtenidos en el país una vez descontados todos los costos y gastos incurridos en el territorio nacional necesarios para el buen y seguro funcionamiento de sus operaciones en el país. *G.O.* N° 35.530 del 23 de agosto de 1994.

—Resolución N° 22 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 26 de Agosto de 1994, por la cual se dispone que las personas naturales residentes en Venezuela que viajen al exterior para participar en eventos, en cumplimientos de programas de trabajo organizados o promovidos por instituciones nacionales o internacionales establecidas en el país, podrán solicitar para su asistencia a tales eventos culturales o científicos, divisas por los montos establecidos en al Resolución N° 18 de fecha 22 de agosto de 1994. *G.O.* N° 35.534 del 29 de agosto de 1994.

—Resolución N° 23 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 26 de Agosto de 1994, por la cual se dispone a los efectos de lo establecido en el artículo N° 29 del Decreto N° 286 del 22 de julio de 1994, los financiamientos destinados a la importación de bienes de capital otorgados por instituciones financieras del extranjero, incluyendo los enmarcados bajo programas auspiciados por agencias de crédito a la exportación de países extranjeros y organismos bilaterales, multilaterales y de integración, podrán inscribirse como ingreso de capitales en el registro correspondiente que, al efecto, llevara la oficina técnica de administración cambiaria, a los fines de gozar del derecho que se deriva de lo establecido en el artículo 26 del Decreto N° 286. *G.O.* N° 35.534 del 29 de agosto de 1994.

—Resolución N° 26 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 5 de Septiembre de 1994, por la cual se dicta la Reforma Parcial de la Resolución N° 18 de fecha 22-08-94 (remesas enviadas a estudiantes en el exterior). *G.O.* N° 35.543 del 9 de septiembre de 1994.

—Resolución N° 27 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 7 de Septiembre de 1994, por la cual en los casos de importaciones canalizadas a través de los convenios de pagos y créditos recíprocos suscritos por el Banco Central e Venezuela con otros bancos centrales, no se requerirá la autorización de compra de divisas para realizar dicha operación y el importador estará obligado a presentar a la Oficina Técnica de Administración Cambiaria, dentro de los treinta días siguientes a la nacionalización de la mercancía, la documentación que compruebe la realización de la respectiva operación de importación. *G.O.* N° 35.543 del 9 de septiembre de 1994.

—Resolución N° 28 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 7 de Septiembre de 1994, por la cual sin perjuicio de lo establecido en los Convenios Cambiarios suscritos entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela, se crea un régimen especial facultativo para los exportadores a los fines del suministro de divisas destinadas al pago de sus importaciones de materias primas, insumos, equipos, partes, piezas, repuestos, servicios y otros gastos necesarios para la producción de los bienes y servicios destinados a la exportación, así como para el pago de compromisos derivados del financiamiento externo. *G.O.* N° 35.543 del 9 de septiembre de 1994.

—Resolución N° 30 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 16 de septiembre de 1994, por la cual se dicta la Reforma Parcial de la Resolución N° 2 de fecha 27 de julio de 1994. (Divisas para los importadores). *G.O.* N° 35.550 del 20 de septiembre de 1994.

—Resolución N° 32 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 26 de Septiembre de 1994, por la cual se autoriza a las personas naturales, para que adquieran la cantidad de dos mil dólares de los Estados Unidos de América, o su equivalente en otras divisas, por año calendario, para el pago de gastos y cualesquiera otras erogaciones efectuadas con motivo de viajes al extranjero o para la adquisición de bienes o servicios vendidos o prestados por personas en el extranjero, a través de crédito emitidas por empresas emisoras de Tarjetas de Crédito regidas por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras. *G.O.* N° 35.555 del 27 de septiembre de 1994.

—Resolución N° 34 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 26 de Septiembre de 1994, por la cual se dispone que las personas que requieran cancelar deudas y aranceles por concepto de servicios diplomáticos y consulares pueden adquirir de los bancos comerciales y bancos universales las divisas correspondientes. *G.O.* N° 35.555 del 27 de septiembre de 1994.

—Resolución N° 35 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 3 de Octubre de 1994, por la cual se dispone que las instituciones financieras, regidas por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, podrán solicitar a la Junta de Administración Cambiaria, autorizaciones de compra de divisas como anticipo de operaciones de adquisición de divisas destinadas al pago de la Deuda Privada Externa y su servicios, por concepto de deuda comercial, con la finalidad de mantener su potencial crediticio externo, necesario para el normal funcionamiento de sus actividades de intermediación financiera en el comercio exterior. *G.O.* 35.560 del 4 de octubre de 1994.

—Resolución N° 36 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 6 de Octubre de 1994, por la cual se dicta la Reforma Parcial de la Resolución N° 28 de fecha 07-09-94 (Divisas para el pago de importaciones de materia prima). *G.O.* 35.565 del 11 de octubre de 1994.

—Resolución N° 38 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 20 de Octubre de 1994, por la cual se dicta la Reforma Parcial de la Resolución N° 34 de fecha 26-9-94 (Divisas para el pago de Derechos, Tasas y Aranceles por concepto de Servicios Diplomáticos). *G.O.* N° 35.594 del 23 de noviembre de 1994.

—Resolución N° 39 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 20 de Octubre de 1994, por la cual se dicta el Régimen de Exención de Garantías para la Obtención de Divisas para los Establecimientos Públicos. *G.O.* N° 35.572 del 21 de octubre de 1994.

—Resolución N° 40 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 25 de Octubre de 1994, por la cual se dispone que hasta el 31 de diciembre de 1994, no serán exigidos los requisitos que en ella se señalan (Divisas para exportadores, importadores, estudiantes y deuda privada externa). *G.O.* N° 35.574 del 26 de octubre de 1994.

—Resolución N° 41 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 28 de Octubre de 1994, por la cual se dicta el Régimen para la Administración de Divisas por Inversión Extranjera en el Mercado Nacional de Capitales a través de las Bolsas de Valores del País. *G.O.* N° 35.578 del 1° de noviembre de 1994.

—Resolución N° 42 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 31 de Octubre de 1994, por la cual se dicta la Reforma Parcial de la Resolución N° 36 de fecha 06-10-94. (Divisas para el pago de Importaciones de Materias Primas). *G.O.* N° 35.578 del 1° de noviembre de 1994.

—Resolución N° 43 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 3 de Noviembre de 1994, por la cual se dispone que la Oficina Técnica de Administración Cambiaria suspenderá el procesamiento de solicitudes de divisas de los morosos en la justificación del uso de divisas o pasados 5 días hábiles, después de la notificación al banco, del reparo que al efecto hubiera hecho la Oficina Técnica de Administración Cambiaria. *G.O.* N° 35.582 del 7 de noviembre de 1994.

—Resolución N° 45 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 10 de Noviembre de 1994, por la cual se deroga la N° 43 dictada por esta Junta de Administración Cambiaria en fecha 3 de noviembre de 1994. (Suspensión del procesamiento de solicitudes de divisas a los morosos en la justificación del uso). *G.O.* N° 35.589 del 16 de noviembre de 1994.

—Resolución N° 47 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 14 de Noviembre de 1994, por la cual se dispone que las personas mayores de quince años, que viajen de turismo al exterior, pueden optar, por año, a una de las alternativas de asignaciones de divisas que en ella se especifican. *G.O.* N° 35.589 del 16 de noviembre de 1994.

—Resolución N° 48 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 15 de Noviembre de 1994, por la cual se dicta la prórroga al Régimen Transitorio para Embarcar Mercancías o Contratar Servicios sin haber obtenido autorización para obtener divisas. *G.O.* N° 35.591 del 18 de noviembre de 1994.

—Resolución N° 50 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 30 de Noviembre de 1994, por la cual se dispone que con el objeto de que se simplifique el procedimiento y tramitación para la obtención de divisas a personas naturales, pensionadas o jubiladas, en el sentido de que el requisito de presentación del comprobante de pago de la pensión en bolívares correspondientes al mes que se desea remesar al beneficiario de la pensión en el extranjero, emitido por la institución pagadora en el extranjero, emitido por la institución pagadora del beneficio, se autoriza a la Oficina Técnica de Administración Cambiaria para que dicho comprobante tenga validez por un año calendario, sin que dentro de ese plazo sea necesario que el beneficiario deba presentarlo mensualmente cada vez que realice la transacción. *G.O.* N° 35.606 del 9 de diciembre de 1994.

—Resolución N° 52 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 6 de Diciembre de 1994, por la cual se autorizan a las personas naturales y jurídicas a adquirir divisas directamente de los bancos y las casas de cambio y otros operadores cambiarios autorizados por el Banco Central de Venezuela, destinadas al pago de cuotas por concepto de asociación, afiliación o suscripción a organismos en el exterior, tales como asociaciones, fundaciones, federaciones, comités, gremios y otros de similar naturaleza N° 35.606 del 9 de diciembre de 1994.

—Resolución N° 54 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 6 de Diciembre de 1994, por la cual se dicta el régimen de adelantos para el pago de obligaciones comerciales. *G.O.* N° 35.606 del 9 de diciembre de 1994.

—Resolución N° 56 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 12 de Diciembre de 1994, por la cual se dicta el régimen para la contratación de servicios profesionales no mercantiles. *G.O.* N° 35.614 del 21 de diciembre de 1994.

—Resolución N° 57 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 12 de Diciembre de 1994, por la cual se establece el régimen para la administración de Divisas destinadas a la Repatriación de Capitales, Remisión de Dividendos, Utilidades o Ganancias de Capital e Intereses, Producto de la Inversión Extranjera y para los Pagos Derivados de Contratos de Tecnología o por concepto de regalías u otros cánones provenientes del uso y explotación de marcas, patentes, licencias y franquicias, así como el pago de derechos de autor. *G.O.* N° 35.609 del 14 de diciembre de 1994.

—Resolución N° 61 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 19 de diciembre de 1994, por la cual se dicta la Reforma Parcial de la Resolución N° 54 de fecha 6 de diciembre de 1994. (Régimen de Adelantos para el Pago de obligaciones Comerciales). *G.O.* N° 35.614 del 21 de diciembre de 1994.

—Resolución N° 63 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 22 de diciembre de 1994, por la cual se dicta el régimen especial para la administración de las divisas correspondientes a las importaciones del Puerto Libre del Estado Nueva Esparta. *G.O.* N° 35.617 del 26 de diciembre de 1994.

—Resolución N° 64 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 26 de Diciembre de 1994, por la cual se dispone que la misma tiene por finalidad regular la administración y obtención de divisas por parte de las universidades pública y privadas, institutos autónomos y otros entes del sector público, destinados al mantenimiento de programas de estudiantes en el exterior. *G.O.* N° 35.618 del 27 de diciembre de 1994.

—Resolución N° 66 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 29 de Diciembre de 1994, por la cual se proroga hasta el 30 de junio de 1995 el plazo establecido en el artículo 38 del Decreto 326 del 31 de agosto de 1994 y en el artículo 1° de la Resolución N° 54 del 6 de diciembre de 1994. *G.O.* N° 35.621 del 30 de diciembre de 1994.

—Resolución N° 67 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 29 de diciembre de 1994, por la cual a los fines de obtener las divisas para el pago de importaciones que ingresan al país con destino a los Almacenes Generales de Depósito o a los Depósitos Aduaneros (IN-BONS), cuya adquisición fue autorizada por el organismo administrativo cambiario competente, los importadores, una vez que las mercancías hayan sido recibidas en dichos almacenes o depósitos, deberán presentar al banco seleccionado, además de los documentos que sean procedentes conforme al artículo 21 del Decreto N° 326 del 31 de agosto de 1994, los concernientes que en ellas se estipulan. *G.O.* N° 35.621 del 30 de diciembre de 1994.

—Reforma Parcial N° 62 de la J.A.C. de fecha 22 de Diciembre de 1.994, de la Resolución N° 29 de fecha 9 de Septiembre de 1994. (Colegios Internacionales). *G.O.* N° 35.616 del 23 diciembre 1994.

—Reforma Parcial N° 65 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 29 de Diciembre de 1994, de la Resolución N° 7 de fecha 5 de agosto de 1994. (Divisas para la recuperación de la salud). *G.O.* N° 35.621 del 30 de diciembre de 1994.

—Providencia Administrativa N° 1 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 2 de septiembre de 1994 (Advertencia a las autoridades sobre prohibición de obligar a los viajeros a exhibir su dinero). *G.O.* N° 35.538 del 2 de septiembre de 1994.

—Providencia Administrativa N° 3 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 30 de Noviembre de 1994, mediante la cual se dispone que Petróleos de Venezuela, S.A. y sus filiales no están sujetas al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto N° 326 del 31 de agosto de 1994, sobre Normas para la Administración y Obtención de Divisas. *G.O.* N° 35.606 del 9 de diciembre de 1994.

B. Régimen de la Compra-Venta

—Resolución N° 94-09-03 del Banco Central de Venezuela de fecha 22 de septiembre de 1.994 por la cual se regula la compra-venta de billetes o moneda extranjera en establecimientos de alojamiento turístico. *G.O.* N° 35.557 del 29 de septiembre de 1.994.

—Resolución N° 94-12-01 del Banco Central de Venezuela de fecha 15 de Diciembre de 1.994, por la cual se dispone que los establecimientos de alojamiento turístico podrán presentar a sus huéspedes el servicio de compra y venta de billetes o monedas extranjeras o de cheques de viajero, a los tipos de cambio correspondientes establecidos en el Convenio Cambiario N° 1. *G.O.* N° 35.614 del 21 de diciembre de 1.994.

—Resolución N° 4 de la Junta de Administración Cambiaría de fecha 28 de Julio de 1.994 por la cual se dispone que cuando la adquisición de Divisas por parte de los Bancos y Casas de Cambio, regidos por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras y por Leyes Especiales, así como por parte de los demás operadores cambiarios autorizados por el Banco Central de Venezuela, se efectúe mediante la

compra de cheques, la transferencia de dichas divisas al Banco Central de Venezuela se efectuará una vez que el respectivo cheque haya sido pagado por el librado correspondiente. *G.O.* N° 35.513 del 29 de julio de 1.994.

—Resolución N° 6 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 04 de Agosto de 1.994, por la cual se dispone que los turistas extranjeros, mediante exhibición del respectivo comprobante de venta de sus divisas, el pasaporte y el correspondiente pasaje internacional de salida del país, podrán adquirir de la banca, casas de cambio y demás operadores cambiarios, hasta el treinta por ciento del monto de la venta efectuada de tales divisas que hubieren realizado con posterioridad a su fecha de ingreso al país. *G.O.* N° 35.521 del 10 de agosto de 1.994.

—Providencia Administrativa N° 2 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 8 de Septiembre de 1.994. Entrega de divisas a los viajeros. *G.O.* N° 35.543 del 09 de septiembre de 1.994.

C. Suspensión de Venta de divisas

—Decreto N° 256 de fecha 05 de Julio de 1.994, mediante el cual se faculta al Ministro de Hacienda para que convenga con el Banco Central de Venezuela la suspensión de las ventas de divisas durante tres (3) días hábiles bancarios contados a partir del próximo 6 de julio, hasta tanto se adopten las medidas de carácter temporal que establezcan limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional y a la transferencia de fondos del país hacia el exterior. *G.O.* N° 4.744 Extraordinario del 6 de julio de 1.994.

—Acuerdo del Ministerio de Hacienda mediante el cual se autoriza al Banco Central de Venezuela para ordenar la suspensión del comercio de divisas en el país durante tres (3) días hábiles bancarios contados a partir próximo 6 de julio, hasta tanto se adopten las medidas de carácter temporal, que establezcan limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional y a la transferencia de fondos del país hacia el exterior. *G.O.* N° 4.744 Extraordinario del 06 de julio de 1.994.

—Resolución N° 94-07-02 del Banco Central de Venezuela de fecha 05 de Julio de 1.994, mediante la cual se suspende durante tres días hábiles contados a partir del día miércoles 6 de julio del año en curso, inclusive, el comercio de divisas en el país por parte de los Bancos y demás Instituciones Financieras y de las Casas de Cambio. *G.O.* N° 4.744 Extraordinario del 06 de julio de 1.994.

D. Transferencia Obligatoria de divisas al Banco Central de Venezuela

—Convenio Cambiario N° 1 del Banco Central de Venezuela de fecha 9 de julio de 1.994, mediante el cual se dispone que la totalidad de las divisas originadas por las actividades de las personas jurídicas constituidas de conformidad con el artículo 6° de la Ley Orgánica de Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, cualquiera que sea el origen y la naturaleza de la actividad que las produzca, será de venta obligatoria al Banco Central de Venezuela, que las adquirirá al tipo de cambio de Bs. 169,57 por dólar de los Estados Unidos de América. *G.O.* N° 4.747 Extraordinario del 09 de julio de 1.994.

—Resolución N° 3 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 28 de Julio de 1.994, por la cual se autoriza a los Bancos Comerciales y bancos Universales a no transferir al Banco Central de Venezuela las divisas que depositen en sus cuentas en moneda extranjera las misiones diplomáticas, oficinas consulares, organismos internacionales y los funcionarios que las integran, debidamente identificados estos últimos con los carnets expedidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores. *G.O.* N° 35.513 del 29 de julio de 1.994.

—Resolución N° 10 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 11 de agosto de 1.995, por la cual se autoriza a los Bancos Comerciales y Bancos Universales a no transferir al Banco Central de Venezuela las divisas que depositen en sus cuentas en moneda extranjera las empresas hoteleras, de aparthotel y las de transporte turístico terrestre, registradas en la Corporación de Turismo de Venezuela. *G.O.* N° 35.526 del 17 de agosto de 1.994.

—Resolución N° 14 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 16 de agosto de 1.994, por la cual se dicta la Reforma Parcial de la Resolución N° 3 de fecha 28 de julio de 1.994, en los términos que en ella se señalan. (Autorizando a los bancos comerciales y bancos universales a no transferir al Banco Central de Venezuela las divisas que depositen en sus cuentas en moneda extranjera las misiones diplomáticas, oficinas consulares, organismos internacionales y los funcionarios que las integran). *G.O.* N° 35.528 del 19 de agosto de 1.994.

—Resolución N° 20 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 25 de agosto de 1.995, por la cual se autoriza a los bancos comerciales y bancos universales a no transferir al Banco Central de Venezuela las divisas que depositen en sus cuentas en moneda extranjera o en moneda local las secciones consulares de las misiones diplomáticas y las oficinas consulares, correspondientes a derechos y aranceles percibidos por actos oficiales. *G.O.* N° 35.532 del 25 de agosto de 1.994.

—Resolución N° 29 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 9 de septiembre de 1.994, por la cual se autoriza a los Bancos Comerciales y Bancos Universales a no transferir al Banco Central de Venezuela las divisas que depositen en sus cuentas en moneda extranjera los Colegios Internacionales registrados como tales en el Ministerio de Educación, que operan en Venezuela, así como su personal docente, debidamente identificados estos últimos con los carnet expedidos por el correspondiente colegio internacional en el cual prestan servicio. *G.O.* N° 35.543 del 09 de septiembre de 1.994.

—Resolución N° 44 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 4 de noviembre de 1.994, por la cual se autoriza a los bancos comerciales y bancos universales a no transferir al Banco Central de Venezuela las divisas que depositen en sus cuentas en moneda extranjera las Fundaciones o Asociaciones de carácter científico, cultural, investigativo o social, que operen legalmente en Venezuela. *G.O.* N° 35.583 del 08 de noviembre de 1.994.

—Resolución N° 49 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 15 de noviembre de 1.994, por la cual se dispone que en los casos de servicios profesionales y personales prestados en Venezuela, serán de venta obligatoria al Banco Central de Venezuela a través de los Bancos, Casas de Cambio y demás operadores cambiarios autorizados por dicho instituto, al tipo de cambio establecido en los convenios que se celebren, todas las divisas que ingresen la país por esos conceptos. *G.O.* N° 35.590 del 17 de noviembre de 1.994.

—Resolución N° 51 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 30 de noviembre de 1.994, por la cual se autorizan a los bancos comerciales y bancos universales a no transferir al Banco Central de Venezuela las divisas que depositen en sus cuentas en moneda extranjera las Líneas Aéreas nacionales e internacionales debidamente autorizadas por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones para operar o mantener oficinas de representación o agencias en el territorio nacional. *G.O.* N° 35.606 del 09 de diciembre de 1.994.

E. *Operaciones en Divisas de Instituciones Financieras y Operadores Cambiarios*

—Resolución N° 94-06-06 del Banco Central de Venezuela de fecha 30 de junio de 1.994, mediante la cual se dictan las Normas relativas a las operaciones en divisas de las Instituciones Financieras. *G.O.* N° 4.755 Extraordinario del 22 de julio de 1.994.

—Resolución N° 94-07-05 del Banco Central de Venezuela de fecha 14 de julio de 1.994, por la cual se fija el porcentaje a cobrar por la venta y compra de divisas por parte de los Bancos y Casas de Cambio. *G.O.* N° 35.508 del 22 de julio de 1.994.

—Resolución N° 94-07-06 del Banco Central de Venezuela de fecha 28 de julio de 1.994, por la cual se dictan las Normas Relativas a los Operadores cambiarios. *G.O.* N° 35.517 del 4 de agosto de 1.994

—Resolución N° 9 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 10 de agosto de 1.994 por la cual se autoriza a las Casas de Cambio para que transfieran, entre ellas, sus excedentes de divisas en efectivo, distintas al dólar de los Estados Unidos de América, únicamente para su posterior exportación, a los fines de la reposición de sus fondos en moneda nacional. *G.O.* N° 35.526 del 17 de agosto de 1.994.

—Resolución N° 12 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 15 de agosto de 1.994, por la cual se dispone que para facilitar lo establecido en el artículo 28 del Decreto N° 286, de fecha 22 de julio de 1.994, se autoriza la importación y tenencia de inventarios de moneda extranjera en forma de billetes u otra especie, a la banca y otros operadores cambiarios autorizados por el Banco Central de Venezuela, por los montos que les establezca este instituto emisor. *G.O.* N° 35.526 del 17 de agosto de 1.994.

—Resolución N° 37 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 20 de octubre de 1.994, por la cual se dicta el Régimen para la Administración de Divisas Generadas por las Actividades de las Agencias de Turismo. *G.O.* N° 35.572 del 21 de octubre de 1.994.

F. *Régimen de la Deuda*

—Resolución N° 675 del Ministerio de Hacienda de fecha 15 de septiembre de 1.994, por la cual se dispone que los deudores que, habiendo iniciado el registro de su deuda privada externa conforme al artículo 26 del Decreto N° 268, no hayan culminado el proceso para la obtención de la Conformidad de Registro de Deuda, podrán solicitar, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de dicho Decreto, bajo fe de juramento, ante la Junta de Administración Cambiaria, por intermedio de la Oficina Técnica de Administración Cambiaria (OTAC) autorizaciones de compra de divisas destinadas al pago de la deuda comercial con vencimiento comprendido entre el 27 de junio de 1.994 y el 31 de octubre de 1.994. *G.O.* N° 35.548 del 16 de septiembre de 1.994

—Resolución N° 2.677 del Ministerio de Hacienda de fecha 15 de septiembre de 1.994, por la cual se dictan los términos y condiciones para el reconocimiento y registro de la deuda privada externa vigente al 27 de junio de 1.994. *G.O.* N° 35.548 del 16 de septiembre de 1.994

—Resolución N° 2.734 del Ministerio de Hacienda, de fecha 28 de octubre de 1.994, por la cual se extiende hasta el 30 de diciembre de 1.994 el plazo para iniciar el proceso de registro establecido en el artículo 11, de la Resolución 2677, sobre términos y condiciones para el reconocimiento y registro de la deuda privada externa vigente al 27 de junio de 1.994. *G.O.* N° 35.576 del 28 de octubre de 1.994.

—Resolución N° 2.776 del Ministerio de Hacienda, de fecha 22 de Diciembre de 1994, por la cual se establecen los términos y condiciones para el Registro y Reconocimiento

de la Deuda Privada Externa contraída con posterioridad al 27 de Junio de 1994. *G.O.* N° 35.615 del 22 de diciembre de 1994.

—Resolución N° 46 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 10 de Noviembre de 1994, por la cual se dicta el Régimen para el Pago de la Deuda Privada Externa contraída con organismos Multilaterales o Enter Gubernamentales dedicados a la Promoción o al Financiamiento de Exportación. *G.O.* N° 35.586 del 11 noviembre 1994.

—Providencia Administrativa N° 1 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 28 de Diciembre de 1.994, Por la cual se dictan requisitos Registro Deuda Privada Externa). *G.O.* N° 35.621 del 30 de diciembre de 1.994.

4. *Régimen de las Inversiones*

A. *Mercado de Capitales*

—Resolución N° 259-94 de la Comisión Nacional de Valores de fecha 14 de septiembre de 1.994, por la cual se dispone que cuando las empresas emitentes de obligaciones o de cualesquiera otros títulos de deuda pacten intereses variables, sólo se aceptaran como institutos de referencia para la fijación de la tasa de interés, a bancos comerciales o de inversión en un número no menor de tres. *G.O.* N° 35.557 del 29 de septiembre de 1.994.

—Resolución N° 266-94 de la Comisión Nacional de Valores de fecha 21 de septiembre de 1.994, por la cual se dispone que las series de papeles comerciales correspondientes a emisiones autorizadas hasta el 31 de mayo de 1.994 y que se emitan hasta el 31 de diciembre del mismo año, no requerirán los correspondientes dictámenes de empresas calificadoras de riesgo a que se refiere el artículo 9° de las “Normas Relativas a la Autorización de las Sociedades Calificadoras de Riesgo y al Registro de las Mismas”. *G.O.* N° 35.560 del 04 de octubre de 1.994

—Resolución N° 274-94 de la Comisión Nacional de Valores de fecha 28 de septiembre de 1.994, por la cual se dispone que para obtener la autorización de los efectos de hacer oferta pública de obligaciones, papeles comerciales, títulos de participación y demás títulos representativos de deuda, en el prospecto definitivo de emisión que se presente a la Comisión Nacional de Valores, deberá hacerse mención específica a las categorías de clasificación a que corresponden los títulos representativos de deuda evaluados en cada caso particular. *G.O.* N° 35.566 del 13 de octubre de 1.994.

—Resolución N° 297-94 de la Comisión Nacional de Valores de fecha 11 de octubre de 1.994, por la cual se dispone que en los casos de empresas inscritas en el Registro Nacional de Valores, cuyas Asambleas de Accionistas o Juntas Administradoras, según sea el caso, decidan realizar aumentos de capital social mediante emisión de acciones las cuales vayan a ser distribuidas, entre los accionistas de tales empresas, deberá estipularse en la decisión de la Asamblea que acuerde el aumento de capital en cuestión, que los accionistas que tendrán derecho al reparto o suscripción de las mencionadas acciones serán aquellos registrados en el Libro de Accionistas de la Empresa. *G.O.* N° 35.576 del 28 de octubre de 1.994

B. *Bolsa de Valores*

—Resolución N° 511-93 del Ministerio de Hacienda de fecha 18 de noviembre de 1.993, por la cual se dicta el Reglamento Interno de la Bolsa de Valores de Caracas, C.A. *G.O.* N° 4.778 Extraordinario de 07 de septiembre de 1.994.

C. *Sociedades Calificadoras de Riesgo*

—Normas de la Comisión Nacional de Valores relativas a la Autorización de las Sociedades Calificadoras de Riesgo y al Registro de las mismas. *G.O.* N° 4.751 Extraordinario del 18 de julio de 1.994.

—Resolución N° 158-94 de la Comisión Nacional de Valores de fecha 7 de junio de 1.994, por la cual se dicta la Reforma Parcial de las Normas relativas a la Autorización de las Sociedades Calificadoras de Riesgo y al Registro de las mismas. *G.O.* N° 4.751 Extraordinario del 18 de julio de 1.994.

D. *Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión*

—Resolución N° 281-94 de la Comisión Nacional de Valores de fecha 5 de octubre de 1.994, por la cual se establece el Registro de Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión. *G.O.* N° 35.576 del 28 de octubre de 1.994.

5. *Régimen del Comercio Interno*

A. *Regulación de Precios*

—Resolución N° 1.843 del Ministerio de Fomento, de fecha 15 de julio de 1.994, por la cual se dispone que la venta o comercialización del pan de trigo común (salado no industrial), en sus presentaciones pan francés, pan canilla, pan sobado, pan francés largo y otros sólo podrá efectuarse, mediante la previa determinación de su peso establecido en unidades de masa de acuerdo al sistema métrico decimal, es decir, según su peso en gramos. *G.O.* N° 35.501 del 13 de julio de 1.994.

—Resolución N° 1.911 del Ministerio de Fomento, de fecha 15 de julio de 1.994, por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio máximo de venta al público (PMVP) de los productos que en ella se mencionan. (Alimentos). *G.O.* N° 35.503 del 15 de julio de 1.994.

—Resolución N° 2.379 del Ministerio de Fomento de fecha 19 de Agosto de 1.994, por la cual se exceptúan de la aplicación del precio máximo de venta al público (P.M.V.P), los productos importados correspondientes a los rubros que se especifican en el artículo 1° de la Resolución del Ministerio de Fomento N° 1911 de fecha 15 de julio de 1.994. *G.O.* N° 35.529 del 22 de agosto de 1.994.

—Resolución N° 2.646 del Ministerio de Hacienda de fecha 15 de agosto de 1.994, por la cual se fijan los precios de venta para los fósforos. *G.O.* N° 35.528 del 19 de agosto de 1.994.

—Resolución N° 2.533 del Ministerio de Fomento, de fecha 30 de septiembre de 1.994, por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio máximo de venta al público (PMVP) para los bienes y servicios prestados en agencias funerarias o a domicilio. *G.O.* N° 35.558 del 30 de septiembre de 1.994.

—Resolución N° 2.959 del Ministerio de Fomento de fecha 10 de noviembre de 1.994, por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio máximo de venta al público (PMVP) para los productos que en ella se señalan. (Leche, quesos, café, arroz, pan, sardinas, etc.). *G.O.* N° 35.588 del 15 de noviembre de 1.994.

—Resolución N° 2.773 y 225 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de fecha 21 de octubre de 1.994, por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio máximo de venta al público (PMVP) de los huevos de gallina en las presentaciones que en ella se señalan. *G.O.* N° 35.572 del 21 de octubre de 1.994.

6. *Régimen del Comercio Exterior*

—Resolución N° 006-94 del Ministerio de Fomento de fecha 22 de julio de 1.994, por la cual se prorroga la duración y se modifica el monto de los derechos antidumping provisionales a las importaciones de los bienes investigados de la forma que en ella se especifican. *G.O.* N° 4.762 Extraordinario del 5 de agosto de 1.994.

—Resolución DM-186 del Ministerio de Agricultura y Cría de fecha 31 de agosto de 1.994, por la cual se dispone que para la introducción al país de especies vivas de anquilas o angulas (anguila rostrata) con fines de cultivo, los interesados deberán solicitar el correspondiente permiso de importación por ante el Servicio Autónomo de Recursos Pesqueros y Agrícolas (S.A.R.P.A). *G.O.* N° 35.539 del 05 de septiembre de 1.994.

—Resolución N° 33 de la Junta de Administración Cambiaria de fecha 26 de septiembre de 1.994, por la cual se autoriza a la Oficina Técnica de Administración Cambiaria (OTAC) para que, a fin de simplificar el proceso de registro exigido por la normativa vigente para el registro que deben cumplir los importadores para cada ítem arancelario, solo se exija a los importadores las dos últimas importaciones en lugar de las últimas cinco importaciones como se estableció originalmente, y en el caso de nuevos importadores, para que se exija una carta de justificación únicamente. *G.O.* N° 35.555 del 27 de septiembre de 1.994.

7. *Régimen de la Industria*

—Decreto N° 450 de fecha 7 de diciembre de 1.994, mediante el cual se dispone que el Ministerio de Fomento establecerá la política y normas para el desarrollo de la industria automotriz. *G.O.* N° 35.607 del 12 de diciembre de 1.994.

8. *Régimen del Desarrollo Agropecuario*

—Resolución N° 235 del Ministerio de Agricultura y Cría de fecha 8 de noviembre de 1.994, por la cual se entenderá por sitio habitual de recepción, las instalaciones (silo o planta) de la industria o de los productores, propias o contratadas, más cercano a la unidad de producción que tradicionalmente han sido habilitadas para efectuar la recepción del producto. *G.O.* N° 35.583 del 08 de noviembre de 1.994.

—Resolución N° 2.538 y 204 de los Ministerio de Fomento y de Agricultura y Cría de fecha 30 de septiembre de 1.994, por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio mínimo, neto acondicionado, a ser pagado al productor en los sitios habituales de recepción de las cosechas, para los productos que en ella se indican. *G.O.* N° 35.560 del 04 de octubre de 1.994.

—Resolución N° 2.782 y 228 de los Ministerio de Fomento y de Agricultura y Cría, de fecha 24 de octubre de 1.994, por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio a ser pagado en los sitios habituales de recepción de las cosechas, por los productos agrícolas que en ella se señalan. *G.O.* N° 35.573 del 25 de octubre de 1.994.

9. *Régimen de Energía y Minas*

A. *Servicios eléctricos*

—Resolución N° 1.992 y 366 de los Ministerio de Fomento y de Energía y Minas, de fecha 25 de julio de 1.994, por la cual se dispone que la empresa C.A. Luz Eléctrica de Yara-cuy aplicará las tarifas que en ella se especifican. *G.O.* N° 35.523 del 12 de agosto de 1.994.

—Resolución N° 3.175 y 537 de los Ministerios de Fomento y Energía y Minas, de fecha 1° de diciembre de 1.994, por la cual se autoriza la celebración de acuerdos comerciales con carácter temporal, entre las empresas de servicios eléctricos y los usuarios que en ella se señalan. *G.O.* N° 35.606 del 09 de diciembre de 1.994.

B. *Combustible*

—Resolución N° 455 del Ministerio de Energía y Minas, de fecha 12 de septiembre de 1.994, por la cual se dictan las Normas para regular la actividad en los expendios de abastecimiento fronterizo especial de combustibles (Expendios SAFEC). *G.O.* N° 4.788 Extraordinario de 20 de septiembre de 1.994.

C. *Gas*

—Resolución N° 376 del Ministerio de Energía y Minas, de fecha 145 de Agosto de 1.994, por la cual se fijan los fletes máximos en bolívares por metro cúbico, para el transporte terrestre de los gases licuados de petróleo (GLP), desde las plantas de suministro, propiedad de las empresas filiales operadoras de Petróleos de Venezuela, S.A. en las cuales dicho producto este disponible, hasta las plantas de llenado de GLP. *G.O.* N° 35.532 del 25 de agosto de 1.994.

10. *Régimen de las Privatizaciones*

—Decreto N° 448 de fecha 7 de diciembre de 1.994, mediante el cual se aprueba el inicio del proceso de privatización de las empresas de la Corporación Venezolana de Guayana (CVG), que en el se mencionan. *G.O.* N° 35.605 del 08 de diciembre de 1.994.

11. *Régimen del Ejercicio Profesional*

—Ley del Ejercicio del Periodismo. *G.O.* N° 4.819 Extraordinario del 22 de diciembre de 1.994.

V. **DESARROLLO SOCIAL**

1. *Educación Superior*

—Resolución N° 17 del Consejo Nacional de Universidades, de fecha 14 de Abril de 1.994, por la cual se dictan las Políticas de Desarrollo de la Educación Superior, referidas a la creación de Instituciones y nuevos programas. *G.O.* N° 4.735 Extraordinario del 15 de junio de 1.994.

—Resolución N° 22 del Consejo Nacional de Universidades, de fecha 11 de Mayo de 1.994, por la cual se dicta la Reforma del Instructivo para tramitar ante el Consejo Nacional de Universidades la creación de Instituciones de Educación Superior, así como la creación, eliminación, modificación y funcionamiento de facultades, escuelas, institutos, núcleos y extensiones y demás divisiones, equivalentes en las universidades. *G.O.* N° 4.735 Extraordinario del 15 de junio de 1.994.

—Resolución N° 1.267 del Ministerio de Educación, de fecha 21 de noviembre de 1.994, por la cual se declara la nulidad absoluta de la Resolución N° 495 de fecha 28 de abril de 1.993 (Normativa para la Participación de la Comunidad Profesional y Estudiantil de los Institutos y Colegios Universitarios en la escogencia de sus autoridades). *G.O.* N° 35.600 del 1° de diciembre de 1.994.

2. *Trabajo: Nulidad de artículos de la Ley Orgánica del Trabajo sobre Cuidado Integral de los Hijos de Trabajadores*

—Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, de fecha 1° de junio de 1.994, que declara la nulidad de los artículos 2, 4, sólo en los literales b) y c), 5, 18, 25, 26, 27 y 28 del reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo sobre Cuidado Integral de los Hijos de los Trabajadores. *G.O.* N° 4.765 Extraordinario de 10 de agosto de 1.994.

3. *Salud*

A. *Hospitales y Centros Hospitalarios*

—Decreto N° 315 de la Gobernación del Distrito Federal, de fecha 20 de septiembre de 1.994, mediante el cual se dicta el Estatuto del Hospital Vargas de Caracas. *G.O.* N° 35.550 del 20 de septiembre de 1.994.

B. *Productos y Sustancias Médicas*

—Resolución N° SG-413 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, de fecha 4 de agosto de 1.994, por la cual se declara el formulario terapéutico nacional, como instrumento de selección de medicamentos oficial de la República y su uso de carácter obligatorio en todos los servicios, centros o instituciones de atención a la salud dependientes del Ejecutivo Nacional. *G.O.* N° 4.774 Extraordinario de 29 de agosto de 1.994.

C. *Regulación de precios de medicamentos*

—Resolución N° 2.464 del Ministerio de Fomento, de fecha 1° de septiembre de 1.994, por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio máximo de venta al público (PMVP) para los medicamentos que en ella se señalan. *G.O.* N° 4.777 Extraordinario de 06 de septiembre de 1.994.

—Resolución N° 2.493 del Ministerio de Fomento, de fecha 2 de septiembre de 1.994, por la cual se proroga por un lapso de treinta días a partir del 1° de septiembre de 1.994, la vigencia de la Resolución 1392 de fecha 2 de junio de 1.994, mediante la cual se fija en todo el territorio nacional el precio máximo de venta al público (PMVP) de los medicamentos que en ella se especifican. *G.O.* N° 35.540 del 06 de septiembre de 1.994.

—Resolución N° 2.752 del Ministerio de Fomento, de fecha 20 de octubre de 1.994, por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio máximo de venta al público (PMVP), para los medicamentos que en ella se señalan. *G.O.* N° 4.797 Extraordinario de 21 de octubre de 1.994.

—Resolución N° 3.176 del Ministerio de Fomento de fecha 1° de diciembre de 1.994, por la cual se proroga a partir del 1° de diciembre de 1.994 y hasta el 15 de enero de 1.995, la vigencia de la Resolución del Ministerio de Fomento N° 2.464 de fecha 1° de septiembre de 1.994, mediante la cual se fija el precio máximo de Venta al Público (PMVP) de los medicamentos que se especifican en la citada resolución. *G.O.* N° 35.601 del 2 de diciembre de 1.994.

—Resolución N° 3.284 del Ministerio de Fomento, de fecha 8 de diciembre de 1.994, por la cual se fija en todo el territorio nacional, el precio máximo de venta al público

(PMVP), para los nuevos medicamentos y presentaciones que serán introducidos en el mercado y que en ella se señalan. *G.O.* N° 4.811 Extraordinario del 09 de diciembre de 1.994.

D. *Pruebas de Anticuerpos Contra VIH*

—Resolución SG-439 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, de fecha 26 de agosto de 1.994, por la cual se restringe en todo el ámbito nacional, la aplicación de las pruebas de anticuerpos contra el virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) en las circunstancias que en el se indican. *G.O.* N° 35.538 del 02 de septiembre de 1.994.

4. *Seguridad Social*

A. *Beca Alimentaria*

—Decreto N° 453 de fecha 8 de diciembre de 1.994, mediante el cual se dictan las normas que rigen el Programa de Beca Alimentaria y del Programa de Alimentación Escolar. *G.O.* N° 35.605 del 08 de diciembre de 1.994.

B. *Pensión por Enfermedad de Hansen*

—Resolución SG-406 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, de fecha 1° de agosto de 1.994, por la cual se otorga una pensión de carácter vitalicia e intransferible por un monto de un mil quinientos bolívares mensuales, a partir del 1° enero de 1.994, a las personas afectadas por la enfermedad de Hansen, que estuvieren o no hospitalizadas. *G.O.* N° 35.527 del 18 de agosto de 1.994.

5. *Cultura*

A. *Patrimonio Cultural*

—Decreto N° 384 de fecha 12 de octubre de 1.994, mediante el cual se dicta el Reglamento Parcial N° 1 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural en cuanto a la determinación de la Estructura Orgánica y las Modalidades Operativas del Instituto del Patrimonio Cultural. *G.O.* N° 35.569 del 18 de octubre de 1.994.

B. *Cine*

—Resolución N° 2.425 del Ministerio de Fomento, de fecha 20 de septiembre de 1.994, por la cual se quedan establecidas en todo el territorio nacional, a los niveles existentes en el mercado para el día 1° de septiembre de 1.994, las tarifas a ser cobradas por la prestación del servicio de exhibición de espectáculos cinematográficos proyectados en salas de difusión cinematográfica y en autocines. *G.O.* N° 35.551 del 21 de septiembre de 1.994.

6. *Política Habitacional*

A. *Ley de Política Habitacional*

—Decreto N° 366 de fecha 28 de septiembre de 1.994, mediante el cual se deroga el Decreto N° 1.441 del 31 de enero de 1.991, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34.651 de fecha 6 de febrero de 1.991. (Reglamento Parcial de la Ley de Política Habitacional). *G.O.* N° 35.557 del 29 de septiembre de 1.994.

B. *Regulación de Alquileres*

—Resolución N° 1.896 del Ministerio de Fomento, de fecha 14 de julio de 1.994, por la cual quedan establecidos a los niveles existentes en el mercado para la fecha de publicación de esta Resolución, los alquileres máximos de los inmuebles destinados a vivienda, en todo el territorio nacional. *G.O.* N° 35.502 del 14 de julio de 1.994.

—Resolución N° 2.585 del Ministerio de Fomento, de fecha 11 de octubre de 1.994, por la cual se prorroga por un lapso de noventa días contados a partir del 14 de octubre de 1.994, la vigencia de la Resolución N° 1.896 de fecha 14 de julio de 1.994, mediante la cual quedan establecidos a los niveles existentes en el mercado para esa fecha, los alquileres máximos de los inmuebles destinados a vivienda, en todo el territorio nacional. *G.O.* N° 35.567 del 14 de octubre de 1.994

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Régimen de Protección del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables*

A. *Recursos Animales*

a. *Zoocriaderos*

—Resolución N° 260 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, de fecha 8 de Noviembre de 1994 por la cual se dictan las Normas Generales para la Instalación y Funcionamiento de Zoocriaderos de Especies de la fauna Silvestre. *G.O.* N° 4.806 Extraordinario del 18 de noviembre de 1.994.

b. *Caza*

—Resolución N° 243 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, de fecha 7 de octubre de 1.994, por la cual se dispone que el ejercicio de la cacería deportiva se regirá por las disposiciones contenidas en esta Resolución y por las especificaciones con-tenidas en el calendario Cinegético anexo a ésta. *G.O.* N° 35.567 del 14 de octubre de 1.994.

c. *Pesca*

—Resolución N° 175 del Ministerio de Agricultura y Cría, de fecha 16 de agosto de 1.994, por la cual se establece una prórroga de la veda general para la captura del recurso botuto o guarura. *G.O.* N° 35.533 del 26 de agosto de 1.994.

—Resolución N° DM-227 del Ministerio de Agricultura y Cría, de fecha 30 de septiembre de 1.994, por la cual se dispone que las embarcaciones venezolanas pesqueras cumplirán con las medidas internacionales de conservación y ordenación de los recursos vivos en alta mar adoptadas de conformidad con las normas aplicables de derecho internacional, por organizaciones pesqueras mundiales, regionales o subregionales o mediante tratados u otros acuerdos internacionales. *G.O.* N° 35.575 del 27 de octubre de 1.994.

2. *Régimen de Transporte y Tránsito: Transporte y Tránsito Terrestre.*

—Resolución N° 2424 del Ministerio de Fomento de fecha 20 de septiembre de 1994, por la cual se establecen en todo el territorio nacional los precios máximos para los servicios de estacionamiento, guarda y custodia de vehículos automotores. *G.O.* N° 35.551 del 21 de septiembre de 1994.

—Resolución N° 3377 y 392 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de fecha 13 de diciembre de 1994, por la cual se fijan las tarifas máximas a ser cobradas en el servicio de transporte público de pasajeros en rutas urbanas, prestado con unidades existentes en las modalidades colectivo “autobús”, de alquiler “por puesto”, rústico o periférico, que tengan su origen en Caracas y destino en los Valles del Tuy, Litoral Central, Guarenas, Guatire, Los Teques, Tejerías, La Victoria y otras poblaciones dentro del radio de influencia del Área Metropolitana de Caracas. *G.O.* N° 35.608 del 13 de diciembre de 1994.

—Resolución Nos. 3.416 y 394 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de fecha 19 de diciembre de 1994, por la cual se establece la tarifa para el servicio que presta la C.A. Metro de Caracas, como operadora del Metro de la ciudad de Caracas y del Sistema de Transporte Superficial Metrobus. *G.O.* N° 35.612 del 19 de diciembre de 1994.

3. *Régimen de las Comunicaciones*

A. *Navegación fluvial*

—Ley de Faros y Boyas. *G.O.* N° 35.509 del 25 de julio de 1994.

B. *Telecomunicaciones*

a. *Tarifas*

—Resolución N° 231 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 21 de julio de 1994, por la cual se establecen los límites tarifarios mínimos y máximos para el servicio de consulta de base de datos, que permitirá a los usuarios del servicio de valor agregado, obtener información nacional e internacional, utilizando para el acceso, cualquier red de telecomunicaciones autorizada para operar en el país. *G.O.* N° 35.514 del 1° de agosto de 1994.

—Resolución N° 232 de Conatel de fecha 21 de julio de 1994, por la cual se Reforma Parcialmente la N° 316 de fecha 26 de noviembre de 1993, mediante la cual se fijan las tarifas mínimas y máximas para el servicio de “llamada libre 800”. *G.O.* N° 35.527 del 18 de agosto de 1995.

—Resolución N° 344 de Conatel de fecha 29 de septiembre de 1994, por la cual se establecen las tarifas correspondientes al cuarto ajuste trimestral del año 1994, para la instalación y el uso del servicio telex nacional automático. *G.O.* N° 35.558 del 30 de septiembre de 1994.

—Resolución N° 345 de Conatel de fecha 29 de septiembre de 1994, por la cual se establecen las tarifas correspondientes al cuarto ajuste trimestral del año 1994, para el servicio de telefonía nacional. *G.O.* N° 35.558 del 30 de septiembre de 1994.

—Resolución N° 346 de Conatel de fecha 29 de septiembre de 1994, por la cual se establecen las tarifas correspondientes al cuarto ajuste trimestral del año 1994, para los servicios de circuitos privados de telecomunicaciones nacionales e internacionales. *G.O.* N° 35.558 del 30 de septiembre de 1994.

—Resolución N° 347 de Conatel de fecha 29 de septiembre de 1994, por la cual se establecen las tarifas correspondientes al cuarto ajuste trimestral del año 1994, para el servicio telefónico y telex internacional prestado por la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV). *G.O.* N° 35.558 del 30 de septiembre de 1994.

—Resolución N° 356 de Conatel de fecha 24 de octubre de 1994, por la cual se establecen los límites tarifarios mínimos y máximos para el “Servicio Venezuela Directo”. *G.O.* N° 35.575 del 27 de octubre de 1994.

—Resolución N° 357 de Conatel de fecha 24 de octubre de 1994, por la cual se establecen las tarifas para el “Servicio 800 Internacional Entrante” *G.O.* N° 35.575 del 27 de octubre de 1994.

—Resolución N° 401 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, de fecha 20 de diciembre de 1994, por la cual se establecen las tarifas correspondientes al primer ajuste trimestral del año 1995, para el Servicio de Telefonía Nacional. *G.O.* N° 35.615 del 22 de diciembre de 1994.

—Resolución N° 402 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, de fecha 20 de diciembre de 1994, por la cual se establecen las tarifas correspondientes al primer ajuste trimestral del año 1995 para el Servicio Telefónico y Telex Internacional prestado por la Compañía Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV). *G.O.* N° 35.615 del 22 de diciembre de 1994.

—Resolución N° 403 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, de fecha 20 de diciembre de 1994, por la cual se establecen las tarifas correspondientes al primer ajuste trimestral del año 1995, para la instalación y el uso del Servicio Telex Nacional Automático. *G.O.* N° 35.615 del 22 de diciembre de 1994.

—Resolución N° 404 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, de fecha 20 de diciembre de 1994, por la cual se establecen las tarifas correspondientes al primer ajuste trimestral del año 1995, para los Servicios de Circuitos Privados de Telecomunicaciones Nacionales e Internacionales. *G.O.* N° 35.615 del 22 de diciembre de 1994.

b. *Concesiones*

—Resolución N° 233 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, de fecha 29 de julio de 1994, por la cual se establece un pago único de seis mil bolívares, por concepto de inscripción en el registro de empresa que lleva la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), para los interesados que opten al otorgamiento de títulos administrativos de concesión y/o permiso, para la prestación de Servicios de Telecomunicaciones. *G.O.* N° 35.514 del 1° de agosto de 1994.

B. *Correo*

—Resolución N° 0242 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 31 de agosto de 1994, por la cual se autorizan las tasas fijadas por el Instituto Postal Telegráfico de Venezuela (IPOSTEL), las sobretasas aéreas y tasas especiales de los envíos de correspondencia en el régimen nacional e internacional, en el servicio postal, así como las tasas suplementarias y sobretasas aéreas reducidas vía superficie —sal y las tasas del servicio ems, en el servicio de exportación de bultos postales, y la tarifa nacional e internacional de los servicios telegráficos, en los términos que en ella se indican. *G.O.* N° 4776 Extraordinario de 5 de septiembre de 1994.

—Resolución N° 390 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, de fecha 5 de Diciembre de 1994, por la cual se autorizan los montos fijados por el Directorio del Instituto Postal Telegráfico (IPOSTEL), para el otorgamiento de la Concesión o Habilitación para los servicios de correos. *G.O.* N° 4.812 Extraordinario del 12 de diciembre de 1994.

—Resolución N° 389 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 5 de diciembre de 1994, por la cual se dispone que las empresas privadas de Correos, autorizadas o habilitadas por el Instituto Postal Telegráfico de Venezuela, están en el deber de estampar el Franqueo Postal Obligatorio en cada una de las piezas de correspondencia o piezas postales de hasta dos (2) kilogramos que circule por ellas, antes de proceder a su movilización. *G.O.* N° 4812 Extraordinario del 12 de diciembre de 1994.

Comentarios Legislativos

LA “CERTIFICACION DE LA CAPACIDAD DE PAGO” DE LAS SOCIEDADES DEL ESTADO EXCEPTUADAS DEL REGIMEN PREVISTO EN LA LEY ORGANICA DE CREDITO PUBLICO

—Exégesis del Artículo 39 de la Ley Orgánica de Crédito Público

José Muci-Abraham
*Profesor de Derecho Mercantil
en la Universidad Central de Venezuela*

José Antonio Muci Borjas
*Profesor de Derecho Administrativo
en la Universidad Católica Andrés Bello*

I

La norma legal cuya recta inteligencia constituye objeto del presente estudio, reza textualmente así:

“Artículo 39. Las sociedades del Estado sólo podrán realizar operaciones de crédito público, conforme a lo establecido en este artículo. En ningún caso podrán garantizar obligaciones de personas naturales o jurídicas de cualquier naturaleza.

Las sociedades del Estado podrán realizar operaciones de crédito con la sola autorización del Presidente de la República en Consejo de Ministros, previa opinión del Banco Central de Venezuela, donde se haga constar la factibilidad del endeudamiento y capacidad de pago de la respectiva sociedad y además la opinión favorable de las Comisiones Permanentes de Finanzas del Senado y de la Cámara de Diputados, reunidas conjuntamente. En todo caso el monto de las obligaciones pendientes por tales operaciones, más el monto de las operaciones a tramitarse no debe exceder de dos (2) veces el patrimonio de la respectiva sociedad.

Parágrafo Primero: Quedan exceptuadas del régimen previsto en esta Ley, las sociedades del Estado dedicadas a la intermediación de créditos regidas por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, las regidas por la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, las creadas o que se crearen de conformidad con la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, y las creadas o que se crearen de conformidad con el Artículo 10 del Decreto Ley N° 580 del 26 de noviembre de 1974, mediante el cual se reservó el Estado la industria de la explotación del mineral de hierro, siempre y cuando se certifique la capacidad de pago de estas sociedades.

Parágrafo Segundo: La respectiva sociedad deberá publicar en un (1) diario de circulación nacional, y por lo menos en un (1) diario de la zona donde tenga su sede principal, dentro de los quince (15) días siguientes a la terminación de su ejercicio económico, el balance con indicación expresa del monto de endeudamiento pendiente, debidamente suscrito por un Contador Público inscrito en el Registro de Contadores Públicos en Ejercicio Independiente de la Profesión que lleva la Comisión Nacional de Valores.

Un ejemplar de dicha publicación deberá remitirse a las Comisiones Permanentes de Finanzas del Senado y de la Cámara de Diputados, dentro de los cinco (5) días siguientes a aquel en que fue publicado el correspondiente balance”.

Como se observa, el artículo 39 de la vigente Ley Orgánica de Crédito Público establece, en su encabezamiento y en su Primer Parágrafo, como reglas, las siguientes:

1) Las sociedades del Estado sólo podrán realizar operaciones de crédito público con sujeción a lo que dispone el precitado artículo 39;

2) Tales sociedades en ningún caso pueden “garantizar obligaciones de personas naturales o jurídicas de cualquier naturaleza”; y,

3) Las sociedades del Estado podrán realizar operaciones de crédito público con la sola autorización del Presidente de la República, en Consejo de Ministros, previa *opinión* del Banco Central de Venezuela, donde se haga constar la *factibilidad del endeudamiento y capacidad de pago* de la respectiva sociedad, y además la opinión favorable de las Comisiones Permanentes de Finanzas del Senado y de la Cámara de Diputados, reunidas conjuntamente. En todo caso, el monto de las obligaciones pendientes por tales operaciones, más el monto de las operaciones a tramitarse, no debe exceder de dos (2) veces el patrimonio de la respectiva sociedad.

El artículo 39 *in commento*, establece, a renglón seguido, en su Parágrafo Primero, una *excepción*, mediante la cual segrega del régimen descrito anteriormente a “las sociedades del Estado dedicadas a la intermediación de créditos regidas por la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, las creadas o que se crearen de conformidad con la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y Comercio de los Hidrocarburos, y las creadas o que se llegaren a crear según del Artículo 10 del Decreto N° 580 del 26 de noviembre de 1974, mediante, el cual se reservó el Estado la industria de explotación del mineral de hierro, siempre y cuando se certifique la capacidad de pago de estas sociedades”.

El Parágrafo Primero del artículo 39 de la Ley de Crédito Público prevé un régimen de excepción, que hace inaplicable a las empresas del Estado allí especificadas (en lo adelante, por causa de brevedad, “empresas exceptuadas”) el régimen general de control previsto por la ley, siempre y cuando se certifique la capacidad de pago de las empresas exceptuadas. No obstante, cabe destacar que el legislador no determinó con toda precisión cuál es el órgano llamado a emitir dicha certificación. Nos hallamos, pues, frente a una *norma incompleta*, que por su imperfección suscita *dudas*, y que pareciera consagrar una “potestad de certificación”, pero que no indica cuál es el órgano llamado a ejercerla. El vacío legislativo en referencia debe ser analizado a la luz del artículo 4° del Código Civil, a tenor del cual “a la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador. Cuando no hubiere disposición precisa de la ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho”. La disposición transcrita contempla tres criterios de interpretación de las normas legales, a saber:

a) *El criterio gramatical*, según el cual es necesario atribuir a las palabras que aparecen en el contexto normativo el “significado propio de ellas”. Sin embargo, cabe destacar que la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de fecha 16 de junio de 1969¹, “...cuando la ley no sea suficientemente clara, o cuando su aplicación estricta conduzca a soluciones manifiestamente injustas o contrarias a su espíritu, propósito o razón, es que el exégeta puede apartarse del sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras y dar a la ley una interpretación

1. (Véase Gaceta Forense N° 64; Segunda Etapa; Caracas, 1969).

diferente a la que podría tenerse teniendo en cuenta, exclusivamente, el texto escrito en que se ha concretado la voluntad legislativa”, y que el «significado propio de las palabras» puede, a veces coincidir con el que se atribuye en el lenguaje corriente o en los diccionarios no especializados, pero por ello no debiera olvidarse que el derecho tiene su propio léxico, y que, en la esfera de aplicación de éste, ha de prevalecer el significado que atribuye a algunas palabras o expresiones el mismo legislador con el evidente propósito de facilitar la inteligencia de las leyes”. Por otra parte, cabe subrayar que el artículo 40 del Código Civil agrega que a las palabras debe dárseles el significado que pueden tener “según la conexión de ellas entre sí”. En todo caso, es menester destacar que la Corte Federal y de Casación, en sentencia del 31 de mayo de 1946, cuestionó la validez de la interpretación gramatical, ya que el Legislador no es siempre “...afortunado al expresar su verdadera intención. En materia de interpretación de la ley, sin excluir en un todo la interpretación gramatical, hay que tener en cuenta los perjuicios que pudiera acarrear ésta, y según los casos, preferir otra más jurídica, que responda mejor a la verdadera norma que el legislador ha querido establecer. Debe huirse a la interpretación gramatical cuando ella aparece en contradicción con otras normas legales, o en contradicción con determinados principios básicos...”².

b) *El criterio lógico*, conforme al cual lo que importa no es el significado de una sola palabra aisladamente considerada, sino el de toda la proposición que la contiene. En palabras de Coviello, “para descubrir el verdadero sentido de la ley no basta atender al significado de las palabras contenidas en una sola disposición, sino que es necesario poner en correlación una disposición con las demás afines que forman toda una institución jurídica, y aun poner ésta en relación con institutos análogos y con los principios fundamentales de todo el derecho”³.

c) El tercer criterio de interpretación de la ley se refiere a la búsqueda de la *intención del legislador*, también denominada *ratio o mens legis*. En propósito, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 17 de marzo de 1983, asentó que “la interpretación tiene como norte un solo punto: averiguar cuál es el espíritu, propósito o razón de la ley. Por el verbo del legislador, se va al espíritu de la ley, que es objetivo y no depende, por ende, de la subjetividad de quien interpreta o actúa en nombre de la ley. Como la voluntad legislativa se expresa por medio de la «palabra», esta expresión está sometida... «a todas las vicisitudes de los pensamientos escritos, a la expresión incorrecta del espíritu normativo, bien porque se hayan empleado palabras que tienen un sentido distinto al que el legislador quiso atribuirles». En estos casos y de acuerdo a los principios suministradas por la técnica jurídica, al intérprete le corresponde ampliar o restringir el sentido de las palabras para adoptarlo al espíritu, propósito o razón de la ley... la Corte considera erróneo afirmar que la interpretación gramatical se opone a la lógica o a la intención del legislador, porque no son excluyentes esos modos de interpretación sino integrantes de uno solo, en el que hay que tomar en cuenta los elementos gramaticales y lógicos, así como la intención del legislador, para llegar a determinar el espíritu, propósito o razón de la ley”⁴. Empero, cabe observar que la idoneidad del criterio de interpretación en referencia es adversado por un importante sector de la doctrina, pues se ha afirmado que con dicho criterio en realidad no se procura indagar “...«la intención» (subjetiva) de un inexistente (concreto) legislador, sino **!Error de sintaxis, INTENCIÓN** el fin (objetivo) que la disposición persigue (criterio de interpretación teleológico)”, y que “...la indagación del fin de la ley (de su *ratio*, como se suele decir) más que la premisa de la interpretación, constituye

2. (Machado, José Enrique, *Jurisprudencia de la Corte Federal y de Casación*, 1924-1949; Editorial Avila Gráfica; Caracas, 1951, p.230).

3. (Coviello, Nicolás; *Doctrina General del Derecho Civil*; Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana; México, 1949, p. 79).

4. (*Revista de Derecho Público* N° 14; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas, 1983; p.152 y 153).

su resultado, y por lo tanto, corre el riesgo de constituir un elemento arbitrariamente atribuido a la ley por el intérprete”⁵.

A cuanto ha sido expuesto previamente, cabría agregar, conforme a lo sostenido por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 7 de noviembre de 1962, que “...si bien es cierto que en la interpretación de las normas el intérprete debe valerse de los elementos especialmente enunciados en el artículo 4° del Código Civil, también ha de acudir subsidiariamente a los sistemáticos, históricos y comparativos, y a cualquier otro elemento extrínseco que aclare el sentido y alcance de la fórmula”, como —*exempli gratia*— “...el medio social en que la ley se originó, la ocasión en que fue formulada (*ocassio legis*), las concepciones dominantes en el espíritu de sus redactores, y las influencias, más o menos directas y profundas, de las legislaciones extranjeras”⁶. Es admisible, pues, que el intérprete recurra a criterios de interpretación distintos a los indicados en el artículo 4° del Código Civil, como son el histórico-evolutivo, el sociológico y el equitativo, así como a principios como la “Conservación de las normas de ley”.

II

El criterio vertido en el Capítulo I al intentar la determinación del órgano a quien compete certificar, a los fines del artículo 39 (Parágrafo Primero) de la Ley Orgánica de Crédito Público, la capacidad de pago de las sociedades exceptuadas, analiza dos hipótesis: a) Por aplicación analógica del primer aparte del artículo 39 *in commento*, la certificación debe ser expedida por el Banco Central de Venezuela, sujeto encargado de emitir opinión “...donde se haga constar la factibilidad del endeudamiento y capacidad de pago” de las sociedades del Estado no exceptuadas; b) La certificación debe ser expedida por las “empresas exceptuadas”. Analicemos una por una, en orden inverso, las hipótesis consideradas en el Memorándum.

Según quedó expuesto *supra*, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Crédito Público, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela número 35.077 de fecha 26 de octubre de 1992, prevé un régimen de excepción, que hace inaplicable a las empresas del Estado creadas o que se crearen de conformidad con la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos el régimen general de control previsto por la ley, siempre y cuando se certifique la capacidad de pago de las empresas exceptuadas. No obstante, la ley no determinó con toda precisión cuál es el órgano al cual corresponde expedir la aludida “certificación”. A primera vista, la ley pareciera consagrar una potestad de certificación, a través de la cual la Administración Pública, en ejercicio de función administrativa, “...deja constancia de determinados actos, hechos o circunstancias que conoce, expidiendo a los interesados documentos destinados a dar fe frente a autoridades y sujetos distintos al órgano que expidió” la certificación⁷. El Profesor Virga deja entrever que, por su naturaleza, la “potestad de certificación” sólo puede ser ejercida por un tercero, distinto al interesado que la solicita, pues de lo contrario se admitiría la absurda hipótesis de que un sujeto de Derecho Público pudiera unilateralmente dar fe (certeza en beneficio propio, sin control independiente, de los actos, hechos y circunstancias que la ley autoriza se certifiquen. Hipótesis absurda, porque la expedición de una certificación por la “parte interesada” atenta contra el “principio de seguridad”, que ese tipo de actos está llamada a

5. (Torrente, Andrea y Schlesinger, Piero; *Manuale di Diritto Privato*; duodécima edición; Giuffré Editore; Milán, 1985; pp. 46 y 47).

6. *Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay*; Ramírez & Garay, S.A.; Caracas, 1962; pp. 398 y 399).

7. (Virga, Pietro; *Diritto Amministrativo —Atti e Ricorsi—*; Giuffré Editore; Milán, 1987; Pág. 24).

garantizar⁸. Por tanto, si entendemos que la ley empleó el vocablo “certificación” en sentido propio (técnico), habría que concluir necesariamente que no le incumbe a Petróleos de Venezuela, S.A., la expedición de la certificación en referencia (“certificación de la capacidad de pago”).

Ahora bien, si no les compete a las propias “sociedades exceptuadas” certificar su capacidad de pago, ¿cabe afirmar que es el Banco Central de Venezuela a quien le corresponde emitir la certificación de su capacidad de pago. A nuestro entender, si la “certificación de la capacidad de pago” de las “sociedades exceptuadas” debe emanar del Banco Central de Venezuela, por aplicación analógica del primer aparte del artículo 39 de la Ley Orgánica de Crédito Público, el instituto emisor tendría que expedirla no sólo respecto de las sociedades creadas o que se crearen de conformidad con la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, sino también respecto de las regidas por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, así como por la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, pues el señalado régimen de excepción se aplica por igual a todas ellas. A nuestro entender (*argumentum ad absurdum*), no puede afirmarse que la ley exige a las “sociedades exceptuadas”, incluidas las regidas por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, así como por la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, que obtengan del Banco Central de Venezuela una “certificación de su capacidad de pago” antes de realizar operaciones de crédito público, y ello porque esa interpretación conduciría al absurdo, toda vez que el Banco Central tendría que certificar la “capacidad de pago” de un banco propiedad del Estado que pretenda arbitrarse fondos o recursos —lo cual es una operación normal y hasta rutinaria en cualquier instituto de crédito— para cubrir necesidades transitorias de tesorería (Artículo 3º *eiusdem*). Lo que se sustenta con relación a la “certificación de la capacidad de pago” de los bancos y empresas de seguros y reaseguros que sean sociedades del Estado, forzosamente habría que trasladarlo a las empresas del sector petrolero, lo cual, en nuestro concepto, constituye un verdadero despropósito. Sería una tesis absurda, no sólo porque contradice el régimen de excepción, que dispensa un trato “favorable” a las empresas exceptuadas, sino porque además es incompatible, al menos, con las características propias de las operaciones habituales de los institutos de crédito. Que un Banco (el Central) tenga que certificar la “capacidad de pago” de otro Banco (del Estado), constituiría una formalidad que se traduciría en desmedro del buen nombre de la institución solicitante de crédito, y que desconoce el valor y los efectos de los controles específicos a los cuales se hallan legalmente sometidas las instituciones crediticias.

Cabe observar que el verbo “certificar”, utilizado en el Parágrafo Primero del Artículo 39 de la Ley Orgánica citada ha sido inadecuadamente utilizado por el legislador, puesto que la única acepción aplicable al caso sería la de “asegurar, afirmar, dar por cierta alguna cosa”. Ahora bien, nadie puede asegurar la “capacidad de pago” futura. La capacidad de pago presente sí puede ser asegurada, porque es dable y permisible afirmar en un momento dado, cierto y determinado, que alguien puede saldar sus adeudos. Pero la certificación de la “capacidad de pago” hacia el futuro, ínsita en toda “operación de crédito público” —porque supone un adeudo que se saldará en una época ulterior a su asunción— es, sencillamente, imposible, porque los resultados de la gestión o de las actividades del ente receptor de crédito a futuro, nadie podría asegurarlos, o darlos por ciertos.

En nuestro criterio, carece de sentido, en lo absoluto, que la “certificación” en comento sea tal. Parece que la misma no puede ser entendida sino como una simple opinión, posibilidad o juicio de probabilidad, de la capacidad de pagar dentro de un determinado escenario económico. Ella es, por su naturaleza, contingente (vale decir,

8. (Giannini, Massimo Severo; *Certeza Publica*, publicado en la *Enciclopedia del Diritto*, Tomo VI; Giuffré Editore; Milán, 1960; p. 769).

“que puede suceder o no suceder”) y jamás una certificación, expedida en ejercicio de potestades públicas. Así vistas las cosas, se vigoriza la tesis de que, en el caso de la especie, ha mediado impropiedad legislativa (o sea, falta de propiedad en el uso de las palabras). Eso parece evidente.

La conclusión a que hemos arribado precedentemente —vale decir, que el legislador empleó el término “certificación” de manera impropia o incorrecta— se ve corroborada por la circunstancia de que la norma contenida en el Parágrafo Primero del Artículo 39 de la Ley Orgánica *in commento* no asigna esa competencia a órgano administrativo alguno. Dicho en otras palabras, si se tratara de una verdadera y propia “certificación”, la ley hubiera determinado con toda precisión cuál es el órgano al cual incumbe su ejercicio, ya que es inconcebible que se consagre legalmente una potestad pública y no se indique el órgano al que compete ejercerla. *Frente a la ausencia de una asignación formal de competencia, el intérprete debe forzosamente concluir que la potestad pública de certificación bajo análisis no es tal, pues la potestad pública, por una parte, y la asignación formal de competencia, por la otra, son manifestaciones inseparables de un mismo y único presupuesto de hecho normativo, al extremo de que no subsisten sino conjuntamente.* ¡En nuestro caso, no existe asignación formal de competencia, porque la certificación exigida no es tal! Si se tratase de una “certificación” *stricto sensu*, habría que arribar necesariamente a la absurda conclusión de que la norma contenida en el Parágrafo Primero del Artículo 39 de la Ley Orgánica de Crédito Público, al consagrar una potestad y no determinar el órgano competente para ejercerla, estableció una *condición de imposible cumplimiento*. A nuestro juicio, la disposición legal *in commento* debe ser interpretada a la luz del “principio de conservación de las normas de ley”, y en consecuencia, la aludida “certificación” no es más que afirmación, una atestación de la “capacidad de pago” que corresponde expedir a las “empresas exceptuadas”.

Expresiones distintas, y empleadas esta vez con propiedad, son las que aluden a la “factibilidad de endeudamiento” mencionadas en el primer aparte del citado Artículo 39 (referente a las “sociedades del Estado”, en general, y no a las “sociedades exceptuadas”), porque factible es algo “que se puede hacer” en el momento, sin prejuzgar sobre las vicisitudes futuras que puedan alterar la factibilidad pasada. No obstante, resulta pertinente observar que en el primer aparte del Artículo 39 *in commento* el legislador incurre nuevamente en impropiedad, pues luego de disponer que el Banco Central de Venezuela debe emitir opinión —es decir, dictar un acto en ejercicio de función consultiva—, agrega que en ese dictamen debe hacerse “constar” —término que insinúa, nuevamente, el ejercicio de la función de certificación— la factibilidad del endeudamiento y la capacidad de pago de las sociedades del Estado sometidas al régimen general de la Ley Orgánica de Crédito Público. El legislador, se observa, confunde las funciones consultiva y de certificación. En todo caso, a nuestro parecer, en la situación analizada no podría recurrirse a la analogía, y pretender que es al Banco Central de Venezuela a quien le corresponde expedir la “certificación” exigida por el Parágrafo Primero del Artículo 39 de la Ley Orgánica de Crédito Público, porque los casos contemplados en el Primer Aparte y el Parágrafo Primero del Artículo 39 *in commento* no son similares: mientras en el primer aparte se consagra, en favor del Banco Central de Venezuela, la expedición de una opinión, en ejercicio de función consultiva (función administrativa), en el Parágrafo Primero el legislador estableció una mal llamada “certificación”, simple acto de gestión.

No parece lógico ni congruente sustentar que si a “las sociedades del Estado”, por regla general, se les exige constancia de “la factibilidad de endeudamiento y capacidad de pago” a través de una simple “opinión” del Banco Central de Venezuela, se pretenda luego respecto de la simple “capacidad de pago” de empresas del Estado a las cuales se aspira dispensar un trato de favor (excepcional), que la constancia de tal capacidad deba consistir en una “certificación” (“seguridad”), cuando de lo que se trata es —precisamente—

de determinadas “sociedades del Estado” a las cuales se pretendió someter a un régimen de endeudamiento más flexible, para agilizar el fluido desenvolvimiento de sus actividades, dada la naturaleza propia de éstas. A nuestro entender, la certificación de la capacidad de pago, por parte del Banco Central de Venezuela, conspira contra la esencia misma de la excepción consagrada en el Artículo 39 (Parágrafo Primero) de la Ley Orgánica de Crédito Público, y por lo tanto, debe ser desechada como interpretación legal idónea, válida y servible.

“Certificación”, con vista de los razonamientos precedentes, no es más se insiste, que afirmación, atestación de “capacidad de pago”, la cual puede hallarse librada o deferida al mismo ente que se endeuda. De haber querido el legislador que incumbiese al Banco Central de Venezuela expedir la mal llamada “certificación”, se hubiese referido a la “opinión” de ese organismo, como lo hizo en el primer aparte del Artículo 39, al aludir *in genere* a las “sociedades del Estado”, que constituyen —por así decirlo— la hipótesis sometida a las más severas exigencias.

Las expresiones “siempre y cuando se certifique la capacidad de pago de esta sociedad”, parece como un llamado del legislador, como un alerta, como una insistencia a los administradores de las “sociedades exceptuadas”, para que verifiquen en plenitud su capacidad de pago antes de realizar operaciones de crédito público. Ese propósito lleva al legislador al formalismo de obligar a dichos administradores a que afirmen la existencia de esa “capacidad de pago”, lo cual, supone, necesariamente, su previa verificación.

Es muy posible que el legislador, al sancionar la vigente Ley Orgánica de Crédito Público en 1992, hubiese establecido el formalismo comentado (la certificación, por sus propios administradores responsables, de la “capacidad de pago” de las “sociedades exceptuadas”), con el propósito de hacer encuadrar, bien su omisión o bien la falsa atestación sobre la “capacidad de pago” de una determinada sociedad del Estado (de las “empresas exceptuadas”), en el delito contemplado en el Artículo 61 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, del 23 de diciembre de 1982, el cual, copiado a la letra, dice así:

“El funcionario público que, excediéndose de las disposiciones presupuestarias y sin observancia de las previsiones legales sobre crédito público, efectúe gastos o contraiga compromisos de cualquier naturaleza que hagan procedentes reclamaciones contra la República o contra alguna de las entidades o instituciones indicadas en el Artículo 4° de esta ley, será penado con prisión de uno a tres años, excepto en aquellos casos en los cuales el funcionario, a los fines de evitar la paralización de un servicio, obtuviere la autorización del gasto por parte del Presidente de la República en Consejo de Ministros, debiendo notificarse esta autorización a las comisiones Permanentes de Finanzas del Congreso de la República o, en su defecto, a la Comisión Delegada”.

Vale la pena observar que sólo incurrirían en tal delito, por lo que atañe a la inobservancia de las previsiones legales sobre crédito público, únicamente los administradores de las sociedades del Estado señaladas en los ordinales 2) y 3) del Artículo 2° de la Ley Orgánica de Crédito Público, en las cuales el porcentaje de participación estatal sea igual o superior al cincuenta y uno por ciento (51%), pues sólo tales sociedades están sometidas a previsiones de la susodicha ley, y no así las sociedades con una participación estatal igual o mayor al cincuenta por ciento (50%), sin llegar al cincuenta y uno por ciento (51%), mencionadas en los numerales 4 y 5 del Artículo 4° de la Ley Orgánica de Salvaguarda. La observancia del “formalismo” se traducirá en una oportuna advertencia al funcionario para que no incurra en una conducta tipificada por la ley como “delito”.

III

Si las sociedades a las cuales alude el Parágrafo Primero del Artículo 39 de la ley, están exceptuadas del régimen previsto en el primer aparte de esa misma disposición legal, esto quiere decir —ni más, ni menos— que se encuentran al margen de los requisitos previstos en dicho primer aparte, entre los que se cuenta la previa opinión del Banco Central de Venezuela sobre “la factibilidad de endeudamiento y capacidad de pago” de la sociedad del Estado que realiza una operación de crédito público. Si luego, en el Parágrafo Primero, cuando se hace referencia a las *sociedades exceptuadas* de ese régimen, se menciona una certificación de la capacidad de pago de dichas sociedades exceptuadas, sin mencionar al Banco Central de Venezuela, éste no podría expedir esa certificación, primero, puesto que a él no se le atribuye expresa competencia para obrar en tal sentido, y luego, porque tampoco se trata de los mismos rubros sobre los cuales debe versar la previa opinión del Banco Central mencionada en el primer aparte del artículo analizado, ya que en éste se alude a dos conceptos, “factibilidad de endeudamiento” y “capacidad de pago”, mientras que el Parágrafo Primero —relativo a las “sociedades exceptuadas”— sólo dice relación con uno sólo de esos rubros: “capacidad de pago” de las mismas. Parece cuesta arriba trasladar o trasegar la competencia del Banco Central desde el primer aparte del Artículo 39 —único sitio donde se la menciona expresamente—, al Parágrafo Primero de la misma disposición legal, que el legislador muestra, presenta o exhibe, precisamente, como una excepción a la hipótesis contemplada en el primer aparte.

IV

En virtud y por el mérito de todos los razonamientos expuestos con anterioridad, consideramos que, en Derecho, la “certificación” de la capacidad de pago de las sociedades del Estado sometidas al régimen de excepción contemplado en el Parágrafo Primero del Artículo 39 de la Ley Orgánica de Crédito Público, es, simplemente, *una afirmación de la capacidad de pago de tales empresas, expedida por sus administradores responsables*. Tal certificación no debería circunscribirse a una escueta afirmación de tal capacidad, sino que habría de ser razonada y circunstanciada, sin que nos atrevamos a precisar los alcances de la impropriamente llamada “certificación”, por tratarse de un asunto que sobrepasa nuestro ámbito profesional.

En todo caso, dada la importancia del asunto analizado con anterioridad, para evitar toda duda sobre el punto que fue objeto de análisis, valdría la pena sugerir al Ejecutivo Nacional la conveniencia de dictar un brevísimo texto reglamentario del Parágrafo Primero del Artículo 39 de la Ley Orgánica de Crédito Público, consagratoria del punto de mira reseñado en las páginas que anteceden. Dicho texto reglamentario estaría fundado en la retribución conferida al Presidente de la República en el numeral 10 del Artículo 190 de la Constitución, de “reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito o razón”. La escueta reglamentación sugerida tendría una doble finalidad: por una parte, despejar toda duda futura sobre la correcta inteligencia de la disposición legal examinada, y por la otra, —rogamos de antemano se nos excuse el empleo impropio del término— “convalidar” las “certificaciones” que puedan haber sido eventualmente expedidas por las “sociedades exceptuadas” con anterioridad a la sanción del texto reglamentario insinuado.

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Segundo Semestre de 1994

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Abogado
Secretaria de Redacción de la Revista

SUMARIO

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Ordenamiento Jurídico: irretroactividad de la ley.* 2. *Poder Judicial A. Corte Suprema de Justicia: Avocamiento. B. Carrera Judicial. C. Cuestiones de Jurisdicción. D. Jurisdicción y competencia.* 3. *Administración Pública. A. Delegación. B. Límites a la discrecional. C. Potestad Sancionatoria.* 4. *Derechos Constitucionales. A. Derecho a la Legalidad Tributaria. B. Derecho de Petición. C. Derecho a la independencia en el ejercicio de sus funciones otorgadas a los jueces. D. Derecho a la igualdad. E. Derecho a la presunción de inocencia. F. Derecho a ser Juzgado por su Juez Natural. G. Derecho a la intimidad. H. Derecho de Libre Tránsito. I. Derecho a la protección de la Maternidad. J. Derecho al Trabajo.* 5. *Responsabilidad administrativa.*

II. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo. A. El reclamo por retardos en la tramitación. B. Derecho a la defensa. C. Silencio Administrativo Negativo.* 2. *Los Actos Administrativos. A. Definición. B. Clases: Actos de trámite. C. Requisitos de validez. a. Competencia y delegación. b. Motivación. D. Vicios. a. Incompetencia. b. Inmotivación. c. Vicio en su base Legal. d. Vicios de la causa: Falso Supuesto. E. Efectos: Cosa Juzgada Administrativa. F. Ejecución: Ejecutividad y Ejecutoriedad.* 3. *Contratos Administrativos.* 4. *Los Recursos Administrativos: Recurso Jerárquico. A. Poderes del Superior. B. Reformatio in Peius.*

IV. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Recurso de Inconstitucionalidad y Amparo.* 2. *Acción de Amparo. A. Carácter de acción. a. Carácter extraordinario. b. Carácter personalísimo. c. Carácter intersubjetivo. d. Carácter restitutoria. B. Clases. a. Acción Autónoma. b. Acción conjunta. C. Competencia. a. Corte Suprema de Justicia. b. Tribunales Contencioso-Administrativos. a'. Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. b'. Tribunales de Carrera Administrativa. D. Motivos: Violación de Derechos Constitucionales. E. Admisibilidad. a. Legitimación activa. b. Representación. c. Actualidad de la lesión. d. Carácter de la amenaza. e. Reparabilidad de la lesión. f. Ausencia de otras vías judiciales. g. Suspensión de garantías. F. Aspectos Procedimentales. a. Imprudencia del amparo inaudita parte. b. Informe: oportunidad. c. Intervención de terceros. d. Medidas cautelares. G. Sentencia. a. Efectos restablecedores del amparo. b. Efectos subjetivos. c. Efectos del incumplimiento. d. Apelación. e. Consulta.* 3. *Amparo contra normas.* 4. *Amparo contra actos administrativos.* 5. *Amparo contra sentencias.* 6. *Amparo Tributario.* 7. *Recurso Contencioso-Administrativo de Interpretación.*

V. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Organos*. A. Corte Suprema de Justicia. B. Corte primera de lo Contencioso-Administrativo. 2. *El Contencioso-Administrativo de los Actos Administrativos (Anulación)*. A. *Carácter objetivo-subjetivo*. B. *Admisibilidad*. a. *Legitimación Activa*. b. *Auto de Admisión: apelación*. C. *Aspectos Procesales*. a. *Emplazamiento*. b. *Las partes en el procedimiento: Terceros adhesivos*. c. *Notificación al Síndico Procurador Municipal*. d. *Participación del Fiscal General de la República*. e. *Declaración de urgencia*. f. *Mero Derecho*. D. *Medidas Cautelares*. a. *Medidas innominales*. b. *Suspensión de efectos administrativos*. a'. *Procedencia*. b'. *Improcedencia*. c'. *Vigencia de la medida*. d'. *Apelación*. E. *Sentencia*. a. *Vicios*. b. *Cosa Juzgada*. c. *Costas*. d. *Apelación*. F. *Desistimiento*. 3. *Contencioso Administrativo de anulación y condena*. 4. *Contencioso Administrativo de anulación y amparo*. A. *Carácter cautelar del amparo*. B. *Competencia*. C. *Libelo*. D. *Inadmisibilidad*. E. *Procedimiento*. F. *Desistimiento*. 5. *Contenciosos Administrativo contra conductas omisivas*. 6. *Contencioso Administrativo de las demandas*. 7. *Recurso Contencioso-Administrativo especiales*. A. *Contencioso-funcionarial*. B. *Contencioso tributario*. C. *Contencioso electoral*. D. *Contencioso inquilinario*. E. *Contencioso Administrativo: Agrario: Competencia*. F. *Contencioso-Administrativo Laboral*. G. *Contencioso-Administrativo de los conflictos*.

VI. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. *Propiedad*. A. *Limitaciones Urbanísticas*. B. *Limitaciones ambientales*. C. *Nacionalización*. 2. *Propiedad Industrial-Registros de Bufetes*. 3. *Expropiación*.

VII. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Concepto*. 2. *Clases de funcionarios*. 3. *Remoción*. 4. *Sindicatos de Funcionarios Públicos*. 5. *Responsabilidad: Procedimiento para su determinación (Contraloría General de la República)*.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Ordenamiento Jurídico: irretroactividad de la Ley*

CPCA

9-11-94

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas

En cuanto a la denuncia de violación del artículo 44 de la Constitución de la República en virtud de la aplicación *retroactiva* del artículo 37 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, se observa que la parte accionante señaló: "al ser aplicado por el IPSFAN y especialmente a la *pensión* del militar retirado, con un 5% de descuento *retroactivo* y además *gravar* dicha pensión con un 8% de aumento más de descuento, lo que totaliza un 13% de rebaja mensual, hace que dicho artículo colida con la Constitución" —sic— y agrega que dicha norma debe ser aplicada a las nuevas generaciones de militares que gozan de beneficios superiores, así como a las nuevas pensiones concedidas.

Del acto contenido en el oficio No. 320302/907 de fecha 2 de diciembre de 1993, se deriva un descuento obligatorio del ocho por ciento (8%) sobre las "Pensiones de Retiro Invalidez y Sobreviviente para todos los afiliados y Familiares inmediatos" y, dicho descuento se hizo efectivo a partir del mes de enero de 1.994, con retroactivos del cinco por ciento (5%) a partir del mes de septiembre hasta diciembre de 1993.

Trátase en consecuencia de la aplicación de la Ley a la cotización que opera en el momento en que se percibe la mensualidad correspondiente a la pensión de retiro. Ello así, estamos en presencia de la aplicación de la Ley a un hecho producido bajo su vigencia, pues el cobro retroactivo de los meses septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año de 1993, opera por estar en esa obligación vigente la nueva cotización del ocho por ciento (8%).

El alegato de que ello sólo debe de aplicarse a generaciones futuras no resulta pertinente pues, como se ha dicho, la cotización —hecho regulado— se produce en el momento en que se cancela la pensión de retiro. Retroactividad habría en el caso de que se pretendiere modificar el porcentaje respecto de cotizaciones ya canceladas, aplicando a aquellos una norma que entre en vigencia luego de haberse pagado, lo cual —como se ha expuesto— no ha ocurrido en el presente caso, toda vez que el cobro retroactivo se refiere a cotizaciones que —en el momento del pago— estaban en vigencia por la nueva regulación.

Al respecto, esta Corte en sentencia del 29 de enero de 1987 (Caso: Distribuidora de Productos Lácteos Alma, S.A.), estableció:

“De antaño ha sido hartamente discutido la diferencia entre los efectos retroactivos de los actos jurídicos y sus efectos inmediatos. Los primeros suponen la eliminación, alteración o modificación de hechos pasados y consumados, de modo que supone regular una situación hacia el pasado. Por el contrario, los segundos son los efectos normales y ordinarios de las leyes y demás actos jurídicos, es decir, la regulación de las situaciones futuras. Estas pueden surgir después de tales actos, o ser meras consecuencias de hechos pasados que no se habían producido aún. De modo que lo retroactivo es cambiar situaciones y consecuencias consumadas y sustituirlas por otras, simplemente para hacerlas desaparecer. Mientras que la aplicación inmediata de los actos jurídicos a la realidad, cuyo origen es el pasado, o por nacer, es otra cosa. En efecto, pechar con nuevos impuestos de importación bienes que estaban libres de ellos, es retroactividad, porque un hecho consumado, la importación exonerada o exenta de tributos, se modifica para gravarla cuanto antes no lo era. Igualmente, efectuar un reintegro de un impuesto pagado, porque la actividad a la cual se refiere resultó después exonerada, es aplicar retroactivamente una exoneración para modificar el hecho pasado, o sea, la imposibilidad de la misma actividad. Pero, por ejemplo, si en un determinado momento los propietarios de inmuebles no soportaban cierta obligación y posteriormente se les impone legalmente una nueva dentro del concepto de función social que trae el artículo 99 de la Constitución, no por ello los propietarios que lo fueran con anterioridad podrían alegar que a ellos no les es aplicable aquella obligación porque la adquisición de la propiedad ocurrió mucho antes. Por el contrario, esta nueva obligación es aplicable a los nuevos propietarios y a los antiguos, porque ello no significa una modificación del derecho mismo de propiedad, que si sería retroactivo, sino que regula su ejercicio futuro”.

Ello así, en modo alguno se están en presencia de una aplicación retroactiva del artículo 37 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, sino que por el contrario, su aplicación —en cotización obligatoria de las pensiones de retiro, invalidez o sobrevivientes— resulta como consecuencia inmediata de la entrada en vigencia del texto que la contiene en fecha 11 de agosto de 1993 y así se decide.

2. Poder Judicial

A. Corte Suprema de Justicia: Avocamiento

CSJ-SPA (565)

7-7-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

En cuando al avocamiento, se observa que esta vía se ejerce como una potestad conferida a la Sala Político-Administrativa por el numeral 29 del Artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Y ha sido igualmente reiterado el criterio al señalarse, que por su naturaleza discrecional y excepcional el avocamiento debe ser y ha sido hasta ahora, administrado con criterios de extrema prudencia, tomando en consideración, fundamentalmente, la necesidad de evitar flagrantes injusticias o una denegación de justicia, o la presencia de aspectos que rebasan al interés privado, que involucran y afectan de manera directa el interés público, manteniendo como una constante en su aplicación los principios rectores que atañen al orden preestablecido de competencia en razón de la materia que es objeto de avocamiento (vid. Sent. 14-5-88. Edgar Mendoza Croquer vs. Juan Bautista Fuenmayor Rivera).

CSJ-SPA (904)

3-11-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Fábrica de Embutidos Brill y Volck C.A. vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Falcón del Estado Cojedes.

No procede la vía del avocamiento para solicitar una decisión que resuelva un asunto de competencia.

El ordinal 29 del artículo 42, en concordancia con el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, atribuyen competencia a esta Sala Político-Administrativa para solicitar algún expediente que curse ante otro tribunal, y avocarse cuando lo juzgue pertinente.

Este Alto Tribunal ha venido utilizando las facultades en materia de avocación con suma prudencia, debido básicamente a tres razones: la prescripción de la figura en el sistema latino-germánico; su proveniencia del sistema jurídico anglo-norteamericano que, en líneas generales, es extraño a nuestra tradición; y, la necesidad de una relación o afinidad entre la materia del asunto sobre el cual se solicita la avocación y la amplia materia que las leyes le asignan por vía de competencia a esta Sala, que es la única que disfruta de esta facultad extraordinaria (Vid. sentencia del 12.08.92, caso: Colegio de Abogados del Distrito Federal).

Al respecto, esta Sala ha precisado que se trata de “una norma atributiva de competencia y por su naturaleza discrecional y excepcional que debe ser y ha sido hasta ahora, administrada con criterios de prudencia, tomando en consideración fundamentalmente la necesidad de evitar flagrantes injusticias o una denegación de justicia, o la presencia de aspectos que rebasan el interés público, manteniendo como una constante en su aplicación los principios rectores que atañen al orden natural de competencia, en razón de la materia que sea objeto de la solicitud de avocamiento”. (véase, entre otras, decisión del 01.02.89, caso: “Luz Magaly Serna Rugeles”).

Asimismo, y con el fin de mantener la prudencia en el uso de esta facultad, la Sala ha definido el procedimiento a seguirse en estos casos, por lo demás ajustado estricta y rigurosamente a las prescripciones de la norma consagratória de la avocación, señalando que inicialmente debe solicitarse el expediente que curse en otro tribunal, y, de juzgarlo “pertinente” luego del análisis previo del asunto, decidir avocarlo, lo cual —se insiste— es una decisión totalmente discrecional o facultativa.

Con base en los parámetros expuestos, que demuestran la actitud reflexiva y prudente con que este Máximo Tribunal ha utilizado la potestad de avocamiento conferida por el legislador, pasa la Sala a determinar si en el caso concreto procede la utilización de esta excepcional facultad. Al respecto se observa:

Del escrito de solicitud de avocamiento, presentado por la Sindico Procurador del Municipio Autónomo Falcón del Estado Cojedes, se desprende claramente que el motivo por el cual se requiere la intervención de esta Sala, a través de la facultad extraordinaria consagrada en el ordinal 29 del artículo 42, es la incompetencia del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contenciosos Administrativo de la Región Centro-Norte para conocer de las acciones en contra de la Resolución de fecha 2 de septiembre de 1991, emanada del Alcalde del Municipio Autónomo Falcón del Estado Cojedes, debido a que se trata de la revocatoria de un contrato administrativo celebrado entre la Municipalidad y una persona jurídica de derecho privado, correspondiéndole el conocimiento de la causa a esta Sala Política Administrativa.

En este sentido, considera la Sala que existe en nuestro ordenamiento procesal ordinario un medio procesal del cual disponen las partes para obtener la revocación de una decisión que resuelva una cuestión de competencia, así el Código de Procedimiento Civil —el cual es de aplicación supletoria en materia contencioso-administrativa— aporta normas precisas para obtener la regulación de competencia. Específicamente señala el artículo 67 lo siguiente:

Artículo 67: “La sentencia interlocutoria en la cual el juez declare su propia competencia, aún en los casos de los artículos 51 y 61, solamente será impugnada mediante la solicitud de regulación de competencia conforme a lo dispuesto en esta Sección”.

Es por ello, que la regulación de competencia es el único recurso que cabe, según nuestro vigente Código de Procedimiento Civil, contra los problemas relativos a la competencia de los Tribunales de la República.

De allí que, a juicio de este Tribunal no puede utilizarse la vía del avocamiento, en virtud de la cual se concede a esta Sala la posibilidad de adquirir el conocimiento de un asunto que curse ante otro Tribunal cuando lo juzgue pertinente, para impugnar una decisión que resuelve un asunto de competencia, debido a que para ello existen medios ordinarios idóneos con la finalidad de satisfacer tales pretensiones y así se declara.

Más aún, cuando la potestad de avocamiento que tiene atribuida este Tribunal está destinada, precisamente, a derogar los principios de distribución de competencias consagrados en las leyes, esto es, asumir el conocimiento de un asunto que no le corresponde normalmente, en virtud de determinadas circunstancias que hacen necesaria su intervención, no es pues, se reitera, la vía para solicitar una regulación de competencia.

B. *Carrera Judicial*

CSJ-SPA (915)

27-10-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Alexis A. Gómez vs. Consejo de la Judicatura.

Del transcrito artículo (art. 207 Constitución) se desprende claramente, a juicio de la Sala, que la carrera judicial, que tiende a asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces, tiene una jerarquía constitucional y que funge para los miembros de la Administración de Justicia como un derecho o una garantía susceptible de ser protegida y resguardada por vía del amparo constitucional cuando se constata su vulneración mediante actuaciones apartadas de las expresamente previstas por el ordenamiento positivo.

Más aún, en caso de que se considere este dispositivo como una norma programática, este Alto Tribunal ha señalado que “es un principio reconocido por la más autorizada doctrina que la enunciación del programa deja firme y definitivamente establecido el derecho respectivo, quedando sólo a la reglamentación de su ejercicio a cargo del legislador ordinario. Las leyes que éste dicte en desarrollo del programa, a diferencia de cualesquiera otras, se favorecen de la ventaja de contar ab initio con un respaldo constitucional propio y directo”. (Vid. sentencia del 07.06.82, caso: “Héctor Zamora Izquierdo”).

C. *Cuestiones de Jurisdicción*

CSJ-SPA (1103)

15-12-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La Corte modifica la jurisprudencia hasta ahora sostenida por la misma en materia de consultas en las sentencias en las cuales los jueces resuelven sobre su jurisdicción frente a la Administración Pública. La consulta sólo procede cuando los jueces niegan su jurisdicción.

Esta Sala pasa a pronunciarse sobre la consulta formulada y al respecto, modificando la jurisprudencia hasta ahora sostenida por la misma en materia de consulta en las sentencias en las cuales el Juez confirma su jurisdicción frente a la Administración Pública observa:

El artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, al regular las consecuencias de la declaratoria de falta de jurisdicción del juez, respecto a la Administración Pública establece en su encabezamiento que “la misma se declarará aún de oficio, en cualquier estado o instancia del proceso.

El último aparte del mencionado artículo, relativo tanto a la falta de jurisdicción del juez venezolano respecto a la Administración Pública, como en lo que se refiere al juez extranjero, establece que “en todo caso, el pronunciamiento del juez sobre la jurisdicción, se consultará a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Política Administrativa, conforme a lo dispuesto en el artículo 62”.

A su vez, el artículo 62, al cual reenvía la norma antes citada establece:

Artículo 62:”A los fines de la consulta ordenada en el artículo 59, el Tribunal remitirá inmediatamente los autos a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, suspendiéndose el proceso desde la fecha de la decisión. La Corte procederá luego de recibidas las actuaciones, a decidir la cuestión, lo cual hará dentro de diez días, con preferencia a cualquier otro asunto”.

La anterior norma ha sido interpretada en el sentido de que, cualquier declaratoria sobre la jurisdicción es objeto de consulta.

Este criterio es que expresa, un alto exponente de la doctrina procesal del Proyecto de Reforma del Código de Procedimiento Civil, Aristides Rangel-Romberg al señalar en su obra (“Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, (según el nuevo Código de 1987) págs. 344 y 345), que “La regulación de la jurisdicción opera de oficio en todo caso del pronunciamiento del juez de la causa sobre la jurisdicción, ya sea dicha decisión afirmativa de la jurisdicción, o bien resulta ésta ordenada en todo caso (Art. 6 y 59 C.P.C.) porque —como enseña Canelutti— es tan impropio que el juez no ejerza la jurisdicción si le pertenece, como que la ejerza si no la posee, y ello termina por

favorecer, además, a la misma economía, porque de algún otro modo la cuestión podría llegar, aunque más tardíamente, al conocimiento de la Corte Suprema y resulta más económico anticipar este juicio, llegando a la Corte “omisso medio”, o “per saltum”, como lo establece el sistema”.

Ahora bien, la situación también puede enfocarse en forma diferente, en el sentido de que solo la declaratoria de falta de jurisdicción del juez, respecto a la Administración Pública, tiene consulta, no así la declaratoria en base a la cual, éste la emite. Las razones que avalan tal criterio son las siguientes:

1°. La consulta es un recurso de tal trascendencia que se deja en las manos de esta Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual, ella se refiere a situaciones en las cuales, está interesada efectivamente la soberanía de la República (frente a la jurisdicción extranjera) o bien, la autonomía del Poder Judicial (frente a la Administración).

2°. En base al anterior argumento, si el juez declara su jurisdicción, no están afectados por ello los mecanismos fundamentales del Estado como tal, lo que sí sucede cuando niega su jurisdicción.

3°. Además de la consulta obligatoria del fallo, el Código de Procedimiento Civil prevé la regulación de la jurisdicción por el cual, siempre es posible obtener la decisión de la Sala sobre la materia por tal vía, si el juez ha afirmado su jurisdicción y la parte no está de acuerdo con tal declaratoria.

4°. El artículo 358 del Código de Procedimiento Civil sólo tiene sentido si se considera que la consulta opera cuando hay falta de jurisdicción. En efecto, el mencionado artículo establece el momento de contestación de la demanda, cuando es opuesta la falta de jurisdicción (ordinal 1° del artículo 346), señalando que la misma se efectuó dentro de los cinco (5) días siguientes a la resolución del Tribunal, si no fuera solicitada la regulación de jurisdicción, o dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo del oficio a que se refiere el artículo 64, cuando fuere solicitada aquella. De allí que, si el juez declara que tiene jurisdicción y no se interpone la regulación de jurisdicción, debe contestarse la demanda dentro de los cinco (5) días siguientes al fallo que contiene tal declaratoria. Por el contrario, si fue solicitada la regulación de jurisdicción, la contestación será a los cinco (5) días siguientes al recibo del oficio a que se refiere el artículo 64 (que reza “la decisión relativa a la regulación de jurisdicción se comunicará de oficio al tribunal donde cursare la causa”), cuando fuere solicitada aquella. Nótese que si bien el Código regula expresamente la situación planteada al decidirse la regulación de jurisdicción, no así la que surge cuando al conocer de la consulta la Sala declara que el juez posee jurisdicción.

Por otra parte y como se señalara, si se quiere hacer valer la falta de jurisdicción del juez que ha afirmado poseerla, la contraparte tiene siempre el recurso de la regulación de jurisdicción, con lo cual, no tiene sentido que exista la dualidad de recursos (consulta y regulación de jurisdicción) para una misma situación.

En relación a los argumentos en los cuales se fundamentan los que afirman que la consulta debe proceder en todo caso, los mismos quedan destruidos, ante todo, con la interpretación textual del término “falta de jurisdicción” (in claris non fit interpretatio que contempla el artículo 4 del Código Civil) que en un supuesto de derecho estricto, como es el presente, resulta la más apropiada. En efecto, cuando el último aparte del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil señala “en todo caso el pronunciamiento del juez se consultará”, se refiere a los dos supuestos que prevé dicho artículo 59, es decir, la falta de jurisdicción del juez respecto a la Administración del juez venezolano respecto al extranjero y no al sentido mismo de la decisión.

Por otra parte, la circunstancia de que el daño eventual que señala Carnelutti en la cita que hace el procesalista venezolano antes reseñado, de que el juez pase a ejercer una jurisdicción que no posee, no es tal, si se recuerda que la regulación de jurisdicción

puede ser ejercida en cualquier oportunidad, incluso, por la propia Administración Pública.

La Sala Política-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, se adhiere al criterio de que sólo la declaratoria de falta de jurisdicción del juez frente a la Administración Pública al decidir la cuestión previa opuesta en tal sentido, da lugar a la consulta obligatoria, por lo cual ésta no procede cuando el juez en su sentencia ha confirmado su jurisdicción como fuera la situación sub-judice.

Ahora bien, debe precisar esta Sala que la anterior doctrina no rige en los casos de conflicto de jurisdicción del juez venezolano frente al juez extranjero, ya que entre ambas figuras la normativa del código de procedimiento civil, establece algunas específicas diferencias. En efecto, en los supuestos de falta de jurisdicción del juez con respecto a la Administración, la norma que lo contempla dispone que su declaratoria puede ser tanto de oficio como a instancia de parte y en cualquier grado e instancia del proceso cualquiera que sea el objeto de la controversia. Respecto a la falta de jurisdicción del juez venezolano en relación con el juez extranjero, si bien, también podrá declararse de oficio en cualquier grado e instancia del proceso, es necesario que se trate de causas que tienen por objeto bienes inmuebles situados fuera del país ya que, en los restantes casos “mientras no se haya dictado sentencia sobre el fondo de la causa en primera instancia, la falta de jurisdicción sólo podrá declararse a solicitud de parte”.

La consulta al pronunciamiento del juez sobre la jurisdicción procede para ambos supuestos por ante esta Sala Político-Administrativa de conformidad con lo dispuesto en artículo 62 del Código de Procedimiento Civil; pero la misma, como quedara expresado, sólo opera cuando el juez que decide sobre su jurisdicción con respecto a la Administración Pública hubiese declarado que no la posee, esto es, “su falta de jurisdicción”; en cuanto que si se trata de la cuestión de jurisdicción del juez venezolano respecto al extranjero rigen las reglas precedentemente señaladas, que contemplan el primer aparte del artículo 5º del Código de Procedimiento Civil, y la consulta será obligatoria por ante la Sala Político-Administrativa si se dan los dos supuestos antes indicados.

La anterior distinción estriba en el hecho de los altos intereses vinculados a la soberanía que se dirimen cuando se determina la jurisdicción del juez venezolano ante la del juez extranjero, son de tal importancia y magnitud que la Sección Cuarta del Capítulo Primero del Título Primero del Código de Procedimiento Civil, lo trata en una forma específica reafirmando este valor en los artículos 2,3,4,5 y 6 del mismo Código, (incluidos dentro de las Disposiciones Fundamentales en las cuales se basa la normativa procesal).

El artículo 6 antes mencionado establece de manera expresa:

“Si estuviese interesada o se discutiere la jurisdicción de la República, se consultará con la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa la decisión que recaiga, y se seguirá el procedimiento contemplado en los artículos 62 y siguientes para la regulación de la jurisdicción.”

De allí que en base a los argumentos antes indicados y específicamente en el artículo 6 del Código de Procedimiento Civil la consulta en los casos de determinación de la jurisdicción del juez venezolano con respecto al juez extranjero operará siempre.

Ahora bien, en el caso subjudice no se ha afirmado la falta de jurisdicción del Juez, sino que el mismo ha reafirmado su jurisdicción frente a la Administración Pública, por lo cual, esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley en aplicación de la jurisprudencia precedentemente asentada *declara que no tiene materia sobre la cual decidir*, por cuanto la sentencia remitida no es objeto de consulta obligatoria, y contra la misma no fue planteado el recurso de regulación de jurisdicción, en razón de lo cual queda firma el fallo consultado desde la fecha del recibo del presente expediente.

D. *Jurisdicción y Competencia*

CSJ-SPA (1064)

13-12-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

La Corte señala las diferencias entre los conceptos de jurisdicción y competencia.

1) Existe una evidente confusión por parte del abogado del demandado, de los conceptos de Jurisdicción y Competencia que en ningún momento son sinónimos. En efecto, la competencia es la medida de la jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer de un determinado asunto. La jurisdicción es el todo y la competencia es la parte, es decir, un fragmento de la jurisdicción; es la potestad de jurisdicción asignada al conocimiento de un determinado órgano jurisdiccional. Por ello, un juez, aunque sigue teniendo jurisdicción, es incompetente para aquello que no le ha sido atribuido. La competencia viene a señalar los límites de la actuación del órgano jurisdiccional en atención a la materia, territorio y cuantía. La incompetencia es una determinación de signo negativo: excluye al juez de un conocimiento de la causa, pero así se determina cuál es el competente para ello entre los demás órganos del Poder Judicial. El juez incompetente, tiene jurisdicción, pues al ser elegido juez, queda investido del poder orgánico de administrar justicia, y sólo le falta la competencia, en cuanto al asunto que sea sometido erróneamente a su conocimiento, ya que éste no estará comprendido en la esfera de sus atribuciones y poderes que positivamente le asignan las reglas de competencia.

3. *Administración Pública*A. *Delegación*

CPCA

18-10-94

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Alcasa vs. República (Ministerio del Trabajo).

La Corte analiza la “delegación”, como mecanismo de modificación de la competencia.

La delegación constituye un mecanismo de modificación de la competencia, mediante el cual se transfiere su ejercicio a un órgano (interorgánico) o a un sujeto (intersubjetiva) distinto del titular de la misma.

La delegación, cuando es interorgánica, puede producirse entre órganos distintos o dentro de un mismo órgano entre diferentes cargos, esta última, considerada como un tipo de delegación administrativa, está referida a la transferencia del ejercicio de la competencia desde un superior hacia otro cargo de inferior jerarquía.

La delegación de atribuciones constituye una excepción al principio de inderogabilidad de la competencia y, como tal, se exige la expresa autorización de la ley.

Por otra parte, a diferencia de la delegación de firma, en la delegación de atribuciones, la competencia es ejercida por el delegatario y, por tanto, el acto emana de éste.

Asimismo, la delegación, a diferencia de la desconcentración, que es también un mecanismo de afectación de la competencia, modifica su ejercicio más no su titularidad y tiene carácter transitorio y no permanente.

La delegación afecta únicamente el principio de la competencia, dejando incólume el relativo a la jerarquía administrativa que si puede ser afectado mediante la desconcentración cuando la competencia atribuida al órgano desconcentrado es con carácter de exclusividad.

Ello así, el orden jerárquico de las competencias, propio de la organización administrativa, supone la potestad jerárquica que constituye un ejercicio de control por parte del superior, el cual queda excluido únicamente en el caso de la atribución al inferior de la competencia de manera exclusiva.

En tal supuesto estaría impedido el superior del ejercicio, señala el tratadista Renato Alessi:

“de las potestades que constituyen una mera aplicación de un control sobre lo actuado por el órgano inferior: potestad de anulación y potestad de resolución de posible recurso Jerárquico (...) por lo que se ha dicho justamente que los conceptos de competencia exclusiva absoluta y ordenamiento jerárquico son incompatibles”. (Alessi, Renato. “Instituciones de Derecho Administrativo, Tomo I, pág. 106).

Por el contrario, en el caso de la delegación, precisamente el orden jerárquico de competencias, siendo que esta figura constituye un mecanismo transitorio de transferencia de su ejercicio, determina el mantenimiento por parte del superior, en forma plena, de su poder de control jerárquico, incluido el de la revisión por el ejercicio del recursos jerárquico, que al estar consagrado en forma general en la ley, su inaplicación sólo procedería al excluirse por la misma vía.

Así, sobre la procedencia del recurso jerárquico en los casos de actos dictados en virtud de delegación de atribuciones se han pronunciado tanto la doctrina nacional como la extranjera, al afirmar la posibilidad de que, siguiendo a Escola:

“...los actos dictados por el órgano delegado pueden ser objeto de recurso ante el órgano delegante, si entre ambos media una vinculación de tipo jerárquico”. (Escola, Héctor Jorge. “Compendio de Derecho Administrativo”, Vol. I. pág. 277).

En nuestro caso, la procedencia del recurso administrativo viene determinada no sólo por aplicación de los principios expuestos, sino por virtud de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Con base a ella debe afirmarse, como lo hace la autora nacional Hildegard Rondón de Sansó, que:

“Cuando existe delegación de funciones, los actos dictados por el inferior pueden ser recurridos por ante el Superior por vía de recurso Jerárquico...” (Rondón de Sansó, Hildegard. Teoría General de la Actividad Administrativa. Página 115).

Tal interpretación, permite mantener inalterable el régimen de competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa en cuanto al control de tales actos.

En efecto, a través de la delegación administrativa no se produciría modificación alguna de la competencia en si misma sino respecto de su ejercicio y, por aplicación de las normas relativas a la revisión administrativa y judicial de los actos administrativos, su impugnación requeriría el agotamiento previo de la vía administrativa.

Por lo tanto, la revisión de la máxima autoridad del órgano, traería como consecuencia que el acto que causa estado emanaría de éste, tal y como ocurriría en el

caso de que no hubiere delegado la atribución, sino que al ejercerla directamente, emitiera el acto definitivo, que a su vez agotaría la instancia administrativa.

Ahora bien, especial análisis requiere el caso de la delegación, precisamente, del ejercicio del poder de control, esto es, la delegación de la atribución para decidir los recursos en sede administrativa.

La posibilidad de delegar esta atribución debe entenderse comprendida en la norma general que permite este mecanismo de transferencia del ejercicio de la competencia, pues no se establece limitación alguna al respecto.

Pero, además, su procedencia se deduce de lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que prevé un límite a esta posibilidad al prever:

“Artículo 88.- Ningún órgano podrá resolver, por delegación, los recursos intentados contra sus propias decisiones.”

Ello así, debe entenderse que la delegación de atribuciones en materia de decisión de los recursos administrativos es posible siempre y cuando no se verifique respecto del órgano que ha dictado el acto contra el cual se recurre.

En este sentido, debe tener presente la decisión de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, de fecha 22 de julio de 1993, en la cual se sostuvo:

“En cuanto a las consecuencias jurídicas de una u otra forma de delegación y, concretamente, si la delegación de atribuciones incide o modifica el régimen de los recursos que contra el acto del delegatario se puede ejercer, la Sala observa:

Si el funcionario titular de la competencia está legalmente autorizado para encargar a un inferior de ejercer esa competencia, la decisión que este último emita *tiene exactamente la misma naturaleza y rango que si fuese dictada por el titular de la competencia*. Por consiguiente, el régimen de los recursos contra esa decisión dictada por el delegatario no puede ser diferente, porque ello implicaría que la delegación de atribuciones no consista en encargar a otro funcionario, como si se tratara del superior, de que ejerza una competencia originalmente de otro, sino en un cambio del procedimiento mismo que le agregaría un grado al aplicable cuando actúa el propio titular de la competencia.

(...) omisis

Piénsese, por ejemplo, en el caso del funcionario inferior que ha dictado una decisión en ejercicio de una competencia delegada por el Ministro, cuyo objeto es decidir un recurso jerárquico intentado ante el Ministro contra un acto resultante de una primera instancia administrativa. Si se pretende que a la decisión del delegatario no le es aplicable el régimen de los recursos de las decisiones del Ministro, conforme al cual el interesado puede optar entre el recurso de reconsideración o el contencioso de nulidad, el procedimiento resultaría transformado en un procedimiento de tres (3) instancias administrativas obligatorias, constituido por la correspondiente al primer funcionario, luego por la decisión del delegatario y por último por la decisión del delegante para poder llegar al recurso contencioso de nulidad.

Esta solución debe ser rechazada por la Sala, por no tener asidero jurídico en nuestro ordenamiento jurídico, en el cual más bien prevalece el criterio de que las decisiones del delegatario producirán efectos como si hubieran sido adoptadas por el delegante. Así expresamente lo ha contemplado el legislador en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, concretamente en su artículo 16, que establece lo siguiente:

‘El Contralor podrá delegar en los funcionarios de la Contraloría el ejercicio de determinadas atribuciones.

Los actos cumplidos por los delegatarios producirán efectos como si hubiesen sido adoptados por el Contralor y, en consecuencia, contra ellos no se admitirá recurso jerárquico’.

De manera que cuando un funcionario decide por delegación de un superior, debe entenderse que el delegatario actúa en lugar del delegante, siendo su decisión de la misma naturaleza y rango que la de aquel: *La única diferencia que existe entre las dos modalidades de delegación examinadas es que, en la delegación de atribuciones el delegatario es el responsable personal del acto dictado, mientras que en la delegación de firma, la responsabilidad sigue siendo del titular de la competencia*”. (Subrayado de esta Corte).

Estima la Corte que la sentencia transcrita puede aplicarse al caso de autos, pues habiéndose delegado la atribución de decidir el recurso jerárquico, y con ello, la facultad de dictar el acto que agota la vía administrativa, podría entenderse, en salvaguarda de las normas de competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, que dicho acto “tiene exactamente la misma naturaleza y rango que si fuese dictado por el titular de la competencia”, correspondiendo su control judicial a aquella autoridad a la cual esté atribuido respecto de dicho titular.

No así ocurriría en el caso de la delegación de atribuciones para emitir el acto definitivo, es decir, en aquellos casos de delegación de atribución distinta a la decisión del recurso jerárquico.

En tal caso, conforme a los principios expuestos, debe el particular ejercer el recurso administrativo que produce la decisión de la máxima autoridad, quien de esta manera conserva, no obstante el acto de delegación, su poder de control jerárquico que no ha sido delegado.

En el caso de autos determinado como está que el acto recurrido fue dictado por el Director General del Ministerio del Trabajo por delegación de atribuciones que le hiciera el Ministro del Trabajo respecto de la decisión del ejercicio del recurso jerárquico, tiene aplicación la jurisprudencia del Alto Tribunal citada y, en consecuencia, correspondería a éste, en Sala Política-Administrativa el conocimiento del presente recurso y así se declara.

B. Límites a la discrecionalidad

CPCA

21-12-94

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: Ana Carrasquel vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Zamora del Estado Miranda.

La querellante solicita además en el escrito de Contestación a la Apelación, como cuestión preliminar se declare la inaplicabilidad de la Resolución del 5 de enero de 1990 dictada por el Alcalde del Municipio Autónomo Zamora, por inconstitucional e ilegal, al violar el espíritu, propósito y razón de la Constitución Nacional, Ley de Carrera Administrativa, ordenanza de Carrera Administrativa del 21 de agosto de 1985 y Ordenanza de Personal de fecha 14 de junio de 1988 y declare la aplicación preferente de estas tres últimas. Dicha Resolución consta de un único artículo que estableció, que todos y cada uno de los empleados administrativos dependientes de esa Alcaldía serían considerados funcionarios de confianza y en consecuencia de libre nombramiento y remoción. Se fundamenta la resolución en el artículo 22 de la Ordenanza de Personal, que autoriza declarar funcionarios de confianza, con la consecuencia conocida, a través de esta categoría de acto administrativo.

De allí, el Municipio pretende justificar la exclusión de la Carrera Administrativa de todos los empleados administrativos del mismo, lo que desvirtúa la Carrera Administrativa Municipal, no siendo ésta la intención del prenombrado artículo 22 de la Ordenanza de Personal.

En efecto, lo que se pretendió ampliar fue la discrecionalidad del Alcalde en el ejercicio de sus atribuciones relativas a la Administración de Personal en el ámbito municipal, pero que como todo poder de este orden, no es total y absolutamente discrecional sino que también existen en él elementos reglados, como sucede en el caso concreto al especificar la referida norma, que podrá ser calificado de esta manera mediante resolución, “cualquier otro de cargo de alto nivel o de confianza”, sin que en ningún momento autorizara a extinguir la Carrera Administrativa Municipal, ya que en el supuesto negado de que ello fuera procedente, sería la Cámara Municipal o Concejo, el organismo competente para legislar en ese o cualquier otro sentido en las materias de su competencia en el ámbito del Municipio.

Ambos conceptos, son conceptos jurídicos indeterminados, pero esa indeterminación no puede llevarse al extremo de considerar que mediante resolución podía el Alcalde, como lo hizo el del Municipio Zamora, darle categoría de funcionario de alto nivel o de confianza a cada uno de los funcionarios que laboraban para la Alcaldía, llegando al absurdo de considerar en tal sentido un cargo de “*Secretaría*” porque al hacerlo de manera general mediante Resolución, el Alcalde efectivamente invade competencias de carácter legislativo, previstas en el ordinal 3º del artículo 76 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, como de la competencia exclusiva del Concejo, como único órgano legislativo en el ámbito Municipal, lo que vicia la resolución de incompetencia de orden constitucional y el acto que se dictó con fundamento en el mismo, de ilegalidad.

C. *Potestad Sancionatoria*

CSJ-SPA (663)

4-10-94

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Rafael Alcántara Van Nathan vs. República (Ministerio de Hacienda).

Alega igualmente el recurrente, que la Ley de Mercado de Capitales en su artículo 143 establece la forma cómo ha de calcularse el monto de las sanciones atendiendo a la mayor o menor gravedad del hecho y que entre las multas que la administración aplicó, estableció una que a su juicio es “pura y simplemente por la cantidad máxima (Bs. 40.000,00) prevista como *límite máximo* en el artículo 143” y que tal sanción debió ser aplicada en término medio “según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia”.

Al respecto, la Sala observa:

La doctrina que invoca el recurrente versa sobre la presunta analogía que debe establecer la Sala con las que en materia penal se precisan en relación a las penas corporales, atendiendo a circunstancias atenuantes o agravantes existentes en la perpetración de hechos calificados por la Ley penal como delitos. Sin embargo, es reiterada la diferencia que ha precisado el contencioso administrativo respecto de la jurisdicción penal. En efecto, la administración, en relación a la actividad sancionatoria, tiene como nota característica la discrecionalidad, la cual no puede equipararse en modo alguno a la que prescribe el derecho penal, pues en este ordenamiento, cuando han de aplicarse las reglas para aumentar o rebajar la pena, se cuenta previamente con la clara identificación de las circunstancias que atenúan o agravan el delito cometido.

Sin embargo, observa la Sala que en la norma a la cual el recurrente alude está prevista la posibilidad de aplicación en los límites máximos y mínimos según la gravedad del hecho imputado, sin que para la imposición de la sanción exista previamente la prístina identificación de lo que debe entenderse como circunstancia atenuante.

Ahora bien, esto no significa que la sanción a imponer quede al arbitrio de la administración y que en su actividad sancionatoria pueda el funcionario evadir la legalidad del acto en abuso de poder, sino que debe someterse a los límites establecidos en el precepto a aplicar.

De tal manera que, previéndose en el caso de autos que la administración podía aplicar el límite máximo de una sanción pecuniaria, su imposición en modo alguno puede ser atacada por abuso de poder, sobre todo si estaba expresamente autorizado para ello, a lo cual se agrega que la motivación no deja lugar a dudas, cuando se precisa que el recurrente infringió de manera continuada y durante varios ejercicios fiscales la Ley de Mercado de Capitales y las Normas a las que debe sujetarse los Corredores Públicos de Título Valores. Así se decide.

4. *Derechos Constitucionales*

A. *Derecho a la legalidad tributaria*

CSJ-SPA (959)

17-11-94

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: TRANS-NAUTICA vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

La Corte analiza la procedencia de la acción de amparo por la violación del Art. 224 de la Constitución.

Es evidente que, por dispositivo constitucional, todos los ciudadanos gozan de la garantía por la cual sólo mediante ley pueden cobrarle impuestos o cualquier otra contribución.

Ahora bien, para que una acción de amparo pueda ser declarada procedente por la lesión del indicado artículo 224 de la Carta Magna resulta indispensable que de forma indubitable el cobro que, sin ley previa, la Administración le exige al solicitante, sea por concepto de un impuesto, una contribución o, en definitiva, de un tributo, porque si el pago requerido tiene una naturaleza distinta —especialmente cuando se presenta como la contraprestación a un servicio que en principio corresponde prestarlo al Estado—, entonces no estaríamos en presencia de violación de la norma constitucional aludida, aun cuando tal exigencia podría resultar ilegal.

En el caso concreto, a juicio de la Sala, sucede lo anteriormente referido, ya que los apoderados de la empresa accionante denuncian que el cobro que se le exige es por concepto de tributo que no está contemplado por ley sino por una Resolución, la N° 349 del 15 de agosto de 1991, dictada por el Ministro de Transporte y Comunicaciones; cuando de la lectura de la indicada Resolución y de la comunicación que le fuera dirigida por la Autoridad de Puerto de Las Piedras, —al menos en esta etapa inicial del proceso— no se desprende de forma indudable la naturaleza tributaria de la erogación.

B. *Derecho de petición***CPCA****28-7-94**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Alexis Zerpa R. vs. Fundación Gran Mariscal de Ayacucho.

A tal fin observa que dicho dispositivo consagra el derecho que todos tenemos de dirigir peticiones “ante cualquier entidad o funcionario público sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener respuesta”. Para esta Corte es evidente que el deber correlativo de dar oportuna respuesta ha sido impuesto a las autoridades o instancias que actúan en ejercicio de potestades públicas frente a los ciudadanos, situación que justifica la imposición de ese deber a cargo de las autoridades, ya no sólo de actuar conforme a su competencia —la utilización de este término en el texto constitucional es ilustrativo de que el mismo se refiere a una relación basada en un “vínculo de derecho público”, según la expresión empleada por la representación del Ministerio Público en este caso—, sino también de informar y responder a los planteamientos que les formule cualquier ciudadano.

En cambio, tal deber genérico no tiene cabida cuando la solicitud se produce dentro del marco de una relación de índole contractual, al dirigirse una de las partes a su cocontrante en procura de información referente a la ejecución de las prestaciones contractualmente convenidas, como sucedió en el caso de autos.

CPCA**9-12-94**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Sung Yan Bo vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores).

La acción de amparo intentada se basa en la violación de los derechos constitucionales relativos a la no discriminación y al derecho de petición, consagrados en los artículos 61 y 67 de la Constitución de la República, por la conducta omisiva del Director General Sectorial de Extranjería, al no pronunciarse sobre la solicitud de cédula de identidad laminada al accionante en amparo. Asimismo se indica la lesión al derecho de libre circulación.

Respecto del petitorio que se pretende obtener por vía de amparo, observa la Corte que éste se contrae a la protección del derecho de petición que se señala conculcado por no haber emitido la accionada respuesta alguna acerca de la solicitud de la accionante de legalización de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 parágrafo único del Reglamento de la Ley de Extranjeros y acerca de los documentos de identificación tramitados por el accionante.

Respeto del derecho de petición la Corte Suprema de Justicia en Sala Política-Administrativa en sentencias del 11.07.91, 14.08.91, 13.08.92 y 05.11.92, casos José Emisael Durán Díaz, Rosa Adelina González, Navío Jesús Salas Grado y Jorge Enrique Alvarado, respectivamente, ha establecido que en la acción de amparo se exige en forma acumulativa:

“...a) que la conducta omisiva que se denuncia sea absoluta, lo que significa que la Administración no haya en ningún momento realizado la actuación debida; y b) que la omisión ocurra ante una obligación genérica, es decir, aquella obligación que tiene

el funcionario de actuar en ejercicio de las atribuciones correspondientes a su cargo distinta, por tanto, a la obligación específica que se ha exigido para la procedencia de la acción contencioso-administrativa por abstención. De manera que sólo cuando ante una obligación genérica, procedimental, de tramitar o proveer un asunto inherente al cargo del funcionario, éste incurre en una conducta omisiva, es que resulta procedente la acción extraordinaria de amparo constitucional.

Corresponde a la Dirección General de Extranjería la competencia para emitir la respuesta a lo solicitado y hasta la fecha, conforme a autos, tal actuación no se ha producido.

Observa la Corte que dicho derecho de petición atañe a la identificación de una persona natural, lo cual incide en su status o condición jurídica y en tal razón no procede analizar el transcurso del tiempo desde la fecha de la solicitud hasta la interposición de la presente acción, pues el efecto del consentimiento no podría aplicarse en el presente caso al estar involucrada materia atinente a un derecho de orden público.

En este sentido al haber omitido la accionada dar respuesta en cuanto a la solicitud del accionante de emitir el documento respecto de su legalización, se configura la violación del derecho de petición establecido en el artículo 67 de la Constitución y así se declara.

Por otra parte, sostiene la accionante en su escrito, que dentro de la Dirección Nacional de Identificación y Extranjería (DIEX) existe predisposición a vetar a los ciudadanos de origen asiático, lo cual es atentatorio del artículo 61 *eiusdem*.

Al darse por ciertos los hechos incriminados, habida cuenta de la extemporaneidad del escrito contentivo de informe de la denunciada agravante, procede amparar al accionante en el derecho cuya amenaza de violación se alega, y así se declara.

Finalmente y en cuanto al perjuicio aducido en torno a la limitación al libre tránsito dentro del territorio nacional por carencia de los documentos necesarios, observa la Corte que en efecto la falta de oportuna respuesta produce esta situación que infringe el derecho consagrado en el artículo 67 de la Constitución y así se declara.

C. *Derecho a la independencia en el ejercicio de sus funciones otorgadas a los jueces*

CSJ-SPA (1086)

15-12-94

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Se puede observar de la transcripción anterior que el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura actuó en el caso, como si fuera un órgano judicial de superior jerarquía de la Juez accionante —al catalogar como errada su decisión de reponer la causa en el expediente N° 7028 del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Nueva Esparta, a partir del 16 de enero de 1992—, lo cual constituye una intromisión inconstitucional en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales otorgadas a los jueces, específicamente a la ciudadana Tatiana Mauri de Salazar, razón por la cual ésta ha sido menoscabada en el derecho subjetivo que la Carta Magna, en su artículo 205, le reconoce a los jueces de la República, en el sentido de que éstos, en el ejercicio de sus funciones, son autónomos e independientes de los demás órganos del Poder Público.

Por tanto, presumiendo la Sala la violación efectiva del derecho a la independencia de la accionante en su actividad como Juez, consagrado en el artículo 205 de la Constitución, la presente solicitud de amparo debe, indefectiblemente, proceder, y así se declara.

D. *Derecho a la igualdad*

CSJ-SPA (630)

21-7-94

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Vidal Blanco O. vs. Consejo Supremo Electoral.

El derecho a la igualdad y no discriminación entre particulares (art. 61 Constitución) abarca no sólo los supuestos fundamentados en la raza, el sexo, el credo o la condición social, sino todas aquellas situaciones donde sin algún motivo o razón se resuelva contrariamente planteamientos iguales.

Al respecto, es necesario citar principios reiterados por la Sala sobre la esencia y el alcance del susodicho derecho contenido en el artículo 61 de la Carta Magna: “si bien el artículo transcrito alude expresamente a la prohibición de discriminación fundamentada en la raza, el sexo, el credo o la condición social, sin embargo para esta Sala —así lo ha dejado sentado en anterior oportunidad— la discriminación existe, también, cuando situaciones similares o análogas se deciden, sin aparente justificación, de manera distinta o contraria. En efecto, el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación entre particulares consagrado en el artículo 61 de la Constitución, abarca no sólo los supuestos por él señalados *sino todas aquellas situaciones donde sin algún motivo o razón se resuelva contrariamente planteamientos iguales*, y así se declara (decisión del 06.10.92, caso: Antonio de Jesús Rodríguez San Juan).

Puede observarse claramente —conforme con lo expuesto— que en el caso concreto no se cumplen los requisitos exigidos para la existencia de una situación discriminatoria, ya que el hecho de que un determinado acto administrativo favorezca a algún particular en detrimento de otro —por considerar el ente público que, a diferencia del segundo, el primero cumple con los requisitos necesarios—, no puede significar un trato desigual ante la ley. En el caso concreto, cuando el Consejo Supremo Electoral proclama Concejal a la ciudadana Ofelia Casique y no al accionante, es porque llegó a la conclusión, luego de decidir el recurso de revisión numérica interpuesto conforme al artículo 151 de la Ley Orgánica del Sufragio, que la primera obtuvo la mayoría de votos suficientes para su proclamación. Evidentemente que el análisis sobre la justicia o la legalidad del proceso de revisión numérica realizado, escapa ahora de la presente acción, lo cual, además, no significaría un trato desigual o discriminatorio, en todo caso.

Por tanto, resulta concluyente la improcedencia de los alegatos analizados, y así se declara igualmente.

CPCA

24-10-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Varios vs. Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda.

Señalan las accionantes que se les violó el derecho a la igualdad, ya que con el operativo contra las vallas ilegales se discriminó a los medios publicitarios de las mismas respecto de otras formas de publicidad utilizadas por comercios y empresas del ramo, las cuales no fueron calificadas de ilegales, no se les desmanteló ni decomiso,

siendo que se encuentran ubicadas en las mismas zonas que las suyas. Sobre el particular señalan los presentes agraviantes que los accionantes no pueden “ampararse en la ilegalidad de otros, para de esa manera, ‘crearse’ un propio estado de ilegalidad”. Al respecto es preciso acotar que para que exista discriminación es necesario, que, al aplicarse la Ley a dos o más situaciones de hecho que, puedan configurar un análogo supuesto, se les apliquen consecuencias jurídicas distintas. Asimismo, resulta necesario, consiguientemente, que el trato dado a las diferentes situaciones no esté en contravención con el ordenamiento jurídico; es decir, que al denunciarse la discriminación no puede alegarse como referencia un trato en el cual se hayan violado normas establecidas en las leyes. El anterior criterio es perfectamente aplicable al caso sub-examine, pues las accionantes alegan que sus vallas publicitarias fueron calificadas de ilegales, pero las de otras empresas que se encuentran ubicadas en la misma zona no se las declaró ilegales ni fueron removidas. En efecto, mal pueden las empresas presuntamente agraviadas ampararse en las condiciones de otras empresas en la explotación de la actividad publicitaria, cuya situación no puede ser examinada ya que no está acreditada en autos. En consecuencia no ha lugar a la denuncia de violación del derecho a la igualdad alegado por las accionantes, y así se declara.

CSJ-SPA (908)**3-11-94**

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Noelia González vs. Consejo de la Judicatura.

La accionante ha indicado también que el órgano autor del acto impugnado, le habría violado su derecho a la igualdad. Tal violación es, en su opinión, consecuencia de su inclusión en un concurso en el que ya la Ley —artículo 15 de la Ley de Carera Judicial— la había descalificado.

Respecto de lo anterior, observa la Sala que es cierto que la sanción impuesta a la recurrente por el Consejo de la Judicatura, el 26 de marzo de 1991, impedía su designación como Juez, sin embargo, no es menos verdad que ello no fue tomado en consideración por el jurado calificador, tal como se evidencia del propio texto del acto impugnado. En efecto, además de evaluar las credenciales de la ahora impugnante, el jurado calificador indicó que: “sólo tomó en consideración las credenciales de los aspirantes para el momento de la inscripción en el concurso, y por ello no influyó en la presente decisión ninguna circunstancia posterior a ese momento”. Lo anterior evidencia que —aún si esta Sala compartiera la posición de la accionante— la violación del derecho a la igualdad no se habría materializado, toda vez que la accionante no fue objeto de discriminación alguna por la sanción que se le había impuesto, y así se declara.

CPCA**9-11-94**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas.

Por otra parte, en cuanto al alegato relativo a la contradicción entre los artículos 37 y 41 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales y la violación de lo previsto en el artículo 61 de la Constitución, esta Corte observa que dichas normas disponen:

“*Artículo 37.* Los recursos destinados a financiar el cuidado integral de la salud, cubrir las pensiones y otras prestaciones en dinero y pagar las prestaciones a cargo del Estado estarán constituidas por:

a) La cotización obligatoria del diez por ciento (10%) sobre la remuneración mensual de cada uno de los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales en actividad, afectos al Régimen de Seguridad Social establecido por esta Ley, se destinará en una porción del cinco por ciento (5%) para el Fondo de Pensiones y del cinco por ciento (5%) para el cuidado integral de la salud... b) La cotización obligatoria del ocho por ciento (8%) de las pensiones de retiro, invalidez o sobrevivientes, será destinada para el cuidado integral de la salud... (omissis)”.

“*Artículo 41.* El Fondo para el Cuidado Integral de la Salud cubrirá el costo de las prestaciones de salud determinadas en los Artículo 7° y siguientes de esta Ley, y estará constituido por las tres octavas (3/8) partes de la cotización señalada en el literal a) del Artículo 37 de esta Ley, por las cotizaciones de los pensionados que establece el literal b) del mismo artículo, y por el aporte del Estado que se fije en el Reglamento ... (omissis).

En efecto, se está estableciendo la obligación de los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales en actividad de cotizar el 5% de su remuneración mensual y a los que se encuentran en situación de retiro, invalidez o sobrevivientes, el 8% de la pensión de que son beneficiarios. Asimismo, el artículo 41 de la misma Ley, establece las tres octavas (3/8) partes “de la cotización señalada en el literal a) del artículo 37 de esta Ley” para el fondo de cuidado integral de la salud.

Como quiera que se trata de la denuncia de violación de derechos constitucionales por parte de una actuación derivada de la vigencia de una norma cuya inconstitucionalidad igualmente se alega, debe esta Corte, conforme lo establecido en sentencia de la Sala Política-Administrativa de fecha 12 de agosto de 1992 (ratificada en sentencias posteriores de la Sala Político Administrativa de fechas 19 de noviembre de 1992 y 20 de julio de 1993, casos: “Electrificación del Caroni” y “Profesores de la Unellez”, y de la Corte en Pleno del 5 de mayo de 1993 y 2 de diciembre de 1993, casos: “Coopetravolta” y “Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Delta Amacuro”), resolver en éste caso —previamente— la inaplicación de la norma.

En tal sentido se observa que, tal y como se indica en la opinión de la representante del Ministerio Público, la prestación de servicios de salud a que se encuentra destinado el fondo para el cuidado integral de la salud constituye “un beneficio de seguridad social que ampara por igual al personal militar en situación de actividad, disponibilidad o en retiro con goce de pensión, así como a los familiares inmediatos que se señalan en el artículo 3° de la Ley”.

Al respecto, el artículo 8 de la Ley mencionada prevé:

“*Artículo 8.* El personal militar en situación de actividad, disponibilidad, o en retiro con Pensión, recibirá protección integral de su salud, incluyendo atención médica ambulatoria y hospitalaria, los servicios auxiliares, a domicilio, atención odontológica, farmacéutica, protésica y ortopédica, a través de los organismos competentes en materia de bienestar y seguridad social de las Fuerzas Armadas Nacionales... (omissis)”.

Ello así, al no existir diferencia alguna en el disfrute del beneficio a que alude el Capítulo II de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, intitulado “Del Cuidado Integral de la Salud”, surge como una obligación correlativa la cotización de una determinada cuota de la remuneración mensual en base a parámetros iguales.

Por todo ello, estima esta Corte que el artículo 37 de la citada Ley, en sus literales a) y b), al establecer una cotización distinta, resulta atentatorio del derecho a la *igualdad* y no discriminación consagrada en el artículo 61 de la Constitución, ya que para un mismo supuesto de hecho —aporte para el fondo del cuidado integral de la salud por parte del personal militar, sin distingo de su situación de actividad, disponibilidad o retiro— se está estableciendo una diferencia en cuanto al monto de los aportes de los beneficiarios, basándose sólo en la situación administrativa en que los militares se encuentran en un momento determinado. En consecuencia, la norma debe inaplicarse por inconstitucional y así se declara. Conforme lo prevé el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantía Constitucionales, se informará, con vista a tal declaratoria, del contenido del fallo a la Corte Suprema de Justicia.

Ello así, al ejecutar el acto que se denuncia como lesivo, esta norma que colide con las disposiciones constitucionales que regulan el derecho a la igualdad y no discriminación, se produce la infracción de los derechos indicados y por tanto, a los fines del restablecimiento de la situación jurídica, se ordena aplicar a los accionantes en amparo el porcentaje del cinco por ciento (5%) de cotización para el fondo del cuidado integral de la salud. En tal virtud se ordena la restitución de lo cobrado en exceso a los accionantes. Así se decide.

E. *Derecho a la presunción de inocencia*

CSJ-SPA (1004)

1-12-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Beda Flor Moran vs. Consejo de la Judicatura.

Asimismo vulneró el Consejo de la Judicatura la *presunción de inocencia* que constituye garantía fundamental e indispensable de seguridad de la persona humana (artículo 50 Constitución; artículo 13 Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 11, ordinal 1º Carta General de la ONU; Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXVI). Esta garantía requiere que la acusación aporte la prueba individual de culpabilidad, más allá de la duda (vid. en este contexto el principio *in dubio pro reo*), manteniéndose la inocencia del indiciado, mientras no exista una sentencia condenatoria. Con dicha lesión se vulneró también, consecuencialmente, el derecho fundamental a la tutela judicial (artículo 68 de la Constitución y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, entre otros) puesto que *extra iudicium* y con anterioridad a la juicio se consideró condenada penalmente al indiciada. En efecto, como tantas veces se precisó, el Consejo dictó la Resolución de destitución en vista de que la recurrente había cometido un hecho punible.

F. *Derecho a ser juzgado por su Juez Natural*

CSJ-SPA (1004)

1-12-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Beda Flor Moran vs. Consejo de la Judicatura.

De lo expuesto resulta entonces que el Consejo de la Judicatura, en el caso subjudice, dio por demostrado un hecho inexacto (falso supuesto positivo) y luego lo

calificó como hecho punible, lo que no es de su competencia con lo cual incurrió en una usurpación de funciones. En efecto el aspecto judicial del hecho punible y de la responsabilidad penal (distinta por supuesto de la administrativa o disciplinaria) le compete a los tribunales de justicia y, evidentemente, el Consejo de la Judicatura *no* administra justicia en el contexto del artículo 204 de la Constitución. (El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que determine la Ley Orgánica). Sus atribuciones se circunscriben a lo previsto en el artículo 217 *ejusdem* y éstas se refieren al aseguramiento de la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los tribunales y a los beneficios de la Carrera Judicial de los Jueces. Infringió entonces el Consejo de la Judicatura el artículo 69 de la Constitución (el derecho de ser juzgado por el juez natural), al calificar determinados hechos como delitos, materia que le compete exclusivamente a los tribunales penales de la República, conforme al artículo 204 de la Constitución, los artículos 4 y 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículos 18 y 377 del Código de Enjuiciamiento Criminal, los artículos 84, 85 y 101 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). A título ilustrativo se menciona la última de las normas citadas:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, *por un Juez o tribunal competente*, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, *en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella* (omissis)”.

Se trata entonces de un derecho fundamental de la persona humana que es de orden público, derecho que ni siquiera.

G. *Derecho a la intimidad*

CSJ-SPA (726)

8-10-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

En igual sentido CPCA 21.12.94

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: Banco de Inversiones del Caribe S.A.

CSJ-SPA (779)

12-08-94

Caso: María del Carmen Sánchez y otros.

“Toda persona tiene derecho a ser protegida contra los perjuicios a su honor, reputación o *vida privada*” (Subrayado de la Sala).

Para decidir la Sala observa: Dispone el artículo 59 de la Carta Magna:

El derecho a la intimidad o vida privada, consagrado constitucionalmente en la parte final de la disposición transcrita, viene a ser el derecho individual que tiene cada uno de los ciudadanos de la sociedad a no ser molestados por terceros y a guardar frente a ellos de los atributos espirituales y materiales de su personalidad, es decir, es el derecho mantener una vida privada sin interferencias de iguales al del Estado, y a su vez la

garantía de que estos terceros no pueden invadir los aspectos reservados de la vida de las personas.

Esto no obsta, sin embargo, a que en determinadas circunstancias el Estado pueda invadir esferas de la intimidad de los particulares; esferas que, según los fines definidos del Estado social y democrático de Derecho, sean necesarias para el cumplimiento, en definitiva, del bienestar colectivo e interés general y siempre y cuando tales invasiones provengan de disposiciones legislativas y no afecten la esencia misma del derecho, sino sólo a los tributos esencialmente requeridos en función del supremo interés público o social.

Puede señalarse entonces, que el derecho a la intimidad y vida privada, como la mayoría de los derechos y garantías de los ciudadanos, no es absoluto sino que está sujeto a limitaciones y restricciones por parte de los órganos del Estado, los cuales no obstante, tienen poder para imponer limitaciones que afecten la esencia fundamental misma del derecho, es decir, que excedan a su vez el aspecto esencial de otros derechos fundamentales contrapuestos, como la libertad de expresión, así como la obligación reglada del Estado de satisfacer las necesidades e intereses públicos a costa del sacrificio mayor de algunos miembros de la sociedad.

De esta manera, resulta concluyente que el Poder Público está, en específicas situaciones, facultado para imponer limitaciones al derecho fundamental analizado, siempre y cuando se respete, sin intentar hacerse una enumeración taxativa e inmutable —ya que las circunstancias de los tiempos pueden variarlas—: primero, el principio de la legalidad, el cual, partiendo del reconocimiento de la libertad en el actuar de los ciudadanos, postula que éstos sólo y exclusivamente mediante disposiciones con rango de Ley —entendida como preceptos generales de ejecución directa e inmediata de la Constitución que tienen como fin último el interés colectivo y que son acordados por entes representativos de la sociedad—, pueden ser coartados en sus derechos y actividades; segundo, que la limitación o intromisión del Estado en la intimidad de los particulares sea determinante y tema real relevancia a los efectos de alcanzar los fines del legislador; tercero, que existan suficientes garantías para los particulares perjudicados, igualmente previstas en la Ley, sobre la confidencialidad de la información que resulta de la intromisión en su esfera privada; y, cuarto, en estrecha relación con la condición anterior, que también la Ley, que es la vía como pueden desarrollarse y limitarse los derechos y garantía constitucionales (artículos 136, ordinal 24° y 139 de la Constitución), disponga de forma específica todo lo atinente a establecer los motivos en los cuales puede ser usada la información de tal utilización y su finalidad práctica.

De los términos anteriores, la Sala observa:

Lo norma de la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencia en las Instituciones Financieras cuyo alegato de inconstitucionalidad motiva la subsiguiente violación de derechos fundamentales de los accionantes, textualmente establece:

“Artículo 31. Las personas que conforme a la aplicación de la Ley General de Banco y otras Instituciones Financieras, sean objeto de sanciones administrativas o penales, responderán con su patrimonio personal por los daños y perjuicios que causen. El Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), podrá ejercer las acciones civiles correspondientes en representación de las instituciones financieras afectadas, independientemente de las acciones que puedan ejercer las terceras personas, naturales o jurídicas, que hayan sufrido daños como consecuencia de esas conductas.

Es requisito para desempeñarse como miembro de las juntas directivas de los bancos y otras instituciones financieras, administradores, auditores externos, comisarios e interventores, presentar ante la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, en los términos y plazos que éstas establezca, una declaración jurada de patrimonio”.(Subrayado de la Sala).

Se observa que ni en la norma transcrita, así como en ninguna otra disposición de la referida Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras, se establecen garantías para los particulares obligados de presentar la declaración jurada de patrimonio tendientes a impedir que tal exigencia se transforme en desconocimiento total y absoluto de su derecho a la intimidad, o a la vida privada, ya que si bien tal limitación viene determinada por una disposición de rango legislativo, no se establece con la misma jerarquía, como resulta imperioso, debido a la garantía genérica de la reserva legal, la garantía de confidencialidad de la información que se ven conminados a presentar y mucho menos el establecimiento de los motivos y la forma, así como la finalidad, en los que la Administración, con estricta sujeción a ellos, puede y debe utilizar la declaración requerida.

Esta circunstancia obliga a este Máximo Tribunal a concluir que, en efecto, la disposición cuestionada resulta violatoria del artículo 59 de la Carta Magna —por cuanto deja un vacío en la determinación de las garantías de los ciudadanos—, por lo que, al ser ejecutada por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, mediante la Resolución No. 031-94 del 23 de marzo de 1994 y luego por la No. 078-94 del 29 de junio del mismo año —la cual derogó aquella—, donde se le exige a los solicitantes la presentación de la declaración jurada de patrimonio antes del 1° de agosto de 1994, tal Resolución les lesiona específicamente a éstos su esfera jurídica concreta, su derecho subjetivo a la intimidad y vida privada consagrada en el mismo artículo 59 de la Constitución.

La conclusión anterior, acota la Sala no puede ser desvirtuada por el hecho de que en los actos administrativos de ejecución de la disposición legal inconstitucional —específicamente el segundo de ellos, porque el primero no hacía alusión sobre este aspecto—, se hubiera intentado suplir las deficiencias de la norma legal que le sirve de fundamento al establecer, en sus artículo 8, 9 y 10, que:

Artículo 8. *“La Declaración Jurada de Patrimonio deberá ser consignada en un sobre directamente por ante el Superintendente o el funcionario que éste designe al efecto...”*

Artículo 9. *“El sobre contentivo de la Declaración Jurada de Patrimonio será depositado en anaqueles de seguridad por el Superintendente o por el funcionario designado. El acceso al lugar donde se depositen los sobres estará reservado al Superintendente o al funcionario designado conforme al artículo 8 de la presente Resolución”.*

Artículo 10. *“Tanto el Superintendente como el funcionario designado, guardarán la confidencialidad del contenido de dichas declaraciones...”*(Subrayados de la Sala).

Es para la Sala insuficiente que las garantías que se le otorguen a los ciudadanos, que se ven obligados en virtud de su profesión a presentar la declaración jurada de patrimonio a la que alude el aparte unido del artículo 31 de la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras, estén previstas en actos de rango sublegal, ya que tales garantías deberían, como se ha expresado, estar consagradas por disposiciones legales, de forma tal que exista realmente una certeza de que la intromisión del Estado en la vida de los particulares no llegará a desconocer los derechos fundamentales de éstos por la sola voluntad de la Administración —la cual puede siempre unilateralmente derogar o modificar las resoluciones que prevén las garantías—, y que, en definitiva, siempre deberá ésta ceñirse estrictamente a las disposiciones legales para hacer uso de la información recabada.

La exigüidad e impertinencia de las “garantías” que confiere la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financiera a quienes se ven obligados de consignar la declaración jurada de su patrimonio que exige el aparte único del artículo 31 de la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras, se demuestra, además, del hecho que la primera Resolución

en ejecución de esta disposición legal ya fue derogada por la providencia vigente, por cuanto tal organismo de fiscalización, según el referido artículo 31, único aparte, es delegatorio de competencia para establecer “los términos y plazos” en que dicha declaración se va a presentar, pero nunca para que también establezca —cuestión que, se insiste, corresponde a la Ley— las garantías que los afectados tendrán de que sus derechos constitucionales a la intimidad y vida privada se mantendrán incólumes e indemnes a través del tiempo.

Por último, estima conveniente esta Sala relacionar lo anterior, —además de con lo previsto en los artículos 136, ordinal 24 y 139 de la Constitución— con el contenido de la parte final del artículo 63 del mismo Texto Fundamental, donde, dentro del Capítulo II “Derechos Individuales”, del Título III “De los Deberes, Derechos y Garantías”, se consagra, si bien en supuestos distintos, que: “Los libros, comprobantes y documentos de contabilidad sólo estarán sujetos a la inspección o fiscalización de las autoridades competentes, *de conformidad con la Ley*”(subrayados de la Sala).

Puede inferirse, en consecuencia, que si bien es perfectamente posible solicitar de los particulares libros, comprobantes, documentos de contabilidad, y por qué no, declaraciones juradas de patrimonio, es indispensable que las inspecciones y fiscalizaciones que pacifiquen las autoridades competentes sobre tales instrumentos se ajusten, como una forma de garantizar el derecho de los particulares, a los términos de la Ley. De manera que no sólo la exigencia de documentación tiene que ser establecida los supuestos expresamente previstos por la Ley, sino que ésta también tiene que determinar y establecer el procedimiento, los motivos y la finalidad, cómo, por los cuáles y para qué las autoridades competentes, en búsqueda del interés general, utilizarán y se aprovecharán de la deposición otorgada.

Por tanto, al no cumplir la exigencia contenida en el aparte único del artículo 31 de la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras con las garantías legales necesarias para no contrariar el artículo 59 de la Carta Magna, esta Sala acuerda su inaplicación al caso concreto, por lo que se declara, de conformidad con el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo, la suspensión de los efectos del acto administrativo que aprueba la referida disposición en la situación jurídica concreta de los solicitantes, ya que la Resolución N° 078-94 del 29 de junio de 1994, dictada por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras se constituye en lesiva del derecho fundamental a la intimidad y vida privada de los solicitantes del presente amparo, y así se declara.

Voto Salvado:

El Magistrado Humberto J. La Roche, lamentando discrepar de sus compañeros de Sala, salva su voto en los términos siguientes:

1. La Ley Orgánica de Salvaguarda de Patrimonio Público fue la respuesta del Estado venezolano al grave problema de la corrupción generalizada y al incremento de los llamados delitos contra la Cosa Pública. La Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencia en las Instituciones Financieras, es también la respuesta del Estado a la crisis bancaria que ha estremecido y desestabilizado seriamente el sistema financiero.

Ambos textos legales tienen su propio fundamento constitucional y si bien es cierto que éste se encuentra más desarrollado en lo que respecta a la Ley Orgánica de Salvaguarda de Patrimonio Público, la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencia en las Instituciones Financieras, cuenta también con un sustento jurídico constitucional de tipo general, según lo previsto en el artículo 136, ordinal 24, que la Constitución le atribuye al Poder Nacional. Difieren también en que

la primera tiende a proteger los dineros públicos mientras que la segunda protege los dineros del público.

El mencionado artículo 136 es un dispositivo referente a la competencia sobre legislación reglamentaria de las garantías otorgadas por la Constitución, que incluye lo referente a la Banca. De manera que la Ley de Bancos como la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencia en las Instituciones Financieras quedan necesariamente incluidas en este ámbito de competencias.

Dicha competencia del Estado en materia bancaria, hoy día reconocida como necesaria injerencia de aquél para garantizar el mejor cumplimiento de la función social y económica atribuida a las entidades bancarias, tiene raíces históricas que se remontan a más de sesenta años, con vigencia casi universal. Se tiende a evitar la repetición del desastre financiero que se desencadenó a finales de 1929 y se extendió a buena parte de la década de los 30. Como bien ha señalado el profesor norteamericano Paul Samuelson —Premio Nobel de Economía— al referirse a las medidas puestas en práctica por el Estado en aquél momento, la historia habría sido diferente si se hubiera aplicado antes “y el país se habría ahorrado la epidemia de quiebras bancarias que creó miedo y crisis en el sistema capitalista”, recordando que más de ocho mil bancos, con cinco billones de dólares, se declararon insolventes ente 1930 y 1933. (Vid. Samuelson, Paul, “*Economics: an introductory analysis*”, p.295).

En condiciones de tiempo y lugar diferentes, es innegable la existencia de una gravísima crisis financiera en nuestro país. Para conjurarla y superarla el Estado ha intervenido con una serie de medidas; la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencia en las Instituciones Financieras se inserta en ese contexto.

De lo que se trata no es de rechazar la participación activa del Estado en materia bancaria, sino la utilización concreta de una medida como la declaración jurada de patrimonio, por parte de las personas sujetas a responsabilidad personal —con sus propios bienes—, por los daños y perjuicios que causaren eventualmente en el desempeño de sus cargos.

2. En cuanto al régimen político de Venezuela se refiere, cualquiera que sea su tipología, ninguna de las corrientes doctrinales que lo caracterizan disimula la importancia de las ideologías o techo ideológico, entendido como conjunto de valores, ideas, creencias y sentimientos que inspiran la organización política en sus fines, estructura y funciones. De ello depende la categoría del sistema y por consiguiente, las concepciones sociales que lo inspiran e instrumentan.

En esta línea de pensamiento, la estructura social ha permitido una distinción de los diferentes regímenes en liberal, de bienestar social corporativo y totalitario.

En el caso de Venezuela, la interpretación de la ley y la existencia de circunstancias sociales determinadas establece una correlación indisociable entre la Sociedad y el Derecho.

A juicio del disidente, cuando la materia que se analiza obedece a lineamientos que recogen los valores existentes de la sociedad, el intérprete, sin soslayar la regla de Derecho cuyo significado trata de desentrañar, no puede desentenderse de la realidad social que lo rodea. Por eso es imposible olvidar, en la coyuntura actual, la necesidad de un régimen que, trascendiendo los positivos valores de la democracia política decimonónica, madure y fructifique en la democracia social, economía y cultural, que dentro de una concepción pluralista responda a las grandes expectativas de los pueblos y dé una mayor participación en el poder, en la cultura y en la riqueza.

3. En la exposición de motivos de la Constitución en vigor, se lee lo siguiente:

“sabemos que la Constitución no es una simple Ley Orgánica de Régimen Político, sino la formulación de un esquema, conforme al cual debe desenvolverse la vida de un pueblo”.

Por ende, dado que existe en el país el Estado Social y Democrático de Derecho, como lo afirma la mayoría sentenciadora, no es posible desentenderse de la realidad de un Derecho saturado de contenido social, de relaciones reguladas por la noción eminente de justicia y una idea de Estado activo, dinámico, participante eficiente y efectivo.

“El Juez, sostiene Paolo Barile, es expresión de la sociedad de su tiempo y por tanto, es objeto de poderosas influencias del ambiente, del medio que lo rodea más directamente y del cual él proviene y es parte integrante, pero en general de toda la sociedad en la cual vive” (vid. Barile, Paolo, “Poder Judicial y Sociedad Civil en las Democracias”, en *“Función del Poder Judicial en los Sistemas Constitucionales Latinoamericanos”*, México, 1977, p. 77).

El respeto a la Justicia Social supone en las personas y los agrupamientos una profunda responsabilidad y sentido de lo colectivo, en la medida en que ello implica la subordinación de los intereses particulares al bien común y la conciencia de la repercusión del actuar individual o colectivo en el progreso integral de la sociedad.

En esta apasionante temática se plantea la existencia de un Estado Social de Derecho, de un régimen de legalidad. Formalmente, podría decirse que un país ha alcanzado ese régimen cuando el ordenamiento legal existente se considera suficiente para tomar las relaciones de los Poderes Públicos para con sus ciudadanos y los de éstos entre sí, independientemente de si se dan o no condiciones económicas y sociales propicias para que el mismo sea efectivo. Hoy en día, sin embargo, el concepto es mucho más profundo y la posición formalista se deja de lado a la luz de los múltiples problemas que afectan al país y que exigen determinada legislación.

4. Es dentro de ese ambiente, de esa circunstancia, que son dictados la Ley y el acto de aplicación objeto de la acción de amparo interpuesta, los cuales no soslayan las condiciones propias que deben darse para que ese ordenamiento legal pueda ser real y efectivo. En otros términos, no pueden aislarse los factores extrajurídicos, particularmente los de orden económico, social y cultural de las decisiones judiciales. Como sostuvo la Comisión Internacional de Juristas en su reunión de Nueva Delhi en enero de 1959, al profundizar sobre el imperio de la ley, se trata de un concepto dinámico, no sólo para salvaguardar y promover la defensa de la Constitución sino también para crear condiciones económicas, culturales y de educación bajo las cuales puedan cumplirse plenamente las aspiraciones de la colectividad.

En fin, como dice Konrad Hesse, refiriéndose al Tribunal Constitucional Federal de Alemania, la Constitución debe entenderse, ante todo, no como algo sólo formal, sino con contenido sustancial: “La Constitución se concibe como una unidad material cuyos contenidos son fundamentados y previos al ordenamiento jurídico positivo, indica unos valores incluidos unos a las tradiciones de la democracia liberal representativa y parlamentaria, al Estado de Derecho Liberal, al Estado Neoliberal y al Estado Social. Las decisiones constituyentes establecen un Estado vinculado a un orden valorativo mental en cuanto a la concepción del mundo y de la vida, pero no neutral respecto a los valores”. (cit. por Verdu, Pablo Lucas, *“Estimativa y Política Constitucional”*, Madrid, 1984, p. 82).

5. Es evidente que el artículo 31 de la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencia en las Instituciones Financieras, en su segundo y discutido párrafo, responde a la necesidad de hacer efectiva la responsabilidad prevista en el primero, que reza:

“Las personas que conforme a la aplicación de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, sean objeto de sanciones administrativas o penales, responderán con su patrimonio personal por los daños y perjuicios que causen”.

La obligatoriedad de la declaración jurada de patrimonio tiende a garantizar la eficacia de la norma. ¿De qué serviría establecer esa responsabilidad si el Estado carece luego de los medios para hacerla efectiva? Si bien es cierto que la sola declaración jurada *per se* no basta para tal fin, es indudable que ella sí contribuye a hacerlo visible mediante informaciones que, a pesar de que podrían modificarse durante el ejercicio de las funciones a cargo de las personas responsables, facilitarían enormemente a las autoridades competentes una eventual labor investigativa que, en determinadas circunstancias, sea imperiosa para prevenir o simplemente, sancionar actuaciones ilícitas.

6. La decisión tomada por la mayoría de la Sala se funda, según se afirma, en el acatamiento al artículo 59 de la Constitución, que dice:

“ Toda persona tiene derecho a ser protegida contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada ”.

Si bien es cierto que algunos autores incluyen dentro de la vida privada al patrimonio, no puede tomarse tal conclusión como indiscutible e inobjetable, ya que muchos otros excluyen a éste dentro de la intimidad.

En este sentido Novoa Monreal, en su conocida obra “*Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos*” (México, 1979, p. 45) —a menudo citado por los recurrentes—, incluye una serie de elementos que son los siguientes: a) Ideas y creencias religiosas, filosóficas, mágicas y políticas que el individuo desee sustraer al conocimiento ajeno; b) Aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual; c) Aspecto no conocidos por extraños a la vida familiar, especialmente los de índole embarazosa para el individuo o para el grupo; d) Defectos o anomalías físicos o psíquicos no ostensibles; e) Comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación que éstos hacen de aquél; f) Afecciones de la salud cuyo conocimiento menoscabe el juicio que para fines sociales o profesionales formulan los demás acerca del sujeto; g) Contenido de comunicaciones escritas u orales de tipo personal, esto es, dirigidas únicamente para el conocimiento de una o más persona determinadas; h) La vida pasada del sujeto, en cuanto pueda ser motivo de bochorno para éste; i) Orígenes familiares que lastimen la posición social y en igual caso, cuestiones concernientes a la filiación y a los actos de estado civil; j) El cumplimiento de las funciones fisiológicas de excreción y acto relativos al propio cuerpo que son tenidos como repugnantes o socialmente inaceptables (ruidos corporales, intromisión de dedos en cavidades naturales, etc); k) Momentos penosos de extremo abatimiento; l) En general, todo dato, hecho o actividad personal no conocido por otro, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o psíquica el afectado (desnudez, embarazo prematrimonial).

Como aparece del más superficial examen de la materia, el aspecto patrimonial no encuadra dentro de la extensa enumeración que a juicio del nombrado autor cabe dentro de la materia concerniente a la vida privada.

Por tanto, aun cuando en el fallo del cual se disiente no se trata este punto de manera expresa, resulta inaceptable “extender” o “estirar” el derecho a la vida privada, consagrado en el artículo 59 de la Constitución, hasta la introducción en él de información sobre el patrimonio de los individuos. De manera que, contrariamente a lo sostenido por la mayoría sentenciadora, no se considera acertado amparar a los solicitantes por la violación de un derecho que, en definitiva, no abarca o comprende la situación fáctica que se debate.

Aún aceptando que el derecho a la intimidad abarcare la información patrimonial de los individuos, debe concluirse que el asunto debatido en autos constituye una de las “determinadas circunstancias” a las cuales alude la sentencia de la que se disiente y en la que estaría justificada totalmente la intromisión contenida en el aparte único del

artículo 31 de la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencia en las Instituciones Financieras.

Se afirma en la sentencia de la Sala, refiriéndose al carácter no absoluto del derecho amparado, que “en determinadas circunstancias el Estado puede invadir esferas de la intimidad de los particulares; esferas que, según los fines definidos del Estado social y democrático de Derecho, sean necesarios para el cumplimiento, en definitiva, del bienestar colectivo e interés general y siempre y cuando tales invasiones provengan de disposiciones legislativas y no afecten la esencia misma del derecho sino sólo a los atributos esencialmente requeridos en función del supremo interés público o social”.

En conclusión, a juicio de quien disiente, la “intromisión” cuestionada está, en todo caso, perfectamente justificada por las siguientes razones.

7.1. La crisis bancaria que atravesase el país y la necesidad de resolverla e impedir de que se produzca de nuevo. Ciertamente, a nadie escapa —y mucho menos a esta Sala, con base en lo antes señalado— la crisis de los nombrados organismos financieros existentes, según la cual, un banco debió ser intervenido en el mes enero del año en curso, más siete entidades y una institución financiera auxiliadas, para terminar con el decreto de intervención de los mismo, mientras la opinión pública espera que se aclaren las circunstancias por las cuales, ni los millonarios auxilios que se prodigaron fueron suficientes para resolver o explicar siquiera por qué se hundieron, quedando posteriormente a la intemperie financiera.

Además, hoy en día, FOGADE cumple con penuria, en los términos de la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencia en las Instituciones Financieras, la crítica situación anotada.

Esta circunstancia es razón suficiente para que el Estado exija a quienes desempeñan determinados cargos en instituciones financieras una declaración jurada de su patrimonio.

7.2. En estrecha relación con lo anterior, la crisis bancaria se ha visto además matizada por la comisión de delitos en esta materia, lo cual hace comprensible la acción del Estado tendente a facilitar la aplicación de la justicia con base en las exigencias del bien colectivo (vid. Novoa Moneal, ob.cit., p.133).

Así, de la misma forma que la Ley Orgánica de Salvaguarda de Patrimonio Público pretende evitar el manejo indebido de los fondos públicos, la ley cuya constitucionalidad se cuestiona, salvando las evidentes diferencias con el régimen establecido para los funcionarios públicos, viene a impedir —como se ha dicho— el manejo indebido de los fondos del público por sus beneficiarios, quienes como tales ejercen una importante función social.

8. Finalmente, debe observarse que parecería como si en el fallo del cual se disiente, se estuviera confundiendo la garantía que constituye la confidencialidad, que es propia de la actuación de la Administración en materias en las cuales los particulares la obligan a guardar cierta discreción, con el contenido mismo del derecho a la vida privada y los elementos que a éste son inherentes.

Además, a juicio de quien disiente, las garantías contenidas en la Resolución N° 078-94 del 29 de junio de 1994 dictada por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras por mandato y en ejecución de la norma presuntamente violatoria de derechos fundamentales son, en todo caso, suficientes para resguardar la confidencialidad de la información aportada.

Con base en los motivos precedentes queda expresado el criterio del autor del presente voto salvado.

En sentido similar:

CPCA

26-10-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: José S. Nuñez Gómez vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

H. *Derecho de libre tránsito*

CSJ-SPA (114)

15-12-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

1.- En cuanto a la violación del artículo 64 de la Constitución relativo a la libertad de tránsito sostiene la representante de los accionantes, que por órdenes del Alcalde del Municipio La Cañada de Urdaneta del Estado Zulia, “les ha impedido a mis representantes realizar su actividad comercial en su jurisdicción, y en consecuencia no les ha permitido entrar dentro de la población de Encontrados, por cuanto detiene a través de la fuerza policial los camiones que utilizan para el ejercicio de la misma, sin que exista contemplación de ningún tipo, ni razón legal alguna; fundamento esgrimido por dicho Municipio a través de los funcionarios de la fuerza pública que le impiden a mis representados el acceso a la población ...(omissis)... por cuanto éstos no cancelaron en forma inmediata los tributos determinados en los actos recurridos en el presente escrito”.

Esta Sala observa que la disposición constitucional que establece el derecho a la libertad de tránsito, dispone:

Artículo 64.- “Todos pueden transitar libremente por el territorio nacional, cambiar de domicilio o residencia, ausentarse de la República y volver a ella, traer bienes al país o sacarlos de él, sin más limitaciones que las establecidas por la ley...”.

Al respecto, considera este Alto Tribunal que al prohibir las autoridades policiales del Municipio La Cañada de Urdaneta del Estado Zulia la entrada de los actores del indicado Municipio, por el hecho de no haber cancelado en forma inmediata los tributos respectivos les está limitando en forma contraria a nuestro ordenamiento jurídico el derecho al libre tránsito.

En efecto, incurre la entidad municipal en una violación grosera de nuestro ordenamiento positivo, al no establecer sanciones que no están contempladas en legislación alguna.

Más aún —observa la Sala—, cuando la interposición del recurso contencioso tributario suspende cualquier efecto que pueda producir el acto impugnado, de conformidad con el artículo 189 del Código Orgánico Tributario, el cual resulta aplicable, igualmente, a los actos tributarios municipales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal. (véase decisión del 14 de marzo de 1991, caso: “Imperauto”).

I. *Derecho a la protección de la maternidad*

CPCA

20-9-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Dilcia Molero vs. Procuraduría del Estado Zulia.

El artículo transcrito (art. 74 C.R.) establece dos derechos constitucionales: por un lado, establece el derecho a la protección de la maternidad; y, por el otro, establece el derecho a la protección integral del menor desde el momento de la concepción hasta su completo desarrollo.

En el presente proceso sólo se ha denunciado la violación del derecho a la protección de la maternidad. Ahora bien, en un caso similar al de autos, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia N° 661 de 4 de diciembre de 1990, (Caso Mariela Morales) señaló:

“Esta Sala Político-Administrativa, en sentencia del 24 de enero de 1985, expresó acerca de estas disposiciones constitucionales lo siguiente:

“Como se observa, las transcritas disposiciones no remiten su vigencia a la ley, por lo cual su aplicación es rigurosamente necesaria, y así lo afirmó el constituyente al señalar en la Exposición de Motivos correspondiente: ‘...se deja fuera de toda duda la interpretación de que no pueden quedar las garantías a merced de que exista o una legislación que explícitamente las consagre y reglamente. Conceptos que el propio constituyente corrobora, al incluir en las normas constitucionales el artículo 50, en cuyo texto expresa: La falta reglamentaria de todos estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”. Por lo expuesto, es concluyente la existencia y el reconocimiento del derecho a la protección a la maternidad, rechazándose, en consecuencia, cualquier interpretación tendente a desconocerla por falta de legislación que desarrolle su contenido. De ahí que, para esta Sala, se trata de normas operativas, que constituyen derechos subjetivos constitucionales, cuyo cumplimiento y protección es exigible por los ciudadanos y constituye un deber de los tribunales acordar su protección en caso de que sea evidente su vulneración.

Ambas disposiciones constitucionales persiguen, de manera general, la protección de la maternidad y de la mujer trabajadora, protección especial ésta que debe interpretarse en base al contenido social que comporta el establecimiento de nuestro sistema de libertades públicas de preceptos de esa naturaleza. En consecuencia, el órgano jurisdiccional, al determinar el alcance de las mismas, debe necesariamente concluir en que no cabe ningún tipo de discriminación en su interpretación y que son el principio fundamental base y apoyo de la existencia del derecho a la inamovilidad en el cargo o empleo de la mujer trabajadora embarazada y consiguientemente, el derecho a disfrutar plenamente del descanso pre y post-natal requeridos para llevar a feliz término la gestación, en su etapa previa y posterior”.

Este criterio fue ratificado por la propia Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia N° 638 de 5 de diciembre de 1991, (Caso Reina de Jesús Henríquez) al expresar:

“En efecto, considera esta Sala que las citadas disposiciones del Texto Fundamental cuentan con el carácter de normas operativas en las que se contemplan verdaderos derechos subjetivos de rango constitucional inherentes a la persona humana, como son la inamovilidad en el cargo o empleo de la mujer embarazada y el consecuente derecho que le asiste de contar con el disfrute pleno de un descanso pre y post-natal, indispensable para cumplir felizmente el término de gestación, derechos que, conforme al dispositivo contenido en el artículo 50 de dicho texto, no requieren de ley que los reglamente para poder ser exigidos y eficazmente disfrutados por sus titulares...”.

Aplicando los anteriores conceptos al caso de autos se observa que la accionante, sólo denuncia la violación del derecho a la protección de la maternidad previsto en la primera

parte del artículo 74 de la Constitución, derecho este que ha sido lesionado por la actuación del Procurador General del Estado Zulia, quien la despidió del cargo de Abogado Jefe de la mencionada Procuraduría, estando la accionante amparada por el derecho a la inamovilidad en el cargo en razón de que se encontraba en estado de gestación según se evidencia de la certificación médica del embarazo que cursa al folio seis (6) del expediente. En razón de lo expuesto considera esta Corte que la protección constitucional acordada por el a-quo fue debidamente otorgada y así se declara.

J. *Derecho al trabajo*

CPCA

13-10-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Automotores por Puesto Ciudad Marquesa vs. Alcalde del Municipio Barinas.

El derecho al trabajo es inmanente a las personas naturales.

En lo que respecta al artículo 84 de la Constitución, se observa que el mismo consagra, “el derecho a la libertad de trabajo”. Ahora bien, el derecho al trabajo es inmanente a las personas naturales y el mismo consiste en que una persona con capacidad y posibilidades, pueda ejecutar una actividad profesional a disposición de otra, bajo su dirección y que reciba como contraprestación una remuneración denominada salario, que le permita una subsistencia digna y decorosa. En el caso de autos la accionante es una persona jurídica, la asociación civil “Automotores por Puesto Ciudad Marquesa”, razón por la cual estima esta Corte que a la accionante se le podrá violar otro derecho constitucional, pero no el derecho a la libertad de trabajo por ella denunciado, y así se declara.

CPCA

24-11-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Varios vs. Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda.

El derecho al trabajo “solo protege a las personas naturales, en ningún caso a las personas jurídicas” (arts. 84 al 94 de la Constitución).

El derecho al trabajo es uno de los derechos constitucionales que busca la protección de los trabajadores en la realización de sus labores, es decir, sólo protege a las personas naturales, en ningún caso a las personas jurídicas como se desprende de la redacción de los artículos 84 al 94 de la Constitución. Entonces, trabajadores únicamente, pueden serlo las personas naturales, tal como lo dispone el artículo 39 de la Ley Orgánica del Trabajo, el cual establece:

“Se entiende por *trabajador* la *persona natural* que realiza una labor de cualquier clase, por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra”.

Por tanto, mal pueden alegar las empresas accionantes, las cuales revisten el carácter de personas jurídicas, la violación del derecho al trabajo consagrado en el artículo 84 de la Constitución. Por lo demás, tampoco puede invocar en nombre de sus trabajadores tal derecho, por cuanto ellas no pueden arrogarse un derecho ajeno.

De otra parte, no puede esta Corte proteger un derecho constitucional que no ha sido alegado por quienes ostentan su titularidad ni mucho menos cuando éstos no se constituyeron en parte accionante en la presente causa. Así se declara.

5. *Responsabilidad administrativa*

CSJ-SPA (986)

30-10-94

Magistrado ponente: Humberto La Roche

Caso: Ramón Gallardo vs. INOS.

Con relación a la indemnización por daños morales solicitados por la parte actora en su libelo de demanda, por la cantidad de diez millones de bolívares (Bs. 10.000.000,00), esta Sala observa que la entidad y valoración del daño moral, por versar fundamentalmente sobre derechos y atributos fundamentales de la personalidad, tales como vida afectiva y anímica, se consideran cuestiones delicadas y de difícil estimación. De ahí que algunos autores sostengan que el daño moral escapa a una adecuada indemnización y reparación. Lo cierto es que su valoración jurídica es realmente difícil. De conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala hace uso de las “máximas de experiencia” y al respecto estima que la parte actora tuvo que haber vivido momentos angustiosos con la ocurrencia del siniestro, pues seguramente fue una experiencia de terror, en la que tanto él como los suyos pudieron haber perdido la vida. Este daño moral, por su naturaleza, no es susceptible de una comprobación directa y exacta, la cual resultaría inadecuada para medir estados anímicos. La Ley y la Doctrina dejan al prudente arbitrio a los juzgadores, la determinación de si, en primer término, el hecho ilícito examinado es capaz de producir afecciones internas del ánimo, que puedan valorarse como daño moral y, en caso afirmativo, asignarle a éste un valor en dinero. La parte actora, a juicio de esta Sala, debe haber experimentado la tristeza que cualquier ciudadano común sufriría por la pérdida de sus muebles y demás enseres personales. Es por esto que esta Sala cuantifica el daño moral en la cantidad de tres millones de bolívares (Bs. 3.000.000,00), pues no habiendo pérdida de vidas humanas ni lesiones corporales permanentes estima que no se justifica un monto mayor. Así se declara.

La parte actora invocó los artículos 1.185, 1.193 y 1.194 del Código Civil. Esta Sala comparte el criterio según el cual, cuando el daño se imputa al hecho propio de las personas, funciona la responsabilidad civil ordinaria, pero si el daño se imputa como en este caso “a la acción de la cosa”, la responsabilidad del guardián no se rige por el artículo 1.185 del Código Civil, sino por la disposición especial del artículo 1.193 ejusdem, el cual por su naturaleza especial es de preferente aplicación. El fundamento de esta responsabilidad es una presunción de “culpa en la guarda” que la Ley establece contra el custodio, quien sólo puede librarse probando que el hecho fue causado por falta de la víctima, el hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor. Igualmente, el artículo 1.194 que sólo permite al propietario de una edificación exonerarse de responsabilidad demostrando que la ruina no ha ocurrido por falta de mantenimiento de efectos de construcción. Los dos artículos mencionados son casos de responsabilidad objetiva que constituyen una excepción al principio general consagrado en el artículo 1.185 del Código Civil, por lo tanto: “en la presunción de vínculo de causalidad

jurídica establecido en los artículos 1.193 y 1.194 del Código Civil es de carácter relativo o “juris tantum”, admite la prueba en contrario cuando el demandado demuestra la existencia de una causa extraña no imputable como causa eficiente del daño” (*Curso de Obligaciones Derecho Civil III*. Maduro Luyando Eloy. Universidad Católica Andrés Bello. *Manuales de Derecho 1993*. Octava Edición. Pág. 666).

En el caso de autos, la parte demandada no invocó en su contestación la culpa de la víctima, el hecho de un tercero, el caso fortuito o fuerza mayor, ni que la ruina se debiera a falta de mantenimiento o defecto de construcción, que son los únicos medios de excepción de que disponía la parte demandada para exonerarse, por lo tanto según el criterio de esta Sala, queda plenamente probada la culpa y la relación de causalidad del hecho ilícito por los argumentos antes expuestos.

II. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

CSJ-SPA (1110)

15-12-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

La Corte analiza la prescripción en el caso de las Obligaciones Tributarias.

Sin embargo esta Sala considera necesario revisar el asunto de fondo que delimitó la controversia suscitada, por cuanto fue debido al error en que incurrió la Administración Tributaria al apreciar “oportuno” el Recurso Jerárquico ejercido frente al silencio de ella al no pronunciarse sobre las peticiones de prescripción y de reintegro interpuestas por la contribuyente en fecha 11 de julio de 1988 y así dio lugar a la instauración de ambos procesos y a su desarrollo sobre una base equivocada. Es solo, en atención a la finalidad querida por los particulares, quienes al ejercer los recursos que la Ley establece para coadyuvar al ejercicio del control de la legalidad de los actos de la Administración Tributaria, esperan un pronunciamiento de los órganos jurisdiccionales competentes, que esta Sala no puede pasar por alto la oportunidad de analizar y decidir sobre el fondo del caso planteado que fue traído a esta Alzada por virtud de las apelaciones interpuestas en contra de las dos decisiones emitidas por el Tribunal Superior Sexto de lo Contencioso Tributario sobre el mismo asunto.

Al respecto cabe observar:

La obligación tributaria, al igual que toda obligación regulada por el Derecho Común, se extingue por prescripción y conforme a lo establecido en el Código Orgánico Tributario, en su artículo 54, el lapso para prescribir esta obligación es de cuatro (4) años y comienza a contarse a partir del 1° de enero del año siguiente a aquel dentro del cual ocurrió el hecho imponible que dio lugar al nacimiento de esa obligación.

Sin embargo, este lapso o período de prescripción al igual que el regido por las normas de derecho común está sujeto a interrupción, suspensión o renuncia y así el efecto que se produce en el supuesto de interrupción y renuncia es que el lapso transcurrido desaparece y se inicia un nuevo período prescriptivo a partir de la realización de aquel acto interruptivo o de renuncia. En tanto que el ocurrir una causa de suspensión (artículo 56 del Código Orgánico Tributario de 1992 equivalente al artículo 55 del texto vigente) el tiempo transcurrido hasta entonces permanece vigente y se computa con el que continúa a partir del momento en que cesa el efecto o la causa de la suspensión.

En el caso de autos se advierte que la representante de la Sucesión Hereditaria sostiene que la obligación de pagar su impuesto sucesoral prescribió por haber

transcurrido desde el fallecimiento de las causantes Marieta Santana y Mercedes Elena Santana Verde, hasta el momento en que, mediante Resolución Administrativa, se le exige la cancelación de aquellos impuestos el tiempo suficiente para hacer valer este derecho, sin que se hubiese realizado ni ocurrido ninguna actuación que provocara la interrupción del lapso de prescripción previsto en la Ley, y así lo observó el *a-quo* al dictar la sentencia N° 354 de fecha 20-12-91. Por el contrario la Administración Tributaria sostiene que la prescripción de esas obligaciones no se consumó por cuanto la representante de la Sucesión Hereditaria “renunció tácitamente a la prescripción de los derechos del Fisco cuyo lapso venía corriendo a su favor” (folio 135).

Vistos ambos planteamientos cabe observar que, siendo la prescripción, por naturaleza, disponible para quien se ve beneficiado por ella, es admisible la renuncia a ella cuando no perjudica derechos de terceros, claro está, ni se vulneren principios de orden público.

La posibilidad de renunciar a la prescripción ganada está prevista en nuestro ordenamiento jurídico, aplicable a la materia tributaria, por cuanto ya hemos observado que los principios de derecho común relativos a la prescripción tienen plena vigencia en cuanto a la prescripción en materia tributaria se refiere.

Así, el Código Civil en sus artículos 1954 y 1957 dispone:

“Art. 1954: No se puede renunciar a la prescripción sino después de adquirida”.

“Art. 1957: La renuncia de la prescripción puede ser expresa o tácita. La tácita resulta de todo hecho incompatible con la voluntad de hacer uso de la prescripción”.

En el caso de autos se advierte que efectivamente la representante de la Sucesión hereditaria renunció a la prescripción ganada por cuanto ésta ya se había consumado para la oportunidad en que dicha contribuyente solicitó en fecha 10-3-88 de la Administración Tributaria, autorización para enajenar un bien inmueble del activo hereditario: “a los fines de pagar al Fisco Nacional los derechos sucesorales correspondientes” (folio 75 del Expediente 8689).

...Evidentemente que este acto constituye una renuncia tácita a la prescripción ganada y así esta contribuyente manifestó su voluntad de cumplir con aquellas obligaciones aún cuando hubiesen vencido los períodos de prescripción, a los cuales no hace referencia alguna, y por ende no los opone al Fisco Nacional.

III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo*

A. *El reclamo por retardos en la tramitación*

CSJ-SPA (802)

20-10-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Asociación de Jubilados del Ministerio Público vs. Fiscalía General de la República.

La Corte analiza la figura del “reclamo” contenida en el art. 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Dicho lo anterior se debe señalar que el narrado procedimiento administrativo, se originó por la vía del reclamo previsto en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, artículo éste que expresamente señala lo siguiente:

“Artículo 3.- Los funcionarios y demás personas que presten servicios en la administración pública, están en la obligación de tramitar los asuntos cuyo conocimiento les corresponda y son responsables por las faltas en que incurran.

“Los interesados, podrán reclamar, ante el superior jerárquico inmediato, del retardo, omisión, distorsión o incumplimiento de cualquier procedimiento, trámite o plazo, en que incurrieren los funcionarios responsables del asunto.

“Este reclamo deberá interponerse en forma escrita y razonada y será resuelto dentro de los quince (15) días siguientes. La reclamación no acarreará la paralización del procedimiento, ni obstaculizará la posibilidad de que sean subsanadas las fallas u omisiones. Si el superior jerárquico encontrare fundado el reclamo, impondrá al infractor o infractores la sanción prevista en el artículo 100 de la presente Ley sin perjuicio de las demás responsabilidades y sanciones a que hubiere lugar”.

El reclamo no es un procedimiento administrativo cuya tramitación concluya en la producción de un acto administrativo recurrible posteriormente por el reclamante, tanto en sede administrativa como contencioso-administrativa, porque con su interposición no se busca la producción de un acto administrativo que en forma directa beneficie o afecte los derechos subjetivos, o intereses legítimos, personales y directos del reclamante. El reclamo se puede asimilar con la denuncia en materia penal en la cual el denunciante no es considerado parte del procedimiento y no es destinatario directo de las decisiones que se adopten en ese procedimiento. El procedimiento del reclamo concluye con la sanción del superior jerárquico inmediato al funcionario infractor o a los funcionarios infractores, es decir, puede concluir con un acto administrativo cuyo destinatario no es el reclamante sino el funcionario o los funcionarios infractores, quienes serían los únicos legitimados para intentar cualquier recurso contra esa medida. También puede concluir el procedimiento del reclamo, al igual que concluye una averiguación penal por denuncia, con la desestimación del reclamo por parte del funcionario que conoce del mismo cuando no lo encontrare fundado.

Como se puede observar, el artículo 3° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece un procedimiento especial para la tramitación del reclamo distinto al establecido en el Título III de esa Ley (artículo 47 y siguiente) y en el Título IV ejusdem (artículo 85 y siguientes) que regulan el procedimiento administrativo propiamente dicho, y los recursos administrativos. El reclamo tiene por finalidad, única y exclusivamente, la búsqueda del mejor funcionamiento de la administración pública a través de la colaboración de los particulares. De hecho, el segundo aparte del artículo analizado señala que la reclamación no paraliza el procedimiento ni impide que se subsanen las fallas u omisiones, en otras palabras, el administrado debe valerse de los otros instrumentos que le otorgan tanto la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos como el resto del ordenamiento jurídico para ejercer o proteger sus derechos subjetivos o intereses legítimos. Por ejemplo, si un funcionario se negare a decidir un recurso de reconsideración contra un acto administrativo de efectos particulares, el administrado podrá intentar, vencido el plazo que tiene ese funcionario para decidir, el recurso jerárquico en base al llamado silencio negativo y, a su vez, podrá introducir un reclamo contra ese funcionario que incumplió su deber. En ningún momento un administrado debe basar el ejercicio o protección de sus derechos subjetivos o intereses legítimos en un reclamo porque si el jerárquico lo desestima, podría perder la oportunidad procesal que da la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el resto del ordenamiento jurídico, aún cuando el superior jerárquico inmediato decida sancionar al funcionario infractor ya que no existe conexión directa

entre la sanción y el procedimiento administrativo que dio origen a la sanción, procedimiento éste que no se paraliza por la interposición del reclamo, como a texto expreso lo establece el artículo 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Dicho lo anterior, se debe señalar, tal y como reconoce el recurrente, que la Fiscalía General de la República confundió el “memorándum” emitido por la Asociación de Jubilados de ese organismo con un recurso jerárquico ante la máxima autoridad de ese despacho, y señaló que la vía administrativa se había agotado con la comunicación N° 15222 de fecha 3 de junio de 1.991.

Ahora bien, por el hecho de que la Fiscalía General de la República haya establecido que el abogado , actuando en su propio nombre y en su carácter de Presidente de la Asociación de Jubilados del Ministerio Público, tenía abierta la vía contencioso-administrativa, contraviniendo así lo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no significa, tal y como lo ha sostenido esta Sala Político-Administrativa anteriormente, que automáticamente se deba admitir el presente recurso de nulidad (ver sentencia del 3 de Octubre de 1.985, caso Dr. Iván Pulido Mora contra decisión de la Contraloría General de la República, con ponencia del Magistrado Dr. Luis H. Farías Mata).

En consecuencia, de conformidad con el numeral 1° del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se declara inadmisibile el presente recurso en cuanto al acto que resolvió el reclamo interpuesto, en virtud que el recurrente, en su carácter de reclamante de conformidad con el artículo 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no tiene cualidad e interés para intentar el presente recurso ni a título personal ni en su carácter de Presidente de la Asociación de Jubilados del Ministerio Público y así lo declara.

B. *Derecho a la defensa*

CSJ-SPA (632)

27-7-94

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Eglys Martínez vs. República (Ministerio de Educación).

Al respecto se observa, que esta Sala reiteradamente ha sostenido que la administración debe garantizar a todo ciudadano que pudiere resultar perjudicado en una situación subjetiva, el derecho a la defensa y al debido proceso, extendiendo su aplicación “tanto al procedimiento constitutivo del acto administrativo como a los recursos internos consagrados por la Ley para depurar aquél” (véase decisión del 08-05-91, caso: “Ganadería El Cantón”).

CPCA

28-7-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Pedro Siena vs. República (Ministerio del Trabajo).

El derecho a la defensa consiste en la facultad de hacer alegatos, la posibilidad de rebatir los argumentos contrarios, de promover y evacuar las pruebas pertinentes, de conocer el fundamento de la decisión y de utilizar los recursos que la ley establece.

Observa esta Corte al analizar cuidadosamente el caso, que no se ha producido la señalada violación, ya que, conforme a reiterada jurisprudencia tanto de esta Corte como del Máximo Tribunal de la República, el derecho a la defensa consiste en “la facultad de hacer alegatos, la posibilidad de rebatir los argumentos contrarios, de promover y evacuar las pruebas pertinentes, de conocer el fundamento de la decisión y de utilizar los recursos que la ley establece” (sentencia de esta Corte del 6 de diciembre de 1.989). En el expediente administrativo del caso hay constancia de que la representación patronal expresó con claridad en el procedimiento cuáles eran las conductas del trabajador que el patrono consideró como justificadoras de su despido, tanto en el acto de contestación como en la comunicación dirigida a la Comisión Tripartita de fecha 25 de septiembre de 1.987 y el informe elaborado por la empresa encargada del mantenimiento de los ascensores, todo lo cual constaba en el expediente.

No puede considerarse, pues, que el recurrente no haya podido defenderse, ya que en el procedimiento administrativo se abrió el correspondiente lapso probatorio, que ha podido ser utilizado por él para aportar las probanzas que estimara beneficiosa para su pretensión o, al menos, desvirtuar las aportadas por la contraparte. Por ello, se desestima también esta otra denuncia.

CPCA

04-8-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Felix Miralles C. vs. Banco Industrial de Venezuela.

Para que la lesión al derecho de acceso al expediente provoque indefensión es necesario que tal circunstancia impida al administrado ejercer a cabalidad la defensa de sus derechos e intereses en el procedimiento.

Habida cuenta de los precisos términos de la denuncia, corresponde a la Corte establecer si en verdad se ha configurado el vicio de indefensión por no haber tenido el recurrente acceso al expediente del caso.

En este sentido se observa que ciertamente el derecho de acceso al expediente, conjuntamente con el derecho a ser oído (audiencia del interesado, promoción y evacuación de pruebas), a obtener una decisión fundada y, finalmente, a impugnar la decisión, constituye la efectiva garantía de la defensa que ha de tener toda persona en los procesos o procedimientos que de alguna manera afecten sus derechos o intereses.

Ahora bien, para que la violación de las disposiciones que contienen estas manifestaciones del derecho a la defensa apareje la nulidad del acto producido, es lo cierto que las infracciones deben ser de tal entidad que afecten dicho derecho, en el sentido de impedir al particular ejercer adecuadamente su defensa.

Ciertamente, para que la lesión al derecho de acceso al expediente provoque indefensión es necesario que tal circunstancia impida al administrado ejercer a cabalidad la defensa de sus derechos e intereses en el procedimiento.

En este sentido, observa la Corte que en el caso de autos el recurrente tuvo acceso al expediente para el conocimiento de los cargos que en el procedimiento de averiguación administrativa se le imputaban, lo cual reconoce en forma expresa al afirmar que los cargos que le fueron impuestos “...estaban debidamente señalados en el Acta de Formulación de Cargos...”.

Asimismo se observa que con base a dicho conocimiento el recurrente ejerció su derecho de “descargo” al presentar en forma oportuna los alegatos de su defensa. De allí que, por lo que se refiere al procedimiento constitutivo del acto —respecto del cual

se denuncia el vicio de indefensión— el administrado accedió al expediente y realizó las actuaciones que estimó pertinentes a la defensa de sus derechos y de allí que sea incierto que estuvo indefenso.

De lo anterior puede concluirse que no existe en el expediente administrativo, ni en los autos evidencia alguna de que la Administración hubiere impedido el acceso del recurrente (en forma personal o mediante representante) al expediente administrativo del caso, antes bien actuó en la forma más diligente para que el particular no viera mermado su derecho a la defensa. En efecto, la circunstancia personal del recurrente, en modo alguno imputable a la Administración recurrida, que no le permitía acceder en forma directa al expediente no impidió el ejercicio de su defensa, la cual realizó en forma plena al presentar sus alegatos con vista a los cargos formulados. Siendo así, no ha lugar al vicio de indefensión denunciado y así se declara.

CPCA

24-10-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Varios vs. Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda.

Señalan las Empresas accionantes en su libelo que la Administración Municipal para ordenar la remoción y confiscación de los medios publicitarios no siguió procedimiento administrativo alguno. Al respecto es preciso señalar que aunque no existe en la Ordenanza sobre Publicidad Comercial un determinado procedimiento a seguirse en tales casos, el derecho a la defensa que garantiza la Constitución a todo ciudadano, obliga a la Administración Pública Nacional, Estatal o Municipal a abrir procedimientos para que se dé oportunidad al administrado a ejercer su defensa, más cuando el acto que emanen pueda afectar la esfera jurídica de éstos. Por ello, no existiendo procedimiento especial contenido en la ordenanza que rige la materia que tratamos y no existiendo en el Municipio Chacao una ordenanza de procedimientos administrativos, la Administración Municipal debió aplicar la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual contiene procedimientos ordinarios que buscan garantizar el derecho de defensa de los administrados, de conformidad con el único aparte del artículo 1° de la precitada Ley Orgánica. En efecto, por cuanto no se observa del expediente que en el presente caso se haya abierto procedimiento administrativo alguno, siendo además que tal alegato no fue rebatido por los presuntos agraviantes, resulta procedente la denuncia formulada por las Empresas accionantes, en tal virtud debe el Municipio Chacao abrir el procedimiento correspondiente que garantice el derecho de defensa de las accionantes, según se dispondrá en el dispositivo de este fallo. Así se declara.

CSJ-SPA (908)

3-11-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Noelia González vs. Consejo de la Judicatura.

La recurrente ha señalado, en primer lugar, que el acto recurrido lesiona sus derechos constitucionales de defensa e igualdad. A decir de la accionante la referida violación se produjo por “no haber atendido (su) petición de diferimiento del concurso...” y al haber colocado en situación de desventaja al incluirla en un concurso en el que la Ley la había descalificado.

Despréndese de lo alegado por la recurrente que a cada lesión de derechos constitucionales denunciada, corresponde una determinada causa. Así, la violación de su derecho a la defensa tendría como causa la “no atención —por el Consejo de la Judicatura— de su petición de diferimiento del concurso”; mientras que la situación de desventaja que resultaba de su inclusión en el concurso, habría dado origen a la lesión del derecho constitucional a la igualdad.

Por lo que se refiere a la violación del derecho a la defensa, esta Sala considera que no existe relación de causalidad alguna, entre el hecho que se reputa lesivo y la lesión denunciada.

En efecto, el derecho a la defensa rige también en los procedimientos administrativos (Vid. sentencias de esta Sala del 8-5-91 y del 26-4-93. Casos: Ganadería El Cantón y Radio Caracas Televisión) y su violación ocurre cuando se impide al interesado formular alegatos, planteamientos o defensas, que no cuando sus solicitudes son rechazadas —expresa o tácitamente— por la autoridad administrativa.

En el presente caso, es obvio que el jurado calificador desestimó la petición de diferimiento del concurso formulada por la ahora accionante en nulidad, desde que continuó la tramitación del procedimiento hasta su culminación. En virtud de lo anterior, esta Sala estima improcedente la denuncia de violación del derecho a la defensa, y así se declara.

C. *Silencio Administrativo Negativo*

CPCA

24-10-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Varios vs. Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda.

El silencio administrativo negativo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no es un beneficio establecido a favor de la Administración, sino a favor de los administrados.

Por último, en lo que atañe a la violación del derecho de petición y a obtener oportuna respuesta, el cual rechazan los apoderados judiciales del Municipio Chacao aduciendo que la no contestación de las solicitudes que hicieron las accionantes a la Administración Municipal, supone que lo solicitado fue negado por haber operado el silencio administrativo negativo, en cuya consecuencia no se habla de violación del artículo 67 de la Constitución. En tal sentido, debe advertir esta Corte que el silencio administrativo negativo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no es un beneficio establecido a favor de la Administración, sino a favor de los administrados, por tanto de no pronunciarse el órgano administrativo sobre la petición hecha en el lapso legal establecido, supone que los administrados pueden intentar el recurso siguiente, sea administrativo o contencioso-administrativo, según el caso, interpretando al efecto que su petición ha sido negada. Siendo así no puede pretender la Administración que el silencio administrativo le releve de su obligación de responder, pues conforme al artículo 67 de la Constitución ésta debe contestar las solicitudes que le formulen los administrados. De allí que los peticionantes tengan la opción de hacer uso del silencio administrativo para intentar el recurso pertinente contra el órgano administrativo, o de esperar que éste se pronuncie aún fuera del lapso legal establecido, porque tienen el derecho constitucional a recibir respuesta sobre sus peticiones.

En cuanto a que al producirse el silencio administrativo debió ejercerse el recurso por abstención o el recurso contencioso-administrativo de anulación contra aquel y no la acción de amparo, ya que ésta resulta inadmisibles por existir vías ordinarias para restablecer la supuesta situación jurídica infringida, cabe observar que tales vías ordinarias no tienen el carácter sumario breve y eficaz que posee la acción de amparo, razón por la cual no puede considerarse que con ese fundamento la acción de amparo deba ser declarada inadmisibles.

CSJ-SPA

7-12-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Arenera Las Mercedes vs. República (Ministerio del Trabajo).

La Corte analiza el contenido del artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos el cual regula “el silencio de la Administración”.

El artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, consagra:

“Artículo 4.- En los casos en que un órgano de la Administración Pública no resuelve un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que *ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente*, salvo disposición expresa en contrario”. (omissis...).

La disposición transcrita —ha precisado este Supremo Tribunal— “regula el silencio de la Administración tanto en el caso de un asunto como de un recurso, es decir, del silencio respectivamente surgido: ya sea en la tramitación destinada a constituir el acto; o bien, posteriormente, una vez configurada la decisión administrativa, (...) durante el proceso impugnatorio de la misma...” (Vid. sentencia de esta Sala del 23-05-88. Caso: Fincas Algaba).

Así mismo, a partir de la decisión de esta Sala Político-Administrativa de fecha 22-6-82 (Caso: Ford Motors), se ha interpretado que el silencio ocurrido en el procedimiento de segundo grado o “*recursivo*” (supuesto regulado tanto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos —artículos 4 y 93—, como en la Ley Orgánica que rige las funciones de este *Máximo Tribunal* —artículo 134— *constituye “un derecho o beneficio a favor de los administrados que permite el acceso a la vía contencioso-administrativa en situaciones en que antes esa vía estaba vedada...”*).

Igual naturaleza —de “beneficio o derecho” en favor de los administrados— detenta el silencio ocurrido en la solución de un “asunto”, desde que la propia redacción de la norma permite inferir que su finalidad es permitir —*que no obligar— al interesado, avanzar en el procedimiento administrativo, a fin de obtener pronunciamiento expreso de la administración, para lo cual “podrá intentar el recurso inmediato siguiente”*. (resaltado de la Sala).

Cuando el silencio ocurre de acuerdo a los términos de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el administrado desde que el efecto es una resolución negativa, producto de la falta de actuación oportuna de la Administración, constituye materia impugnable cuando la Ley (artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) reconoce *como una resolución negativa* el producto del silencio, y se configura entonces por virtud de tal silencio, un acto tácito o declaración de voluntad administrativa negativa.

El espíritu, propósito y razón de la norma (artículo 4 ejusdem), es obtener un acto administrativo expreso en vía administrativa, de allí que la Ley faculta al interesado a continuar el procedimiento administrativo, e inclusive y de manera contundente el artículo 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos habilita al particular o administrado para utilizar o acceder al recurso contencioso-administrativo.

El Artículo 93 de la ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece:

“La vía contenciosa administrativa quedará abierta cuando interpuestos los recursos que ponen fin a la vía administrativa, éstos hayan sido decididos en sentido distinto al solicitado, *o no se haya producido decisión en los plazos correspondientes*. Los plazos para intentar los recursos contenciosos son los establecidos por las leyes correspondientes” (Subrayado de la Sala).

La doctrina de esta Sala ha sido conteste en aceptar la ficción jurídica denegatoria (actos tácitos) contenida en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En materia de amparo constitucional esta Sala ha estimado que “se infringe el artículo 67 de la Constitución” (derecho de petición) —y en consecuencia, no existe “respuesta”— *“cuando un ente público no cumple con la obligación genérica de responder o tramitar un asunto o recurso interpuesto por un particular...”* (Resaltado y subrayado de esta decisión): (Vid. sentencia de la Sala del 4 de marzo de 1.993. caso: Myrtho Jean-Mary de Seide y otros, Exp. N° 9319); pero si existe desde que se trate de un procedimiento constitutivo o de revisión, sea autorizador o sancionatorio. En el presente caso, y atendiendo a las consideraciones expuestas, aún cuando podía atribuirse efecto denegatorio al silencio en que incurrió el Ministro del Trabajo; es lo cierto que el Ministro se pronunció de manera expresa y tal pronunciamiento constituye el acto administrativo impugnado. Ciertamente, *el avance a una instancia administrativa ulterior (por el silencio-rechazo) es el motivo que justifica la operatividad de la ficción legal, en el procedimiento constitutivo del acto y en el procedimiento de revisión (recursos administrativos o contenciosos)*.

Con supuestos que no se dieron en este caso, pues el interesado no está replanteando el “asunto” ante ningún órgano administrativo, ni le es dable —por no existir el silencio-rechazo materia impugnabile— interponer el recurso contencioso-administrativo de anulación (En este último sentido, vid: sentencia de esta Sala de fecha 11-07-91. Caso: José Emisael Durán Díaz).

La aplicación de las consideraciones precedentes al caso que se decide, hacen concluyente lo siguiente:

1.- Como quiera que el silencio administrativo no se produjo en este “asunto” (procedimiento constitutivo) planteado por ante la más alta autoridad de la Administración del Trabajo (Ministro), *no correspondía a dicho silencio efecto denegatorio alguno*, pues la Administración se pronunció expresamente y es ese el acto impugnado.

2.- De otra parte, aún en el supuesto de que en el presente caso pudiera predicarse el efecto negativo del silencio, ello en nada abonaría a favor de los derechos subjetivos de la accionante, toda vez que de un acto denegatorio que se configure por virtud del silencio, como acto tácito o declaración de voluntad administrativa, no se derivan tales derechos, que sólo podrá generarlos cuando el efecto del silencio de la Administración sea “positivo” como lo consagra, por ejemplo la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio (artículos 50 y 55).

Es claro entonces, que la Resolución impugnada no extingue acto administrativo alguno que sirva de apoyo a los derechos subjetivos de la accionante, en mérito de lo cual, se desestima la infracción de la cosa juzgada administrativa y así se declara.

2. *Los Actos Administrativos*A. *Definición*

CPCA

21-12-94

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: Andrés Espinoza vs. U.C.V.

El acto administrativo es toda declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en el ejercicio de una potestad administrativa.

B. *Clases: Actos de Trámite*

CPCA

23-11-94

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: Rosario Pereira vs. República (Ministerio de Energía y Minas).

La Corte analiza la definición de “acto trámite”.

Esta Corte observa que los actos administrativos constituyen manifestaciones de voluntad de la Administración (en sentido material) encaminadas a producir efectos sobre la esfera jurídica de los particulares o sobre la propia Administración.

Así, los actos administrativos denominados por algún sector de la doctrina y la legislación como “de mero trámite”, consisten en aquellas actuaciones materiales llevadas a cabo por la Administración, entre otras razones, para otorgar movilidad a su actuación y dar cumplimiento a los requerimientos que, su sujeción al principio de legalidad, supone. Así, la irrecurribilidad que constituiría la regla en materia de actos de trámite, encuentra su excepción, en la posibilidad de que esos actos impidan la continuación del procedimiento, lo prejuzguen como definitivo o decidan el fondo de la controversia.

Ahora bien, todas estas excepciones contienen un elemento distintivo, a saber: modifican la situación jurídica del sujeto al cual van dirigidas y, de allí precisamente, deviene su recurribilidad.

La aludida categoría de “acto trámite” (por contraposición a los actos definitivos), abarca toda la actividad de los entes administrativos tendiente a conformar la voluntad de la Administración, y se extiende a la que se ejecuta en procura de la materialización de tal voluntad.

Es por ello que, de existir una actuación diferenciable o tangible por parte del ente público, y en los casos en que la misma se particularice en un sujeto determinado, invadiendo la esfera que conforma sus derechos, no podríamos dejar de reconocer la existencia de un acto administrativo, aún cuando se trate de un acto de mero trámite, de aquellos que excepcionalmente, hacen nacer el derecho a recurrir en cabeza del afectado.

Se observa, que en el presente caso, no nos encontraríamos frente a un típico acto administrativo definitivo, ya que la actuación de la Administración estuvo encauzada hacia la ejecución de una instrucción recibida por vía de decreto (el N° 1097), con

ocasión de lo cual debió efectuar los trámites necesarios para concretar a nivel particular de cada empleado la instrucción salarial recibida.

Las actuaciones llevadas a cabo por el Ministerio de Energía y Minas, destinadas a dar aplicación a lo dispuesto en el Decreto N° 1097, constituyen actos administrativos de los denominados “acto trámite”, los cuales como ya se anotó, no generan, en principio, ninguna modificación que invada el ámbito jurídico del administrado (sentido amplio), salvo en la medida en que la Administración separe su actuación del marco legal que se le ordena y desmejore la situación del empleado.

El acto por medio del cual el órgano competente aplica a la ciudadana Rosario Pereira de Mijares la nueva Escala General de Sueldos y Salarios, emitida mediante Decreto N° 1079 del 30 de agosto de 1.990, constituye un acto administrativo de trámite. En este sentido, cursan dentro del expediente administrativo incorporados a los autos, actos denominados por el propio Ministerio “Planillas de Movimiento de Personal”, las cuales se elaboraron cada vez que la remuneración de la funcionaria se veía incrementada, y especialmente, cuando se decretaron nuevas escalas de sueldos.

Este tipo de actos, materializa y hacen ostensible la voluntad de la Administración en el sentido de aplicar a cada funcionario la remuneración que legalmente le corresponde.

Ahora bien, la emisión de la planilla sólo consta en autos para modificaciones anteriores a la denunciada por la recurrente como violatoria de sus derechos; pero ello no obsta para que, aún en el presente supuesto, es decir, sin que de los autos pueda evidenciarse la existencia de esa planilla de movimiento de personal para la aplicación de la nueva escala, pueda considerar esta Corte, como en efecto lo hace, que se trata de un acto administrativo de mero trámite, de aquellos que excepcionalmente serían recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por ello, al analizar lo concerniente a los posibles vicios de inmotivación atribuidos al acto impugnado, este tribunal debe enfatizar, el que una característica inherente a la naturaleza del acto recurrido es que el mismo, por ser un “acto trámite” no requiere fundamentación expresa, ya que en este caso, al mismo deviene de la ejecución de un acto principal o definitivo, el cual, por lo demás resulta ser un acto normativo. Esta característica la preceptúa expresamente el artículo 9° de la Ley de Procedimientos Administrativos; razón por la cual, lo procedente en este caso, es desestimar el alegato esgrimido por el apelante, y así se declara.

C. *Requisitos de Validez*

a. *Competencia y delegación*

CPCA

12-8-94

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Hernan Millan y otra vs. Consejo Supremo Electoral.

“Las competencias públicas están determinadas expresamente por la Ley, en atención al estricto principio de legalidad que impera en el campo del Derecho Público. Al no encontrarse dentro de las atribuciones ni de las Juntas Electorales Municipales ni Principales (artículos 54 y 51 de la LOS) la declaratoria de nulidad de elecciones y votaciones, mal podría el Consejo Supremo Electoral revocar el acto emanado de uno de sus inferiores, por no haber hecho tal declaratoria. Muy por el contrario, si el órgano electoral declarase la nulidad de unas elecciones (artículo 192 de la Ley Orgánica del Sufragio) o de unas votaciones (artículo 193 de la Ley orgánica del Sufragio), entonces su superior jerárquico, y

en definitiva esta Sala Político-Administrativa, tendrían que revocar o anular (según el caso) tal acto, por incompetencia manifiesta del órgano que lo dictó” (vid. sentencia del 5-5-92, caso: Angel Ramón Villegas vs. Consejo Supremo Electoral, N° 73).

CPCA

7-12-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Eliezar D. Mora vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores).

A este respecto se observa que, la delegación de atribuciones es el descenso a través de una línea jerárquica de una organización administrativa de determinadas competencias o atribuciones inicialmente otorgadas por el ordenamiento jurídico a un órgano determinado, y que son transferidas por éste a un órgano inferior del acto de delegación.

Ahora bien, la delegación ha de ajustarse en sus ámbitos formal, subjetivo y objetivo a lo dispuesto por la norma que la prevé. En este sentido es necesario distinguir: a)- A quien compete la atribución de remover, y b)- A quien corresponde notificar las consecuentes decisiones de remoción y retiro.

Según lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Carrera Administrativa, la competencia para nombrar, remover, destituir y retirar sólo la tienen las máximas autoridades de los organismos que, en el caso de los Ministerios, obviamente es el ciudadano Ministro.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de la Administración Central, los Ministros pueden delegar algunas de sus atribuciones en otros funcionarios con la limitación dispuesta expresamente en el numeral 25 de su artículo 20, ésta es que sólo puede hacerlo en el Director General y los Directores Generales (Sectoriales) y en ningún otro funcionario. En lo formal la delegación debe publicarse en *Gaceta Oficial*, extremos estos cuyo cumplimiento no está demostrado en autos. En consecuencia, la Jefe de la Oficina Ministerial de Personal tenía facultad para notificar los actos de acuerdo con lo establecido en el artículo 88 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, pero no para adoptar las decisiones de remoción y retiro el actor.

Por otro lado es necesario destacar, como lo ha sostenido esta Alzada en decisiones anteriores, que el acto administrativo de aprobación del Consejo de Ministros de la medida de reducción de personal, no es el acto de remoción del querellante, sino un requisito de la Ley para que el Ministro pueda tomar o no, válidamente la decisión de remover a los funcionarios afectados por dicha medida. En suma en el presente caso la Directora Ministerial de Personal no era competente para remover ni retirar al querellante, sino para notificarle dichas medidas. En consecuencia, los actos impugnados se encuentran viciados de incompetencia, y así se declara.

b. *Motivación*

CSJ-SPA (575)

12-7-94

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Luis Felipe Alemán vs. República (Ministerio de Justicia).

En relación a la denuncia por inmotivación, se observa:

En el fallo de fecha 16 de octubre de 1.991, caso José Basanta contra la República de Venezuela (Ministerio de la Defensa), esta Sala Político-Administrativa dejó sentado lo siguiente:

“Observa la Sala que en efecto, la motivación del acto administrativo —es decir la exposición sucinta de los hechos y los fundamentos legales del mismo— es elemento esencial para la validez de la decisión administrativa. La expresión de las razones en que se funda el acto extingue la posibilidad de arbitrariedades por parte de la Administración desde que esa circunstancia —la motivación— permite al administrado conocer por qué se le privó un derecho o se le sancionó. Asimismo, la motivación es elemento indispensable para el ejercicio del derecho de la defensa del administrado, pues permite el control del acto a cargo de la jurisdicción contencioso-administrativa”.

Sin embargo, esta Sala ha establecido que “la motivación que supone toda resolución administrativa no es necesariamente el hecho de contener dentro del texto que la concreta, una exposición analítica o de expresar los datos o razonamientos en que se funda de manera discriminada (sic) extensa; pues una resolución puede considerarse motivada cuando ha sido expedida con base en hechos, datos o cifras concretas y cuando éstos consten de manera explícita en el expediente”. (Corte Suprema de Justicia. Sala Político-Administrativa de 12 de julio de 1.983).

Según lo expuesto, la motivación del acto puede ser anterior o concomitante y pueda estar en el contenido de la norma cuya aplicación se trata si su supuesto es unívoco o simple, es decir, si no llegare a presentarse a dudas por parte del interesado.

Dicho criterio, el cual hoy se ratifica, pretende evitar que, en razón de no cumplimiento exacto y ritual de la expresión de los motivos del acto en su texto, se proceda a su anulación del acto administrativo cuando del contenido del expediente administrativo luce evidente la expresión de los motivos omitidos o señalados en forma insuficiente en el acto y su conocimiento por parte de quien alega desconocerlos.

Los actos recurridos hacen clara referencia en su contenido a las faltas en que incurrieron los actores contra la obediencia debida al incumplir las órdenes del servicio, omitir información al superior de hechos que debía comunicarles e incurrir en extralimitación de funciones, con premeditación, al allanar la residencia del ciudadano Rafael Ruiz López sin orden de visita domiciliaria, ni pasar tal actuación por el libro de novedades y al pedirle y recibir del referido ciudadano la suma de dos mil ochocientos bolívares.

CSJ-SPA (ET) (699)

9-8-94

Conjuez Ponente: Ilse Van Der Verde H.

Ahora bien, esta Sala sostiene la reiterada Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que, la motivación del acto administrativo constituye un elemento esencial para su validez y la cual exterioriza los fundamentos de hecho y de derecho sobre los cuales la Administración Tributaria sostiene dicho acto; de tal manera que, los administrados puedan saber el por qué se les priva de sus derechos, y en consecuencia, puedan ejercer el derecho de defensa que consagra la Constitución de la República. La motivación de los actos administrativos no es otra cosa que la exposición de los fundamentos de hecho y de derecho sobre los cuales se apoya el acto administrativo; y que tiene por objeto hacer del conocimiento de la persona afectada, las causas del acto, para que pueda ejercer su derecho de defensa, en caso de que el mismo le perjudique.

En el caso de autos, la Sala observa que, en efecto, no se cumplió con el requisito de la motivación de los actos administrativos. Al folio 25 del expediente, cursa la planilla de liquidación recurrida, en la cual no se expresa ninguna razón de hecho, ni de derecho para la determinación de la diferencia de impuesto a pagar. Estas razones son, precisamente, las que debían exponerse en la Resolución que, legalmente, debía acompañarse a dicha planilla de liquidación, hecho éste que no se cumplió, como lo fue establecido previamente. En la cuestionada planilla de liquidación se dice que existe una diferencia de Bs. 361.215,14 entre el impuesto a pagar liquidado por la Administración y el impuesto a pagar autoliquidado por la contribuyente, pero no se especifica, de ninguna forma, cómo y por qué determina la Administración Tributaria esa diferencia en el cálculo del tributo. Esto evidentemente coloca en estado de indefensión a la contribuyente, al no poder fundamentar sus alegatos de defensa. Si bien es cierto que, como lo afirma la representación del Fisco Nacional, la recurrente sabía que la Administración Tributaria formuló un ajuste a su declaración de rentas, no es cierto que conociera los motivos que indujeron a dicha Administración a formular este ajuste, como se puede inferir de lo sostenido previamente. El desconocimiento de los fundamentos o razones que tuvo la Administración Tributaria para determinar una diferencia del impuesto a pagar, es precisamente lo que ocasiona la indefensión de la recurrente, quien no tiene conocimiento exacto de los elementos sobre los cuales se basa la Administración Tributaria para arribar a resultados distintos a los propuestos por la recurrente, en el proceso de autodeterminación.

Cabe citar lo ya dicho por este Alto Tribunal, en sentencia de fecha 2/07/84 dictada por la Sala Política Administrativa, y la cual ya fue citada por el Tribunal a-quo, (folio 86 del expediente) a saber:

“La motivación, en tal sentido, debe referirse a los hechos involucrados en el acto y a los fundamentos legales de éste de donde se desprende que en lo que respecta a los hechos y a los fundamentos legales de los mismos, el Organismo Administrativo está en el deber de analizarlos de acuerdo con lo que resulte de la integridad del expediente, sin que le sea dable aportar soluciones subjetivas, por justas que parezcan, por lo que la motivación es esencial para la validez del acto administrativo de carácter particular, aunque no necesaria para los actos de simple trámite”.

Al no conocerse los motivos o razones de hecho y de derecho que tuvo la Administración Tributaria para sustentar su objeción, es forzoso concluir que carece de motivación el acto recurrido.

CSJ-SPA (908)

3-11-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Noelia González Q. vs. Consejo de la Judicatura.

Según ha expuesto la recurrente, se habría incurrido en errónea aplicación del artículo 4 de las Normas de Evaluación de Credenciales de los Concursantes, toda vez que, en la evaluación de credenciales le fue aplicada una rebaja de ocho (8) puntos, sin la debida motivación y sin explicar en cual de los dos supuestos del Parágrafo Único de la mencionada disposición se encontraba comprendida.

En lo relativo a la inmotivación denunciada, entiende la Sala que ella se configura, cuando la Administración autora del acto guarda silencio respecto de los motivos de hecho y de derecho, en que fundamenta su decisión. Sin embargo, se ha admitido suficientemente motivado el acto en el cual sólo se hace mención a la norma aplicada, cuando el supuesto de

hecho contemplado en dicha norma es unívoco (vid. sentencia de la Sala del 13-6-85). Asimismo, debe también estimarse motivado el acto administrativo cuando la norma invocada por la Administración contempla varios supuestos de hecho que se excluyen mutuamente, de manera que resulte fácil deducir los hechos que han dado origen a la decisión administrativa.

CPCA

26-10-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Gabriel Lattanzi vs. RECADI.

Al respecto se observa:

Ha sostenido esta Corte reiterada jurisprudencia, que el vicio de inmotivación, como vicio de forma, sólo produce la nulidad del acto cuando el interesado realmente no ha tenido posibilidad evidente de conocer las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta el acto que lo afecta; y que la motivación del acto debe estar contenida en el acto mismo o en sus antecedentes que sean conocidos por el administrado. Así, una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, de fecha 13-06-85, en la cual se resumen los más importantes pronunciamientos sobre la motivación de los actos administrativos, se expresa lo siguiente: “Que la motivación tiene por objeto, además de preservar el acto administrativo de la arbitrariedad del funcionario, hacer del conocimiento de la persona afectada las causas de ese acto, para que pueda ejercer su derecho de defensa, en caso de que le perjudique; que la motivación al menos con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y para los casos por ella regidos no necesariamente debe contenerse en el acto administrativo siempre y cuando el interesado haya tenido la posibilidad evidente de conocer esas razones de hecho y de derecho en que se fundamenta dicho acto; que puede ser anterior o concomitante, pero nunca posterior al acto mismo, que puede sólo remitirse a la norma jurídica de cuya aplicación se trate, “si su supuesto es unívoco y simple”, es decir, si no puede prestarse a dudas por parte del interesado (Revista de Derecho Público N° 23, pág. 138).

En sentencia de la misma Corte, de fecha 20 de mayo de 1.985, también se sostuvo lo siguiente:

“La motivación que supone toda resolución administrativa no es necesariamente el hecho de contener, dentro del texto que la concreta, una exposición analítica o de expresar los datos o argumentos en que se funda de una manera extensa y discriminada, pues como resolución puede considerarse motivada cuando ha sido expedida en base a hechos, actos o cifras ciertas que constan de manera expresa en el expediente”.

En esta misma línea jurisprudencial, se encuentra la sentencia del Máximo Tribunal de fecha 27 de noviembre de 1.980: “No es indispensable que la motivación del acto esté ritualmente contenida en su contexto, basta, para tener por cumplido formalmente el requisito, que la motivación aparezca del expediente administrativo del acto, de sus antecedentes, siempre que en uno y en otro caso el destinatario del acto haya tenido acceso a tales elementos y conocimientos de ellos; así como también es suficiente, según el caso, la mera referencia del acto a la norma jurídica de cuya aplicación se trata, si su supuesto es unívoco o simple.

D. *Vicios*a. *Incompetencia***CSJ-SPA (954)****17-11-94**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Myrna Salas S. vs. Consejo de la Judicatura.

En primer lugar, debe destacar esta Sala que el Consejo de la Judicatura sancionó a una Juez por considerar *errado* su criterio jurídico sobre el caso que ya ha sido narrado, lo que evidentemente no le corresponde, pues para ello existen las vías procesales legalmente establecidas para solicitar la revisión de las decisiones judiciales. Al actuar de tal forma invadió la esfera de competencia del Poder Judicial y así lo declara esta Sala.

CSJ-SPA (797)**3-10-94**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Observa esta Sala que, de acuerdo con el Artículo 43 de la Ley de Propiedad Industrial, las resoluciones del registrador son apelables ante el Ministro de Fomento. Se trata de un recurso jerárquico que se asimila al previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. La atribución de competencia es muy rígida en general en el campo del procedimiento administrativo, pero más aún cuando se trata de decidir un procedimiento de segundo grado, en forma tal que la competencia es inderogable, no sólo por la materia y el territorio, sino también por el grado del órgano. El Artículo 20, ordinal 25 de la Ley Orgánica de la Administración Central le otorga a los Ministros la facultad de “delegar atribuciones en el Director General y en éstos u otros funcionarios la firma de documentos, conforme a lo que establezca el Reglamento. La Resolución que delegue la firma debe ser publicada en la *Gaceta Oficial*. “Con posterioridad a la promulgación de la citada Ley Orgánica de la Administración Central (28 de diciembre de 1.976), reformada el 30 de diciembre de 1.986, no ha sido dictado el “Reglamento” exhortado por la citada norma por lo cual suple su ausencia el “Reglamento de Delegación de Firmas de los Ministros del Ejecutivo Nacional” dictado por Decreto 140 del 17 de septiembre de 1.969. Según el Reglamento de Delegación de Firmas antes citado (Artículo 5) “en los actos y documentos que se firmen por delegación del Ministro se hará constar esta circunstancia”. Para que el acto firmado por un funcionario subalterno sea imputable al Ministro es necesario, en consecuencia, no sólo que éste haya sido expresamente autorizado para ello mediante Resolución publicada en la *Gaceta Oficial*, sino que en el acto mismo se deje constar la Delegación y los datos que a ella se refieren.

Tal como emerge de lo antes dicho, la previsión del Artículo 20, ordinal 25 de la Ley Orgánica de la Administración Central es de una verdadera y propia delegación de funciones cuando se realiza en el Director General del Ministerio o en los Directores Generales. En tales casos, el Ministro cede sus atribuciones en beneficio del órgano en el cual las delega. Esta delegación hace que el acto sea imputable al Director General del Ministerio o a los Directores Generales, esto es, a los órganos delegatorios, y cesa con ello la competencia del delegante. El mismo Artículo prevé una figura distinta como lo es la delegación de firma de documentos, la cual se refiere exclusivamente, tal como su nombre lo indica, a la suscripción de un acto a nombre del órgano delegante. El acto en tal caso es imputable a este último órgano, esto es al delegante, ya que el

delegatorio tiene una función esencialmente instrumental. La delegación tanto de funciones como de firma está sometida a un reglamento pero, como se viera, el existente es anterior a la Ley y sólo regula esta última figura, esto es, la delegación de firma. De lo anterior emerge que, sólo si una Ley en un caso especial (como sucede con la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República), establece la potestad de un órgano de delegar sus funciones, la misma podrá actuarse; no así en otra hipótesis, por cuanto la facultad escueta contemplada en el Artículo 20, ordinal 25 de la Ley Orgánica de la Administración Central, condicionada como lo está a un reglamento que no ha sido dictado, no puede ser ejercida en otra forma, que no sea la antes señalada, de la norma expresa que la faculte en relación con un órgano y una situación específicos. Dicho lo anterior, corresponde en consecuencia, determinar si en el caso presente la actuación del Director General Sectorial-Consultor Jurídico, se realizó en base a una delegación de funciones o en base a una delegación de firma. En el caso sub-judice la lectura del acto en el Boletín que, según el Artículo 55 de la Ley de Propiedad Industrial, tiene carácter de documento público y, según el Artículo 56 ejusdem tiene autenticidad y vigor, está constituida por una Resolución que firma el Director General Sectorial-Consultor Jurídico, a nombre propio, por cuanto no existe alusión alguna de que en ella se exprese la voluntad del órgano superior ni que éste le hubiese delegado la firma al inferior. Pareciera, por el encabezamiento, que se trata de una delegación de atribuciones, por cuanto es el Director General Sectorial-Consultor Jurídico, que está decidiendo por el Ministro, un recurso que fue interpuesto para ser decidido por el órgano más alto de la jerarquía. Ahora bien, delegación de atribuciones no existe en la Ley de Propiedad Industrial ni en ninguna otra ley especial, por lo cual no existiendo tampoco el “Reglamento” al cual alude el ordinal 25 del Artículo 20 de esta última Ley, la misma no era jurídicamente posible. Dilucidado lo anterior y negado que la actuación haya constituido una delegación de atribuciones, corresponde verificar si se trata de una delegación de firma. Al respecto se observa que en el cuerpo del acto no consta que el órgano subalterno actuara por cuenta de otro, ya que no se ha dejado constancia de la delegación, por lo cual el órgano ha podido, aún existiendo tal delegación, proceder en nombre propio.

Esta Sala ya se ha pronunciado sobre la cuestión, en sentencia dictada en fecha 20 de junio de 1.990 en relación con el recurso interpuesto por Radio Rochela, C.A., contra la Resolución de fecha 4 de febrero de 1.985 del Director General Consultor Jurídico del Ministerio de Fomento, relativo a la solicitud de registro de la marca “Los Fantástikos” para distinguir programas de radio, televisión y similares, ubicado en la Clase 50 (Productos Nacionales). Señaló en esa oportunidad esta Sala en ponencia del Magistrado Román José Duque Corredor, lo siguiente:

“Con base al Artículo 43 de la Ley de Propiedad Industrial, de la apelación de las resoluciones de Registrador conoce el Ministro de Fomento, es decir, éste es el funcionario competente para conocer del recurso jerárquico, norma que se corrobora con el Artículo 95 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Ahora bien, en el presente caso, la decisión del 4 de febrero de 1.985, que “declaró terminado el procedimiento de revisión del recurso jerárquico” ejercido por la interesada, fue dictada por el Director General-Consultor Jurídico del señalado Ministerio; funcionario éste que no comprobó su autorización o habilitación para resolver el indicado recurso jerárquico mediante delegación del Ministro de tal competencia, puesto que ésta no le es atribuida legalmente. Inclusive, en dicho acto de fecha 04-02-85 el referido Director, a pesar de que declara terminado el procedimiento de la apelación, sin embargo, no indica si procede o no por delegación del respectivo Ministro. Por tanto el vicio de incompetencia afecta a este último acto, y no a la resolución N° 863 de

fecha 08-04-85 del Registrador de la Propiedad Industrial, puesto que éste se limitó a participar a la recurrente del contenido del aquel acto.

Por las razones expuestas, la decisión del 4 de febrero de 1.985 resulta ser nula absolutamente, por haber sido citada por un funcionario manifiestamente incompetente, y así se declara de conformidad con el numeral 41 del Artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos...”.

Si bien es cierto que en el expediente administrativo consta el texto de una resolución en la cual figura al pie la delegación de firma; sin embargo, es al publicado en el Boletín de la Propiedad Industrial al que hay que atender por su carácter, consagrado en la Ley, de documentación oficial y auténtica. Pareciera en todo caso que la delegación de firma aludida estaría destinada a los fines de la notificación del acto y no del acto mismo, por lo cual la situación sigue igual a la que fuera objeto de la precedente decisión.

De todo lo anterior se evidencia que en el presente caso se da el mismo supuesto de la jurisprudencia citada, por lo cual esta Sala procede a atribuirle idéntica consecuencia, considerando que el acto estuvo viciado de incompetencia, por haber sido dictado por quien no poseía la facultad natural para hacerlo ni demostró haber actuado por delegación del Ministro, y así lo declara.

b. *Inmotivación*

CPCA

12-8-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Julio Barroso vs. Instituto Agrario Nacional.

Por lo que atañe al vicio de inmotivación se observa que, tal como se evidencia del contenido del acto de remoción (antes transcrito) en el mismo no indicó la Administración el fundamento jurídico en que apoya dicha medida de remoción, por tanto, dicho acto ciertamente resulta inmotivado, ya que, es sólo en la contestación de la querrela cuando el ente demandado señala que la remoción se fundamenta jurídicamente en el Decreto 211, lo cual, tal como lo aduce el apelante resulta una motivación sobrevenida, circunstancia que incide en el pleno ejercicio del derecho de defensa, toda vez que el actor no tuvo conocimiento oportuno de la razón jurídica en que se fundamentaba la medida de remoción que se le aplicó.

En consecuencia, ha lugar el vicio denunciado, por tanto se declara nulo el acto de remoción que afectó al actor, al igual que el de su retiro, el que fue dictado teniendo como presupuesto la remoción cuya nulidad aquí se declara, y así se decide.

c. *Vicio en su base legal*

CSJ-SPA (677)

4-10-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Volkswagen Interamericana, C.A. vs. República (Ministerio de Fomento).

Al carecer de fundamento jurídico el acto administrativo se encuentra iniciado en su base legal, lo cual lo afecta de nulidad.

En tal sentido, la base legal de los actos administrativos está constituida por los fundamentos jurídicos que respaldan la actuación administrativa en un caso concreto, es decir, por los fundamentos de Derecho del acto administrativo, que son administrados con los fundamentos fácticos o de hecho por la Administración para producir la correspondiente decisión administrativa.

De manera que si, por ejemplo, el acto correspondiente carece de base legal (bloque de legalidad), o se encuentra fundamentado en una base legal aplicada o interpretada erradamente, se encontrará viciado y afectado de anulabilidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en ausencia de norma especial expresa que prevé una sanción distinta para la invalidez del acto por tal motivo.

CSJ-SPA (677)

4-10-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Volkswagen Interamericana, C.A. vs. República (Ministerio de Fomento).

En lo atinente al caso de autos, observa la Sala que el acto impugnado, en cuanto a su motivación, señala que la revocatoria de la franquicia a la recurrente se debe “por incumplimiento en las producciones mínimas por modelo del año 1.981, y por el no (sic) cumplimiento con lo establecido en los Artículos Nos. 25, 31 y 32 de la Resolución N° 6686 del 29 de Diciembre de 1.978”.

Ahora bien, tal resolución especifica en su mismo cuerpo (Capítulo VII, artículos 55 al 59) las sanciones procedentes en los casos de incumplimiento a las disposiciones en ella contenidas.

Así, para el incumplimiento de las obligaciones de suministrar las informaciones a que se refieren los artículos 25, 31 y 32 de la Resolución N° 6.686 del 29 de diciembre de 1.978, la sanción está prevista en su artículo 57, que textualmente dispone:

“Artículo 57.- En los casos en que una compañía fabricante de vehículos automotores instalada en el país, no suministrare, dentro de los plazos señalados en esta resolución, las informaciones a que están obligados en virtud de ella, se suspenderá la tramitación de los desgravámenes o exoneraciones a que hace referencia el artículo 3 hasta tanto la Dirección correspondiente del Ministerio de Fomento reciba la información respectiva. Igual medida se adoptará en todos los casos en que el Ministerio de Fomento requiera alguna otra información sobre la materia objeto de esta Resolución, y ella no sea dada en el plazo que al efecto se señale en el oficio de requerimiento. En los casos en que la información suministrada no llene los requisitos exigidos, el Ministerio de Fomento dará un nuevo plazo, no mayor de quince (15) días hábiles, a fin de que sean hechas las correcciones pertinentes. Vencido este nuevo plazo, si no se hicieron tales correcciones, se aplicará lo dispuesto en la primera parte de este artículo”.

Por su parte, no prevé tal Resolución N° 6.686 sanción alguna para el incumplimiento de la producción mínima de modelos automotrices. De manera, que dicha Resolución no contempla supuesto alguno sobre la posibilidad de revocar las franquicias para el ensamblaje de vehículos por el incumplimiento de la producción mínima de modelos automotrices, ni por el incumplimiento de lo dispuesto en sus artículos 25, 31 y 32.

Sobre el particular, algunos autores de Derecho Administrativo parecieran ser partidarios de la matización, en materia de sanciones administrativas, del principio “*nullum poena sine lege*”, pretendiendo que en tales casos sea menos rígido que en materia de sanciones penales, propugnando la posibilidad de que, por ejemplo, el legislador (Poder Legislativo) consagre los supuestos de hecho punibles, delegando en la Administración (Poder Ejecutivo) la consagración de la pena o sanción correspondiente.

Tal pretensión, sin embargo, también ha recibido críticas en la doctrina nacional, al señalarse que la misma es “contraria, o por lo menos peligrosa, para el principio de legalidad (*nullum delictum, nulla poena sine lege*)” (Chiossone, Tulio. Sanciones en Derecho Administrativo. U.C.V. Caracas, 1.973. Pág. 19).

Sin embargo, aún de aceptarse tal atenuación o matiz del principio de la legalidad manifestando en la máxima “*nullum poena sine lege*”, sería inaceptable en todo caso para la Sala llegar al extremo de permitir a la Administración el imponer en un caso concreto una sanción que no estuviese preestablecida con efectos generales. Y ello es lo que ha hecho el Ministerio de Fomento en el caso sub-judice, por cuanto la Resolución que sirve de fundamento de Derecho al acto impugnado no contempla la sanción que el Ministerio de Fomento impuso a la empresa recurrente.

Y, al no señalar el Ministerio de Fomento norma alguna de nuestro ordenamiento jurídico (legal o administrativo: bloque de la legalidad) que establezca con efectos generales la sanción de revocatoria de la franquicia para ensamblar automóviles por el incumplimiento de la producción mínima de modelos automotores, o por el incumplimiento de lo establecido en los artículos 25, 31 y 32 de la Resolución N° 6.686 del 29 de diciembre de 1.978, resulta forzoso concluir que el acto recurrido se encuentra viciado en su base legal al carecer de fundamento jurídico, lo cual lo afecta de anulabilidad. Así se declara”.

d. *Vicios de la causa: Falso supuesto*

CSJ-SPA (1004)

01-12-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Beda Flor Moran vs. Consejo de la Judicatura.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto observa la Sala, en consideración de la sentencia del Tribunal de Salvaguarda del Patrimonio Público que los hechos imputados por el Consejo de la Judicatura *no ocurrieron* con lo cual el problema que se plantea ya no es tan solo un asunto de calificación o apreciación de hechos sino de un transparente falso supuesto (vid. al respecto sentencia SPA de 09-06-90, caso José Amaro S.R.L.) que se deriva de la inexistencia de los hechos, por haberse dado por demostrado un hecho falso o inexacto (“*travisamento dei fatti*”). Leopoldo Márquez Añez, en su obra “Estudios de Procedimiento Civil” (Editorial Jurídica Venezolana, 1.978, p.57) señala al respecto:

“En la base conceptual del falso supuesto se encuentra siempre una conducta positiva del juez, que se materializa en la afirmación o establecimiento de un hecho, que no tiene, en sentido absoluto o en sentido relativo, un adecuado respaldo probatorio”.

CPCA

07-10-94

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

Adicionalmente, la autoridad administrativa incurre en falso supuesto al analizar la notificación del despido efectuada a Luis Busto Escola, pues dedujo de la misma una confesión jamás realizada por las empresas recurrentes, sino por Distribuciones S.A. (DISA), quien expidió tal notificación en su carácter de único patrono de dicho ciudadano.

Síguese de todo lo que antecede que la autoridad administrativa incurrió ciertamente en falso supuesto al efectuar un análisis erróneo de las pruebas aportadas y concluir en la existencia de hechos que no fueron debidamente demostrados y que, al contrario, no guardan relación con la verdad que surge de las actas procesales, por lo que no puede esta Corte compartir la apreciación de la recurrida en cuanto a la existencia de una relación laboral entre el trabajador Luis Busto Escola y las empresas recurrentes, pues tal relación de trabajo no fue en modo alguno probada y así se declara.

CSJ-SPA (946)

17-11-94

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Jesús A. Atias vs. Contraloría General de la República.

Un acto administrativo incurre en falso supuesto cuando el decisor establece de manera falsa o inexacta un hecho concreto en su pronunciamiento, bien por error de apreciación de los elementos considerados, o porque la prueba en que se sustenta su afirmación es inexistente.

E. *Efectos: Cosa Juzgada Administrativa*

CPCA

04-08-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Felix Miralles C. vs. Banco Industrial de Venezuela.

El vicio de violación de la cosa juzgada administrativa se produce en aquellos casos en que la Administración resuelve de forma distinta lo decidido anteriormente por actos administrativos definitivos.

CPCA

2-9-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Administradora Granja Rancho La California vs. Municipio Sucre del Estado Miranda.

Establecido lo anterior pasa esta Corte a analizar la violación de los derechos constitucionales denunciados y al respecto observa:

—En primer término procede a analizar la denuncia de violación del Artículo 60, ordinal 8 de la Constitución, el cual expresa: “La libertad y seguridad personales son inviolables, y en consecuencia: 8º.— Nadie podrá ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiere sido juzgado anteriormente”.

La accionante denuncia que la violación del referido artículo se produce cuando la agravante desconoce el acto administrativo del Alcalde del Municipio Sucre del Estado Miranda, que había quedado firme, lo que constituye una violación de la cosa juzgada administrativa.

En tal sentido la Corte observa que la estabilidad y firmeza de los actos administrativos no implica que estos se encuentren amparados por la cosa juzgada “administrativa”, expresión ésta que ha sido utilizada para denominar la definitividad y firmeza de los actos administrativos. En este orden de ideas tenemos que la cosa juzgada ha sido definida por esta Corte en sentencia de fecha 23 de abril de 1.993 como “*la calidad de inmutabilidad y definitividad que la ley otorga a la sentencia*, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto”; mientras que los actos administrativos que han decidido un asunto con carácter definitivo, que han adquirido firmeza y que son creadores de derechos particulares, se encuentran revestidos de la cosa decidida administrativa, expresión postulada por Georges Vedel y aceptada en nuestra doctrina por Araujo Juárez (Cfr. *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal* 1989 Pág. 451); siempre que dichos actos no sean absolutamente nulos o que no exista autorización expresa en la ley que habilite su revocación.

En tal virtud los conceptos de cosa juzgada y cosa decidida administrativa no pueden ser empleados como sinónimos, la primera encuentra su fundamento en el ordinal 8 del artículo 60 de la Constitución, norma esta que consagra un principio general del derecho aplicable a las sentencias de todos los ordenes jurisdiccionales (civil, penal, laboral, contencioso-administrativo, de amparo); mientras que la segunda tiene un fundamento de rango legal, desarrollado en los artículos 19 ordinal 2 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y es aplicable solamente a los actos administrativos.

Bajo las anteriores premisas esta Corte procede a analizar si en el caso de autos se produjo la violación denunciada y al respecto aprecia que la decisión firme y definitiva que se ha denunciado como desconocida es la resolución N° 20 del Alcalde del Municipio Sucre del Estado Miranda que declaró con lugar el recurso jerárquico intentado por la accionante. Ahora bien, el referido acto administrativo no está amparado por la institución de la cosa juzgada como lo denuncia el accionante — institución que como señaláramos solo reviste a las sentencias firmes;— sino que a lo sumo estará protegida por la institución de la cosa decidida administrativa, declaración ésta que no puede hacer esta Corte actuando en jurisdicción constitucional, pues ello implicaría descender al análisis de la legalidad del acto administrativo, lo cual escapa a la esfera de la competencia de este Tribunal cuando actúa en esta jurisdicción (Sentencia 93-853, de fecha 9 de septiembre de 1.993). En tal virtud considera esta Corte que no se ha producido violación del artículo 60 ordinal 8 de la Constitución y así se declara.

F. *Ejecución: Ejecutividad y Ejecutoriedad***CSJ-SPA (582)****14-7-94**

Magistrado Ponente: Hildergard Rondón de Sansó

Acoge la disidente parcialmente el criterio sustentado por los Magistrados Pedro Alid Zoppi y Román José Duque Coreador en las sentencias de esta Sala de fechas 9 de noviembre de 1989 y 21 de noviembre del mismo mes y año, en el sentido de que la ejecutividad es diferente de la ejecutoriedad. La primera, es la fuerza obligatoria o exigibilidad de los actos administrativos en virtud de lo cual su contenido no tiene porque ser homologado por ningún otro organismo fuera de su esfera. La ejecutoriedad, por el contrario, es la potestad de la Administración de ejecutar por sí misma sus actos sin recurrir a los tribunales, y es propia sólo de algunos tipos de actos, específicamente de los que imponen cargas en su beneficio a los administrados.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no contempla dentro de los procedimientos de ejecución forzosa la competencia de la Administración para llevar a cabo medidas ejecutivas sobre bienes privados, para hacer cumplir obligaciones de hacer en favor de particulares. En el artículo 80 ejusdem no figuran medidas ejecutivas de apremio sobre bienes de particulares.

Por las razones antes expuestas, la disidente estima que la Administración no puede ejecutar directamente su resolución y ha debido declararse improcedente la falta de jurisdicción del Tribunal y, por el contrario, afirmarse la jurisdicción del Poder Judicial.

CSJ-SPA (938)**10-11-94**

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

El petitorio de la demanda en cuyo curso fue planteada la Falta de Jurisdicción del Juez contiene la solicitud de ejecución del acto administrativo emanado de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, que acordó declarar con lugar la solicitud de desalojo formulada por la ciudadana Ana Dilia Medina viuda de Parada en contra del ciudadano José Miguel Tovito Vivas.

En relación a lo que la Sala considera señalar lo siguiente:

“Las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento (*así como las correlativas dictada por los Concejos Municipales cuando actúan en materia inquilinaria*) son actos administrativos. La decisión que autoriza el desalojo del inquilino de una vivienda constituye, en efecto, un acto administrativo de autorización, encaminado a suprimir los obstáculos jurídicos previamente impuestos por la ley al libre ejercicio del derecho propio del arrendador. Concretamente, el acto autorizatorio es un acto constitutivo, entendiéndose por tal el que crea, modifica o extingue una situación jurídica. Se trata de una forma de intervención de la Administración en el ámbito jurídico de los particulares, fundamentada en que la ley concede potestades al órgano administrativo para producir efectos jurídicos aún en situaciones que afectan a otros individuos. Así dictado el acto administrativo —habilitado su auto por la norma—, obra como título legitimador de un derecho.

...Por estar dotado de ejecutoriedad, el acto administrativo adoptado en los términos expuestos, no requiere de homologación alguna por parte el juez: la ejecución de dicha decisión opera por su propia virtualidad, y con los mismos efectos, para el caso, de una sentencia judicial...

Es, en efecto, un órgano de la Administración Pública —la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, en el caso— el competente para proceder a la ejecución

forzosa de su propia decisión y, por tanto, el Juez carece de jurisdicción para acordarla a través de un proceso judicial, como le ha sido solicitado por el interesado Arnaldo Lovera...” (subrayado de la Sala). (Sentencia de fecha 09-11-89 —Arnaldo Lovera vs Luis Antonio Albornoz).

El criterio jurisprudencial precedente es perfectamente aplicable al caso *sub-judice* y así se declara.

La situación sería distinta si la Resolución de Inquilinato hubiese autorizado a la actora para acudir a la jurisdicción ordinaria a demandar la desocupación del inmueble, si vencido el plazo acordado por dicho organismo al arrendatario, éste no le hubiere dado cumplimiento voluntario. (Vid sentencia N° 14 S.P-A. de fecha 11-02-92).

III

En atención a las consideraciones precedentes, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley declara en este caso que el Poder Judicial carece de jurisdicción para conocer de la demanda que por ejecución de Acto Administrativo intentaron los apoderados...”.

Voto Salvado:

La suscrita, Hildegard Rondon de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, por estimar que en los casos en los cuales un órgano administrativo o un instituto inquilinario decida un conflicto entre el arrendador y el arrendatario, relativo a la existencia o no de las causales de desalojo, está dictando un acto administrativo de naturaleza especial que la doctrina ha denominado “cuasi-jurisdiccional”, porque a través del mismo la Administración dilucida un conflicto de derechos subjetivos, designando correlativamente, al procedimiento que le da origen como “procedimiento cuasi-jurisdiccional”.

Los procedimientos cuasi-jurisdiccionales no dan lugar a verdaderos y propios procedimientos administrativos, esto es, a actos dotados de imperatividad y auto tutela, idóneos para ser ejecutados por la propia Administración, a menos que la Ley que crea el procedimiento, establezca en forma expresa una vía para hacer efectivas las decisiones que del mismo emergen.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos contempla el procedimiento de ejecución forzosa de los actos administrativos. Establece al efecto que esta ejecución forzosa deberá ser realizada por la propia Administración, salvo que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial. La ejecución forzosa está regulada respecto a la ejecución indirecta y a la ejecución personal. Por lo que atañe a la ejecución indirecta, de conformidad con el artículo 80, ordinal 1°, la misma podrá realizarse por la Administración o por la persona que ésta designe a costa del obligado. Si se trata de una carga personal que el administrado se niega a cumplir, se le impondrán multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía y, de persistir en el incumplimiento, será susceptible de nuevas multas con la concesión de un plazo razonable para que cumpla lo ordenado. La multa podrá ser hasta de diez mil bolívares, salvo que otra Ley establezca una mayor, debiendo ser ésta última la que se aplique.

En los casos de las ejecuciones forzosas, a las cuales alude la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, las mismas se originan por cargas que tiene un administrado frente a la Administración, derivados de un acto dictado por ella que ha causado estado, constituida por una prestación de dar como por una prestación de hacer o no hacer. Diferente es la situación en los procedimientos cuasi-jurisdiccionales en los cuales la Administración no establece ninguna carga u obligación que la beneficie, sino que, la razón de ser de tales procedimientos es dirimir una controversia entre los administrados. Es posible que en vía accesoria, al decidir el conflicto, la

Administración establezca, por ejemplo, una multa, la cual sí podría ser susceptible de ejecución forzada por constituir una carga contra el administrado en beneficio de ella.

En los procedimientos cuasi-jurisdiccionales el acto decisorio consagra o reconoce el derecho de un administrado frente a otro, por lo cual será a las partes a quienes corresponderá obtener de la otra la ejecución de la condena a la cual quedará sometida. Las Leyes que establecen estos procedimientos, o bien contemplan la forma de ejecución de las decisiones, o bien no se pronuncian al respecto, con lo cual, las mismas han de ser ejecutadas por los organismos jurisdiccionales.

Ante la inexistencia de un supuesto dirigido específicamente a la ejecución de los actos cuasi-jurisdiccionales de la Administración y, a menos que exista una acción especial (como es el caso del desalojo), quien fundamente su pretensión, frente a otro sujeto, en el reconocimiento que de la misma hace un acto administrativo, deberá ocurrir a la jurisdicción ordinaria y a la vía del juicio ordinario o del juicio breve, si está previsto para ello (caso del desalojo).

Acoge la disidente parcialmente el criterio sustentado por los Magistrados Pedro Alid Zoppi y Román José Duque Corredor en las sentencias de esta Sala de fechas 9 de noviembre de 1.989 y 21 de noviembre del mismo mes y año, en el sentido de que la ejecutividad es diferente de la ejecutoriedad. La primera, es la fuerza obligatoria o exigibilidad de los actos administrativos en virtud de lo cual su contenido no tiene porque ser homologado por ningún otro organismo fuera de su esfera. La ejecutoriedad, por el contrario, es la potestad de la Administración de ejecutar por sí misma sus actos sin recurrir a los tribunales, y es propia sólo de algunos tipos de actos, específicamente de los que imponen cargas en su beneficio a los administrados.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no contempla dentro de los procedimientos de ejecución forzosa la competencia de la Administración para llevar a cabo medidas ejecutivas sobre bienes privados, para hacer cumplir obligaciones de hacer en favor de particulares. En el artículo 80 ejusdem no figuran medidas ejecutivas de apremio sobre bienes de particulares.

Por las razones antes expuestas, la disidente estima que la Administración no puede ejecutar directamente su resolución y ha debido declararse improcedente la falta de jurisdicción del Tribunal y, por el contrario, afirmarse la jurisdicción del Poder Judicial.

CPCA

9-11-94

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Aerolatin vs. Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía.

La paralización de los vuelos por parte del accionado sobre la base de deudas provenientes de las tasas aeroportuarias previstas en la Resolución N° 014 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, sin procedimiento alguno ni notificación previa, ha sido alegada como hecho lesivo al derecho a la defensa y al debido proceso.

La obligación de cancelar las tasas aeroportuarias constituye una prestación de dar dinero, cuyo cumplimiento opera por virtud del pago. La falta de pago, en las obligaciones tributarias, puede acarrear sanciones, cuya previsión, obviamente, debe encontrarse en la ley. En este sentido, se observa que la falta de pago de las tasas aeroportuarias, produce como consecuencia la sanción de incumplimiento prevista para las obligaciones pecuniarias, como es la aplicación de un interés moratorio. Si bien, los procedimientos coactivos de ejecución forzosa, constituyen mecanismo propio de la actividad de policía de la Administración, dentro de la cual se incluye la tributaria, es lo cierto que cualquier medio encaminado a la ejecución forzosa debe tener una

previsión legal y es lo cierto también que en el presente caso no existe otro que el general referido a la sanción por mora, a que se contrae el artículo 3 de la Resolución N° 014 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones.

Con vista a lo anterior, la competencia para el cobro de la tasa aeroportuaria, no habilita al órgano administrativo a utilizar medios coactivos no regulados por el legislador, cuyo uso lleva aparejado sin duda una violación del derecho a la defensa y al debido proceso, pues en los casos en que no tiene la administración poder ejecutorio de los actos administrativos, ésta se encuentra obligada a acudir al órgano judicial para ejecutar el acto.

Con base a lo expuesto, estima la Corte —acogiendo la opinión del Ministerio Público— que la paralización de vuelos de la aeronave con fundamento en deudas generadas por tasas de tasa, configura una vía de hecho que viola los derechos invocados por la accionante, a su defensa y al debido proceso, y así se declara.

3. *Contratos Administrativos*

CSJ-SPA (988)

17-11-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Sateca Nueva Esparta vs. Concejo Municipal del Distrito Mariño del Estado Nueva Esparta.

Dicho lo anterior, se debe señalar que la Administración Pública, sea ésta nacional, estatal o municipal, suscribe con los particulares y con otros entes públicos contratos de diversa índole con el fin de alcanzar sus objetivos. Ahora bien, si el régimen jurídico de esos contratos es preeminentemente de derecho común, los mismos son llamados contratos de derecho privado de la Administración, pero si el régimen preponderante es de derecho público, son llamados contratos administrativos.

Ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala, que un contrato administrativo se puede identificar por la presencia en su texto de “cláusulas exorbitantes” —que son disposiciones contractuales impuestas por el ente administrativo contratante con el fin de anteponer el interés público al interés privado del co-contratante y, en consecuencia, ajena a los contratos de derecho privado— o, en ausencia de “cláusulas exorbitantes”, porque su fin primordial es la prestación de un servicio público lo que permitirá a la Administración, en su momento dado y en virtud de sus poderes, imponer unilateralmente al co-contratante condiciones no previstas en el contrato y que en el derecho común sólo serían posibles si la otra parte conviene en modificar el contrato (ver sentencia dictada el 11 de agosto de 1993, caso Cervecería de Oriente; sentencia del 22 de febrero de 1990, caso J.R. & Asociados, S.R.L. y sentencia del 4 de marzo de 1993, caso Tenerías Unicas, C.A.).

En el presente caso, el objeto del contrato es la prestación por parte de la empresa contratista, hoy recurrente, del servicio de aseo urbano y domiciliario (ver cláusula primera del contrato en los folios 33 y ss.), servicio éste que tiene carácter eminentemente público, no sólo por su naturaleza sino porque dicho servicio está expresamente establecido como una competencia del Municipio establecida en el ordinal 12° del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Además, en dicho contrato se nota la presencia de “cláusulas exorbitantes” como son, la facultad de rescisión unilateral del contrato por parte del Concejo Municipal sin que medie falta de la empresa contratista (párrafo segundo de la cláusula octava), el control y fiscalización de la ejecución del contrato por parte del Concejo Municipal (cláusula décimo novena). En consecuencia, no existe duda de que se está frente a un contrato

administrativo y como se estableció anteriormente, el conocimiento de las cuestiones relacionadas con los contratos de esa naturaleza, le corresponde a esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y así se declara.

Voto Salvado:

Quien suscribe, Dra. Hildegard Rondon de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas de la calificación de contrato administrativo que se hace en el fallo respecto a cualquier relación contractual de la República o de los entes territoriales menores que versen sobre servicios públicos y en los cuales estén presentes las llamadas cláusulas exorbitantes, en vista de que las mismas se rigen predominantemente por un sistema de Derecho Público.

Al efecto, quien suscribe reitera su criterio de que la figura del “*contrato administrativo*”, calificada por las notas precedentemente enunciadas, no tiene fundamento alguno que lo distinga de los restantes contratos que celebra la Administración, por lo cual con tal interés postura se afirma la existencia de una calificación artificial y acomodaticia que puede incluir a cualquier acuerdo bilateral. En efecto, la noción del servicio público es tan amplia que todas las prestaciones destinadas a satisfacer las necesidades de una colectividad pueden incluirse en su esfera.

Por otra parte, es el objeto del contrato lo que va a calificar la naturaleza especial del vínculo jurídico, sino la presencia de la Administración Pública lo que determina las especiales condiciones de la contratación. Por lo que atañe a las cláusulas exorbitantes, si por tales se entiende a las facultades especiales que a una de las partes se otorga frente a la otra, se presenta como un elemento demasiado pobre en un sistema en el cual predominan los contratos de adhesión que son concertados predominantemente entre sujetos de derecho privado.

Finalmente, la existencia de un régimen de derecho público no es lo que determina la naturaleza del contrato, sino una consecuencia de ella. Además los requisitos establecidos en leyes especiales como las normas presupuestarias, y las que establecen los controles fiscales, son pautas que rigen a los actos bilaterales de la Administración Pública cualquiera que sea el objeto de los mismos. Por su parte el derecho adjetivo fija en relación con los entes públicos formas y requisitos particulares.

De todo lo anterior emerge que los elementos que se hacen valer para la determinación del carácter administrativo del contrato podría pertenecer a cualquier relación contractual que la Administración concerta, por lo cual la categoría deja de tener relevancia.

En criterio de quien disiente del fallo, el establecimiento de la figura del “*contrato administrativo*” previsto en el ordinal 14° del artículo 42 obedece, si se quiere darle una justificación a tal dispositivo, sólo a los contratos de *interés nacional* a los cuales alude el artículo 126 de la Constitución, y que aparecen mencionados en el artículo 127 ejusdem.

Pareciera ajena así a la naturaleza de una Corte Suprema de Justicia, el conocer conflictos derivados de contrataciones menores tales como la que fuera objeto del presente fallo, concertadas entre entes territoriales y particulares para la atención en forma directa o indirecta de necesidades de interés colectivo. Al mantenerse esta tesis de la cual se disiente, se excluye a los jueces naturales (jueces regionales) de su competencia propia, asumiéndola esta Sala en forma que resulta ajena a su jerarquía y naturaleza.

CSJ-SPA (934)

10-11-94

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Temaca vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

En materia de concesiones de servicios públicos municipales o de explotación de bienes de tal clase, el particular beneficiario de la concesión, por el solo hecho de disfrutarla, debe entregar a su contratante una cantidad (que la ley llama precio) la cual constituye la contraprestación debida por el servicio que se le otorga.

Comparte esta Sala el criterio expuesto por la representante de la Procuraduría General de la República, en el escrito presentado ante esta Sala y que ha sido precedentemente resumido, por considerar que efectivamente el pago que exige el artículo séptimo de la Resolución N° 350 no es de naturaleza tributaria, sino que es la contraprestación que debe cancelar el particular al Estado por haberle favorecido al permitirle participar —con exclusión de otros particulares que desearan hacerlo también— en un área de actividad económica de acceso limitado como es la del servicio de remolcadores.

El pago de contraprestaciones como la del caso de autos es frecuente e, incluso, se encuentra previsto para las concesiones en el ámbito local, en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el cual establece:

“Cuando se trate de las concesiones de servicios públicos a que se refiere el ordinal 5° del artículo anterior o de la explotación para la explotación de bienes de la entidad por particulares, regirán las siguientes condiciones mínimas:

(...)

2° Precio que pagará el concesionario por los derechos que le otorgue la concesión, el cual podrá consistir en una cantidad fija anual durante el plazo de la misma, en el contrato deberá establecerse el procedimiento de revisión periódica del precio”.

(...)”.

Como se observa, en materia de concesiones de servicios públicos municipales o de explotación de bienes de tal clase, el particular beneficiario de la concesión, por el sólo hecho de disfrutarla, debe entregar a su contratante una cantidad —que la ley llama “precio”— el cual constituye la contraprestación debida por el servicio que se le otorga.

Muy similar es el caso de las denominadas cesiones obligatorias gratuitas de propiedad, según las cuales los particulares urbanizadores, por el solo hecho de beneficiarse con el mayor valor causado a sus propiedades, a través del proceso de urbanización que efectúan. En este caso, autorizados por el Municipio, deben entregar a éste en propiedad determinadas parcelas para la instalación en ellos de servicios comunales o de obras destinadas al uso público. Como se desprende de lo anterior, la cesión es una forma de pagar, por vía de contraprestación, el beneficio indirecto que les provoca el Municipio al autorizarles a actuar en forma determinada y paralelamente, por el beneficio directo que lógicamente obtienen.

Igual situación es la que sucede en este caso, pues la actividad de remolcadores, como actividad de servicio público, es ejercida, bien por el Estado, bien por los particulares que éste admita para ello, a través de la correspondiente autorización, colocando a aquellos en una posición de beneficio con relación al resto de los posibles interesados en explotar esa actividad económica, y por lo cual se debe retribuir al Ente Público de alguna forma.

Por lo expuesto, resulta indudable la naturaleza no tributaria del pago requerido a los particulares dedicados a la prestación del servicio de remolcadores. En consecuencia, no existe violación del artículo impugnado ni mucho menos, las normas constitucionales y legales que prevén la reserva legal en materia tributaria. Así se declara.

4. *Los Recursos Administrativos: Recurso Jerárquico*

A. *Poderes del superior*

CSJ-SPA (663)

4-10-94

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Rafael Alcántara Van Nathan vs. República (Ministerio de Hacienda).

Referente a la expresión “modificación” contenida en el artículo 90 LOPA, es facultad del superior jerárquico decidir acerca de la modificación que debe recaer sobre el acto impugnado, no limitado a lo que el recurrente indique, sino con toda la amplitud que requiera el examen de la legalidad del mismo.

El superior jerárquico, al conocer de un acto sometido a su consideración, está facultado para confirmar, revocar o modificar el acto que se ha pretendido impugnar (art. 90 LOPA).

No obstante lo anterior, se ve precisada la Sala a examinar si la administración está efectivamente facultada por el ordenamiento legal para proceder, por vía jerárquica, a ordenar la conversión de una sanción impuesta por el inferior y al respecto observa:

La expresión “modificación” a que alude el artículo 90 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos implica la facultad de la administración de revisión parcial o total de los actos emitidos por el inferior jerárquico, y en este sentido, cuando un acto administrativo contiene una sanción, la misma forma parte integral del acto en cuestión, por lo que su modificación en cuanto al alcance de la misma lo que comprende se debe reputar como la facultad expresa que tiene el órgano superior jerárquico que adecuar la sanción al perjuicio efectivamente causado por el administrado a los intereses generales. Esto lo confirma el artículo 95 *ejusdem*, al establecer que la procedencia del recurso jerárquico se materializa cuando el órgano inferior ha decidido previamente no modificar el acto, por lo que, a *contrario sensu*, es obviamente facultad del superior decidir acerca de la modificación que debe recaer sobre el acto impugnado, no limitado a lo que el recurrente indique, sino con toda la amplitud que requiera el examen de legalidad del mismo; y así también se deja establecido...

...El artículo 90 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos prevé que el superior jerárquico, cuando conoce de un acto sometido a su consideración, está facultado para confirmar, revocar o modificar el acto que se ha pretendido impugnar. Es evidente en el caso de autos, que la actuación en esta instancia no confirmó ni revocó el acto, por lo que se debe establecer si la modificación efectuada en relación a las sanciones impuestas comportan una modificación en los términos de dicha norma o si –como alega el recurrente– la decisión configura una extralimitación de

atribuciones al establecer una doble sanción por los mismos hechos. En relación a este alegato, la Sala debe precisar lo siguiente:

Los hechos que dan lugar a la actividad sancionatoria de la administración, son, y así lo afirman tanto la administración como el recurrente, los mismos. Sin embargo, el quantum de la sanción en uno y otro momento de la actividad administrativa difieren. Y difieren, a juicio de la Sala, porque el superior jerárquico está expresamente facultado, en su actividad revisora de la legalidad de los actos dictados por el inferior, para modificar lo establecido por éste. Aún más, si la administración está dotada del poder revocatorio con mayor propiedad está facultado para modificar la sanción que el acto contiene. En el recurso que da lugar a la revisión, se solicitó la revocatoria del acto decisorio de suspensión por un año, y la administración, sin modificar la esencia del acto, decidió rebajar la sanción sustancialmente en el tiempo e imponer multas por las diversas infracciones cometidas por el recurrente. Advierte la Sala que en el caso bajo análisis lo que existe es, en paridad, un cambio en la forma como la administración expresa su voluntad sancionatoria, más no una doble sanción, pues la causa de su imposición en ningún momento del proceso administrativo fue alterada. Así, es en beneficio del administrado que el Ministro de Hacienda ordenó rebajar el lapso de suspensión, convirtiendo la sanción, que originalmente fue de un año de suspensión, en cincuenta días de suspensión y Bs. 205.000,00 de multa, disgregada esta última en los diversos ejercicios donde se cometieron las faltas, por lo que a juicio de la Sala es improcedente el alegato de presunta doble sanción por los mismos hechos y así se declara.

B. *Reformatio in peius*

CSJ-SPA (663)

4-10-94

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Rafael Alcántara Van Nathan vs. República (Ministerio de Hacienda).

En el caso de la interposición del recurso jerárquico, el órgano administrativo debe resolver todos los asuntos sometidos a su consideración dentro del ámbito de su competencia o que surjan con motivo del recurso aunque no hayan sido alegados por los interesados.

Debe analizar igualmente la Sala la afirmación del recurrente en orden a que el acto impugnado empeoró su situación respecto a la que tenía antes de la interposición del recurso jerárquico y al respecto se observa:

Con arreglo al artículo 39 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos “el órgano administrativo deberá resolver todos los asuntos que se sometan a su consideración dentro del ámbito de su competencia *o que surjan con motivo del recurso aunque no hayan sido alegados por los interesados.*” Ha interpretado la doctrina que ésta potestad general subrayada por la Sala otorgada por el legislador a la autoridad administrativa, permite a ésta, contrariamente a lo que sucede en el orden judicial, desmejorar la situación del recurrente (*reformatio in peius*) en vía administrativa si del examen del asunto encuentra razones que justifiquen un cambio en la calificación de los hechos y por ende, sus consecuencias jurídicas.

No obstante lo anterior, la Sala observa que la actividad mercantil de los Corredores de Títulos de Valores está regulada en la Ley de Mercado de Capitales y las

Normas que especialmente se han instituido para regular su ejercicio. Resulta concluyente para la Sala, además, que esta actividad mercantil está sujeta a las variantes lógicas de un mercado fluctuante en el cual el riesgo está presente e íntimamente vinculado a este tipo de negocio por lo que, obviamente, la ausencia de un corredor por un período más o menos extenso en el mercado, alejará sin duda la posibilidad de que éste tenga éxito, sobre todo si otra nota resaltante en este tipo de actividad es el nivel competitivo que deben desarrollar los Corredores de Títulos de Valores frente a sus pares en el mercado de trabajo en que se desenvuelven. Así, la sanción de suspensión por un año, originalmente impuesta al recurrente, indudablemente afectaba la médula misma del desarrollo laboral de éste, por lo que a juicio del Ministerio de Hacienda —y que comparte la Sala— decidió rebajarla a un período de cincuenta días, y en tal virtud no puede sostenerse que la modificación recaída sobre la sanción haya empeorado la situación del administrado en relación con la que tenía antes de la interposición del recurso jerárquico. Así se declara.

Por otra parte, no podía obviar la administración, en este caso el Ministro de Hacienda, el cúmulo de irregularidades cometidas por el hoy recurrente, por lo cual, aún cuando procedió a ordenar la disminución del tiempo de suspensión, acordó en sana justicia, en criterio que esta Sala igualmente comparte, la imposición de las multas, con base en la facultad modificatoria que le está atribuida por mandato legal. Así se establece.

IV. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Recurso de inconstitucionalidad y amparo*

CPCA

9-9-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Alberto Urbano vs. Concejo Municipal del Distrito Miranda del Estado Guárico.

Procede la acción de amparo ejercida conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad, solo en el supuesto en que el acto cuya inconstitucionalidad se alegue sea una Ley u otro acto estatal normativo, y no en supuestos, en los que se invoque la inconstitucionalidad de un acto emanado de un cuerpo deliberante Municipal.

En el presente caso, fue ejercida la acción de amparo constitucional conjuntamente con el recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad, contra el Decreto dictado por el Concejo Municipal del Municipio Miranda del Estado Guárico el 12 de junio de 1980.

Al respecto, se advierte que tal ejercicio no fue previsto por el Legislador, en efecto, la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos o Garantías Constitucionales, en el único aparte del artículo 3, prevé la procedencia de la acción de amparo conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad, sólo en el supuesto en que el acto cuya inconstitucionalidad se alegue sea una ley u otro acto estatal normativo, y no en supuestos, como el presente, en los que se invoque la inconstitucionalidad de un acto emanado de un cuerpo deliberante municipal.

Por otra parte, prevé igualmente el artículo 5 ejusdem, el ejercicio conjunto de la acción de amparo con el recurso contencioso administrativo, que se ejerza contra los

actos administrativos de efectos particulares, o contra abstenciones o negativas de la Administración, supuesto que tampoco corresponde al del caso en examen, en el cual el recurso se ejerce, no contra un acto administrativo, sino contra un acto de efectos generales emanado de un Concejo Municipal.

En virtud de lo anterior, la acción incoada no puede subsumirse en ninguno de los supuestos previstos por la ley, en los que se permite el ejercicio conjunto de la acción de amparo con otra acción o recurso de impugnación contra los actos del Poder Público, por lo que en criterio de esta Corte, el tribunal ante el cual fue presentada la solicitud de amparo, debió declararla improcedente. Así se declara.

2. *Acción de Amparo*

A. *Carácter de la acción*

a. *Carácter extraordinario*

CSJ-SPA

8-8-94

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Carlos Villarroel Díaz

Es principio doctrinario y jurisprudencial pacíficamente admitido, aquel que predica el carácter extraordinario de la acción de amparo. En este sentido, aún antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala Político-Administrativa reconocía que:

“No es posible utilizar la acción de amparo como sustitutoria de los recursos precisa y específicamente arbitrados por el legislador en desarrollo de las normas fundamentales para lograr de esta manera el propósito que pretende en autos; si tal sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantar no sólo esa sino todas las vías procesales establecidas en nuestro sistema de Derecho Positivo, situación en modo alguno deseada por el legislador de amparo”. (Vid. Sentencia de esta Sala del 23 de mayo de 1988).

El carácter extraordinario o especial de la acción de amparo constitucional, constituye principio consagrado en el artículo 6, ordinal 5° de la Ley Orgánica que regula la materia, al establecer como causal para su inadmisibilidad, que el agraviado “haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios procesales preexistentes”.

No obstante, lo anterior, advierte la Sala que el carácter extraordinario que reviste la acción de amparo no constituye un principio absoluto, antes bien, existen casos en los cuales la referida acción concurre con un medio judicial regular u ordinario. Ello ocurre así, cuando se interpone la acción de amparo en forma conjunta con una acción que funge como principal (artículos 3 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo), toda vez — en estos específicos casos— el legislador ha querido constituir a la acción de amparo en el remedio procesal regular del cual disponen los accionantes en nulidad para enervar los efectos lesivos que el acto impugnado produce en su esfera jurídica constitucional. Al respecto, conviene precisar que cuando la lesión que el pretende evitar es ajena al orden constitucional y proviene de un acto de efectos particulares, la medida ordinaria es la

suspensión de efectos a que alude el artículo 136 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal.

Como se dejó establecido con anterioridad, en el presente caso la acción de amparo fue declarada inadmisibles por considerar que la medida cautelar solicitada —de conformidad en lo previsto en los artículos 585 y 586 del Código de Procedimiento Civil— constituía un medio adecuado ordinario, breve, sumario eficaz para el restablecimiento de la situación jurídica lesionada.

Como la Sala que la decisión del a-quo se fundamenta en la falsa premisa de que la acción de amparo es extraordinaria respecto de la medida cautelar, cuando en verdad la cautelar solicitada ha debido ser interpretada como subsidiaria de la petición de amparo, desde que en este caso la acción de amparo, por haber sido ejercida conjuntamente con el recurso de nulidad, constituye el medio específicamente arbitrado por el legislador para proteger —cauteladamente— la situación jurídico-constitucional infringida por un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad se propone en juicio principal, y así se declara.

Sólo cuando la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo objeto del recurso de nulidad haya sido declarada precedente, podrá concluir en la inadmisibilidad de la acción de amparo, pero no con fundamento en el carácter extraordinario del amparo, sino en la creación de la violación o amenaza del derecho o garantía constitucionales que la ejecución de la medida cautelar comporta (artículo 6, ordinal 1º de la Ley que regula la materia), mientras dure el juicio.

b. *Carácter personalísimo*

CSJ-SPA (1036)

7-12-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

Caso: Walter Márquez R. Varios vs. Unidad Técnica Operativa de Desarrollo Agropecuario N° 08.

La acción de Amparo no constituye, una acción popular de denuncia en contra de la ilegalidad de los órganos públicos, sino un remedio protector de la esfera de los solicitantes, cuando demuestran estar directamente afectados.

En materia de amparo constitucional, ha sido reiterada y pacífica la jurisprudencia de la Sala al señalar, que dicha acción debe ser propuesta por quien tenga un interés personal, esto es, por quien vea lesionado o amenazado de violación su derecho constitucional, a los fines del restablecimiento de la situación jurídica infringida, o de impedir la violación. En consecuencia, es necesario que las imputaciones afecten de manera directa la esfera de los derechos subjetivos del accionante en amparo. Ello se colige de la lectura de los artículos 1º, 6º numerales 4 y 5; 10, 13 y 18 numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, conforme sentencia de la Corte en Pleno de fecha 30 de octubre de 1990.

En este sentido la Sala, en sentencia del 2 de diciembre de 1993, en el juicio de Movimiento por la Democracia Popular, exp. 10.302, expresó, que el amparo sólo puede dirigirse contra "...las consecuencias directas o inmediatas de la realización de un órgano o funcionario público. Es necesario así, que las imputaciones afecten directamente la esfera subjetiva del solicitante de amparo, excluyéndose, en consecuencia, las actuaciones genéricas, aun cuando ellas puedan incidir tangencialmente

sobre su situación. Por todo lo anterior, la acción de amparo no constituye, una acción popular de denuncia en contra de la ilegitimidad de los órganos públicos...sino un remedio protector de la esfera de los solicitantes cuando demuestren estar directamente afectados...”.

De la lectura de la solicitud de amparo se evidencia que si bien es cierto, algunos de ellos —Asociaciones de Productores Agrícolas— por su objeto social bien pudieran resultar o haber resultado afectados en la esfera jurídica de sus derechos e intereses, de haberse comprobado la existencia de la denunciada competencia desleal, o la contribución de la oficina administrativa en la realización de tal situación, recurren no sólo en nombre de sus representadas, sino en el de “todos los productores de hortalizas del país”, lo que sólo sería posible con la interposición conjunta de la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, de conformidad al artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

c. *Carácter intersubjetivo*

CPCA

2-9-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Winston González vs. Gobernación del Estado Carabobo

La Corte ratifica la jurisprudencia existente referente a los efectos que produce el Amparo, los cuales son siempre relativos, interpartes.

Debe esta Corte pronunciarse en primer lugar sobre la legitimación del accionante, opuesta por el presunto agravante, oposición que consideró procedente el a quo y en cuya virtud declaró inadmisibile el amparo.

En tal sentido se observa que el accionante expone que actúa en representación de los pequeños y medianos industriales del Estado Carabobo y denuncia que la conducta omisiva del agravante les causa perjuicios tanto a ellos como al Estado, pues impide que se fomente el desarrollo económico y el trabajo de la colectividad carabobeña. Para decidir al respecto se observa que tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como la de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, tiene decidido que la acción de amparo tiene carácter intersubjetivo y sus efectos son en consecuencia interpartes.

En tal sentido, nuestro Máximo Tribunal en Sala Político Administrativa en sentencia de fecha 27 de agosto de 1993 (caso José Antonio Cova Padrón) sostuvo:

“Ha sido constante nuestra jurisprudencia al mantener que la acción de amparo constitucional no tiene efectos absolutos o erga omnes, como sí son de la esencia de la acción de inconstitucionalidad o de un recurso contencioso administrativo de nulidad por ilegalidad, sino que los efectos que produce el amparo son siempre relativos, interpartes, por lo que el mandamiento respectivo estará sólo dirigido a los sujetos intervinientes en el proceso, afectándolos a ellos únicamente; tal como en su momento lo sostuvo Angel Francisco Brice en su libro ‘El Decálogo del Amparo’, donde textualmente expresa que ‘la sentencia debe limitarse a amparar y proteger al individuo quejoso, sin hacer una declaración general respecto a la ley o acto que la motive, ya que es de la esencia del amparo que la decisión final que recaiga no tenga efectos en otros casos ni que afecte a personas que no hayan tomado parte en la controversia’.

Esta característica, que pone de relieve la necesaria singularidad de la legitimación activa para incoar el proceso de amparo, queda puesta en evidencia tal como lo ha advertido la Sala desde los albores mismos de la institución cuando piensa que ‘aceptar lo contrario, esto es, la posibilidad de su ejercicio por parte de una o varias personas que se atribuyen la representación genérica de toda la ciudadanía, sería desvirtuar el objeto fundamental del amparo que es la restitución a un sujeto de derecho de una situación jurídica tutelada por la Constitución otorgando así a la acción de amparo los efectos generales propios de una acción de nulidad, cuya competencia, procedencia y tramitación procesal son radicalmente distintas (sentencia N° 369 del 06.08.87, caso: Registro Automotor Permanente)’.

“En efecto, el hecho de que el amparo sirva exclusivamente para restablecer las lesiones a algún ciudadano que se produzcan en sus verdaderos derechos subjetivos fundamentales entendidos éstos como situaciones de interés evidentemente privados, en servicio de los cuales el ordenamiento confiere un poder en favor de su titular con el cual puede imponer a otro, aún a la administración, una conducta, y como un mecanismo abstracto de control de la constitucionalidad (vid. decisión N° 22 del 31.01.91, caso Anselmo Natale), y pide que los efectos del mandamiento del juez puedan extenderse a toda la colectividad, ya que —de así suceder— se estaría más bien ‘garantizando’ o ‘protegiendo’ un interés general o, en el mejor de los casos, un interés colectivo o difuso, consecuencia que se aparta de la finalidad de este medio judicial; a más de que para obtenerla existen en nuestro medio judicial consagrados en forma particularmente generosa, acciones ad hoc”.

Este criterio fue ratificado por la sentencia de la misma Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 27 de agosto de 1993 (Caso Keneth Enrique Scope Leal) que señala:

“Que el accionante en amparo sólo puede actuar en defensa de su propia situación jurídica subjetiva por considerarla lesionada, acarrea la consecuencia de que los efectos de este medio procesal estarán dirigidos siempre a afectar, exclusivamente, a las personas intervinientes en el juicio: la lesionada en sus derechos subjetivos consagrados en la Constitución, y la agravante sin que sea posible que afecten directamente el ámbito subjetivo de personas distintas de éstas, que no hubieren sido parte en el juicio. Es por ello que continuamente, se han desestimado solicitudes en las cuales el actor, sin tener cualidad, se atribuye la representación genérica de la colectividad, actuando en esos casos, más bien, como un garante de lo que a su parecer es el interés general”.

En este mismo orden de ideas, recientemente la propia Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 11 de agosto de 1994 (Caso Oscar García Mendoza y otros) ha reiterado:

“Una interpretación contraria a la expuesta, además de perjudicar a los particulares afectados de supuestas violaciones constitucionales por imprecisiones de sus apoderados judiciales, atentaría contra el carácter interpartes de este medio procesal —por el cual sólo y únicamente pueden ser destinatarios de un mandamiento de amparo las personas intervinientes en el juicio, ya que si no se exigiera que el acto cuestionado incida negativamente en la esfera jurídica del accionante en forma específica y directa, una declaratoria favorable del juez implicaría afectar, mediante un proceso judicial breve y sumario, a toda una colectividad o a un grupo considerable de ella que, además de no haber intervenido en el juicio que lo afectara, posiblemente tenga intereses distintos y hasta opuestos a los del actor”.

Aplicando los anteriores conceptos al caso de autos esta Corte observa que el accionante, en su solicitud de amparo constitucional sostiene que actúa en representación del sector de los pequeños y medianos industriales y artesanos, quienes están siendo perjudicados por la conducta del agraviante.

Por lo tanto, es evidente que la petición del accionante persigue que la acción de amparo surta efectos hacia personas distintas a quien la ejerce, quienes verían modificada su situación jurídica en el caso de ser procedente esta acción, sin que hubiere participado en el proceso. En consecuencia, establecer una conducta como la solicitada al presunto agraviado equivaldría a otorgarle efectos erga omnes, involucrando a sujetos no intervinientes en el presente proceso.

En tal virtud considera esta Corte que el accionante no ostenta la legitimación o cualidad para ejercer la presente acción, pues carece de la representación de la colectividad constituida por los pequeños y medianos industriales y artesanos del Estado Carabobo.

d. *Carácter restitutorio*

CSJ-SPA (1036)

7-12-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Walter Márquez (Varios) vs. Unidad Operativa de Desarrollo Agropecuario N° 08.

Una de las características de la acción de amparo es que, por su naturaleza breve y sumaria, la declaratoria con lugar debe limitarse a “restablecer las cosas al estado en que se encontraban para el momento de la lesión, haciendo desaparecer el hecho o acto invocado y, especialmente, demostrado por el accionante como lesivo o perturbador de un derecho o garantía consagrado en la Constitución; es decir, que los efectos de la sentencia de amparo han de ser siempre constitutorios. De manera que resulta imposible crear o modificar alguna situación jurídica a través de esta vía.

B. *Clases*

a. *Acción autónoma*

CPCA

6-10-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Agencia de Loterías Plaza Oleari, C.A. vs. Dirección de Rentas Municipales del Municipio Libertador del Distrito Federal.

Al respecto, esta Corte considera pertinente advertir que una acción autónoma de amparo interpuesta contra un acto administrativo, como la planteada en el presente caso, no resulta inadmisibles porque el recurso contencioso administrativo de anulación ejercido conjuntamente con la acción de amparo, sea el medio judicial breve, sumario y eficaz, pues tal criterio resultaría violatorio de la propia Ley que rige la materia de amparo, toda vez que impediría siempre la admisión de la acción de amparo autónoma cuando fuese interpuesta contra un acto administrativo, siendo que el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone que en tales supuestos el accionante “podrá interponerla conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, lo que significa que el accionante puede optar por interponerlo autónomamente o conjuntamente.

Esta interpretación de la Ley se encuentra sustentada además en el artículo 2, el cual prevé el ejercicio de la acción autónoma contra cualquier acto de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, y así se decide.

CPCA

20-12-94

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: RCTV vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones)

La acción de amparo autónomo a diferencia de la acción de amparo conjuntamente ejercida con recurso de nulidad, tiene efectos restablecedores.

En lo relativo a la naturaleza de la acción autónoma de amparo, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 10 de julio de 1991 estableció:

“...al ser una acción que se ejercita en forma autónoma, independiente, no vinculada ni subordinada a ningún otro recurso o procedimiento es indudable que esa acción, así ejercida, debe ser, por su naturaleza restablecedora, capaz, suficiente y adecuada para lograr que el mandamiento de amparo que se otorgue se baste por sí solo, sin necesidad de acudir a otro u otros procedimientos judiciales, para volver las cosas al estado en que se encontraban para el momento de la vulneración y hacer desaparecer definitivamente el acto o hecho lesivo o perturbador...”.

Adicionalmente, la Corte se pronunció sobre la naturaleza del amparo ejercido en forma conjunta con el recurso contencioso administrativo de anulación:

“...por lo que atañe a la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales, el texto normativo en referencia contempla 3 supuestos: a.- la acción de amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de la ley y demás actos normativos (artículo 3°); b.- la acción de amparo acumulada al recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra conductas omisivas de la Administración (artículo 5°), y la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias (artículo 6° ordinal 5to.).

En cualquiera de estos supuestos de acumulación la acción de amparo reviste una característica o naturaleza totalmente diferente a la anteriormente analizada (autónoma) pues en estos casos no se trata de una acción principal, sino subordinada, accesoria a la acción o el recurso al cual se acumuló y, por ende, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada, que viene a ser la principal. Esta naturaleza y sus consecuencias se desprenden claramente de la formulación legislativa de cada una de las hipótesis señaladas, que únicamente atribuye al mandamiento de amparo que se otorgue, efectos cautelares, suspensivos de la aplicación de la norma o de la ejecución del acto de que se trate mientras dure el juicio”.

De la doctrina jurisprudencial transcrita se evidencia que la acción autónoma de amparo, a diferencia de la medida de amparo conjuntamente ejercida con recurso de nulidad, tiene efectos restablecedores, pues los suspensivos —propios de la segunda vía de amparo mencionada— tiene un carácter temporal derivado de su naturaleza cautelar, y por tanto, dependiente de un proceso principal.

Observa la Corte que la pretensión de suspender los efectos de los actos presumiblemente lesivos de los derechos constitucionales denunciados, no puede subsumirse dentro de la

acción ejercida en autos, puesto que la acción autónoma de amparo es de naturaleza restablecedora y nunca suspensiva. Por ello al pretender los apoderados accionantes obtener la suspensión de los efectos de los actos, resulta evidente que la vía escogida no es la idónea, pues el carácter suspensivo está previsto en forma excepcional para el supuesto del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que regula el ejercicio conjunto de amparo con el recurso contencioso administrativo de anulación, lo cual no se ha intentado en el caso de autos. En consecuencia, resulta improcedente el amparo en los términos en que ha sido solicitado y así se decide.

b. *Acción conjunta*

CSJ-SPA (623)

21-7-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Industrias Duramas y otras vs. Municipio Guacara del Estado Carabobo.

No procede el ejercicio de la acción de amparo conjunto con la acción de nulidad por ilegalidad contra actos normativos, sino solamente con la acción popular de inconstitucionalidad, o con el recurso de nulidad contra actos individuales (arts. 3 y 5 Ley Orgánica de Amparo).

Ahora bien, en el caso presente, la solicitud de amparo constitucional ejercida en forma conjunta con la acción de nulidad por ilegalidad contra una ordenanza municipal, se fundamenta en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuyo primer aparte establece:

Artículo 3, primer aparte: “La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad”. (Subrayado de la Sala).

Tal como emerge de la norma transcrita, la previsión de la misma es el ejercicio conjunto de la acción de amparo con la acción popular de inconstitucionalidad; en cuanto que, en el caso presente, ha sido interpuesto un recurso de nulidad por ilegalidad contra una ordenanza municipal, materia en la cual, como se señalara precedentemente, esta Sala es competente. Ahora bien, no existe en la previsión de la Ley Orgánica de Amparo el ejercicio de la acción de amparo conjunto con la acción de nulidad por ilegalidad contra actos normativos, sino solamente con la acción popular de inconstitucionalidad, como lo expresa la norma transcrita o con el recurso de nulidad contra actos individuales, en la forma prevista en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Si bien es cierto que, en la fundamentación de la acción de amparo los recurrentes más que señalar los derechos que denuncian les fueron conculcados por la Ordenanza, le imputan la violación de normas constitucionales; sin embargo, la impugnación específica que hacen de dicho texto, en el recurso de nulidad, es exclusivamente de ilegalidad. Esto último es justamente lo que determina la competencia de esta Sala para el conocimiento del recurso. De allí que no pueda este organismo jurisdiccional trasladar las denuncias formuladas en el amparo al recurso de nulidad, existiendo como existe un expreso señalamiento de los actores de que el indicado

recurso es, como se expresara, por ilegalidad. Visto en tal forma que las acciones ejercidas no encajan en el supuesto del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que prevé la interpretación conjunta de la acción de amparo sólo con la acción popular de inconstitucionalidad y, en consecuencia, el amparo ejercido conjuntamente con la acción de nulidad por ilegalidad resulta *inadmisible* y así se declara.

C. *Competencia*

a. *Corte Suprema de Justicia*

CSJ-SPA (794)

6-10-94

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Marlene Pérez vs. Consejo de la Judicatura

Ha sido criterio de este Alto Tribunal que la norma transcrita (art. 8 LOA) tiene por objeto establecer un fuero especial en materia de amparo, asignándole a la Corte Suprema de Justicia, en la Sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación, el conocimiento de amparos intentados contra autoridades de rango constitucional y con competencia nacional.

Igualmente ha dejado sentado la Sala en constante jurisprudencia (véase Sentencia del 08 de noviembre de 1.990, caso: Anselmo Natale) que la enumeración contenida en el artículo 8 ejusdem es enunciativa y no taxativa, estableciendo de esta forma la Sala la conveniencia de que las acciones de amparo intentadas contra este tipo de autoridades de rango constitucional conozca, en efecto, la Corte Suprema de Justicia.

En el caso de autos, como quedó anteriormente establecido, la acción se intenta contra una decisión emanada del Consejo de la Judicatura, órgano de rango constitucional y con competencia nacional, creado de conformidad con lo previsto en el artículo 217 de la Carta Magna, encargado de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los tribunales y de garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial. En este sentido, la Sala es del criterio de que las acciones de amparo contra hechos, actos u omisiones que emanen de dicho Consejo, deben ser de la competencia de este Alto Tribunal. (Véase Sentencia SPA del 19 de junio de 1.991, caso: Reina Henríquez de Peña).

En consecuencia, la competencia, en el caso de autos, corresponde a esta Corte Suprema de Justicia, y así se declara.

Precisado lo anterior, para determinar la Sala de competencia afín con los derechos o garantías constitucionales violados se observa que la accionante denuncia la violación de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario justo, a su empleo como dirigente sindical, derechos éstos de naturaleza laboral, y por ende de contenido afín a la competencia atribuida a la Sala de Casación Civil de este Alto Tribunal. Así se declara igualmente.

b. *Tribunales Contencioso-Administrativos*

a'. *Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*

CPCA

6-10-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Sky Satelitica vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (Conatel)

En el caso de autos los derechos constitucionales denunciados como violados son los relativos al debido proceso, petición, defensa y a la no confiscación, consagrados en los artículos 60 ordinal 5°, 67, 68 y 102 de la Constitución, respectivamente, por parte de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (Conatel), órgano del Ministerio de Transporte y Comunicaciones.

Lo anterior permite concluir en la competencia de esta Corte para el conocimiento de la acción, pues a ella correspondería el restablecimiento de la situación jurídica infringida por ese órgano por la violación de los derechos invocados.

En este sentido, siendo el denunciado agravante un servicio autónomo sin personalidad jurídica, del Ministerio de Transporte y Comunicaciones y, de acuerdo a la competencia residual prevista en el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el tribunal de esta especial jurisdicción al cual compete el conocimiento de la presente acción de amparo y así se declara.

CPCA

1-12-94

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Asociación Civil Unidad Educativa “José Antonio Anzoátegui” vs. República (Ministerio de Educación)

Es el criterio de la Corte que, antes de proceder a pronunciarse sobre la admisión de la presente acción de amparo, debe determinar su competencia para conocer la materia que ha sido sometida a su consideración, atendiendo a los derechos y garantías constitucionales denunciados como violados y al órgano u organismo señalado como autor del acto que originó tal violación.

En el caso de autos el derecho presuntamente conculcado es el de petición porque, al decir de la accionante, no ha obtenido oportuna respuesta a su pedimento de “Permiso Definitivo” para el funcionamiento del “Colegio José Antonio Anzoátegui”. Conforme al artículo 2° de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, observa la Corte, que las omisiones proveniente de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, pueden constituir objeto de la acción de amparo. En el mismo orden, la violación denunciada se atribuye a la Dirección de la Zona Educativa del Distrito Federal, dependiente del Ministerio de Educación, autoridad ésta cuyos actos en la materia que nos ocupa, están sometidos al control contencioso administrativo de esta Corte, de conformidad con la competencia residual resultante del ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia esta Corte es competente para conocer de la presente acción en atención a los términos en que ha sido planteada. Así se declara.

Voto Salvado:

El Magistrado Gustavo Urdaneta Troconis salva su voto en el presente fallo por las razones que a continuación se expresan:

En el presente caso ha sido incoada una acción de amparo contra la conducta omisiva de una autoridad nacional, cuyo conocimiento —a juicio del Magistrado disidente— corresponde a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, por las razones siguientes:

a) El criterio de afinidad establecido en la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales para determinar el tribunal de primera instancia competente para conocer de una determinada acción de amparo, es insuficiente cuando se trata de amparos cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, pues, como se sabe, la distribución de competencias en esta jurisdicción no está fundada en el tradicional criterio de distinción por grados de instancias, por lo que resulta imperativo aplicar la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ya que en ella están contenidas las normas atributivas de competencias en la referida jurisdicción;

b) Dentro de nuestro sistema contencioso-administrativo contemplado en la citada Ley, se aprecia claramente la existencia de un contencioso de anulación de los actos administrativos y de un contencioso contra las conductas omisivas de la Administración, es decir, sus abstenciones y omisiones.

c) De estos recursos conocen los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa conforme al criterio orgánico establecido como regla de principio por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para la distribución de competencias entre los diferentes tribunales integrantes de dicha jurisdicción.

d) Sin embargo, este criterio orgánico no fue adoptado de manera diferente para cada una de esas categorías de recursos. Así, mientras que para el recurso de anulación se adoptó un esquema tripartito, en cambio para el recurso por abstención el esquema adoptado es sólo bipartito: en efecto, a la Sala Político-Administrativa se le otorgó competencia para conocer en primera y única instancia de las omisiones o negativas de las autoridades administrativas cuando ellas emanen de funcionarios nacionales obligados a cumplir por las leyes con determinados actos (artículo 42, ordinal 23 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia); y a los tribunales superiores contencioso-administrativos, cuando se trate de abstenciones o negativas de las autoridades estatales o municipales (ordinal 1º del artículo 182 ejusdem). Queda claro, por tanto, que a esta Corte no le fue atribuida competencia para conocer, en primera instancia, de las abstenciones, omisiones o negativas derivadas de ninguna autoridad.

e) Siendo ello así, es necesario respetar el principio consagrado en la Ley de la Corte, al momento de aplicar tal sistema diferencial de distribución de competencias en la materia de amparo, a fin de determinar el tribunal de primera instancia competente para conocer de determinada acción.

f) Por lo expuesto, estima el Magistrado disidente que siempre que se impugne una conducta omisiva de la Administración, sea por vía del recurso por abstención o recurso en carencia, o mediante la acción de amparo porque tal conducta viola o amenaza violar un derecho o garantía constitucional, o a través de ambas acciones ejercidas conjuntamente, el tribunal de primera instancia será la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, si la conducta omisiva proviene de una autoridad nacional, o, los tribunales superiores contencioso-administrativos, si ella deriva de autoridades estatales o municipales; por lo que en el caso en concreto, el conocimiento de esta acción de amparo ha debido ser declinado en la Sala Político-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

CPCA

12-8-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Varios vs. Universidad de Oriente

En escrito presentado el 22 de marzo de 1.993 por los abogados Luis Farías Colón y María Teresa Rodríguez, actuando como apoderados judiciales de la Universidad De Oriente y en nombre y representación del ciudadano José Isaac Jimenez Tiamo, Decano del Núcleo Monagas de la prenombrada Casa de Estudios, alegaron la incompetencia del

Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas y del Territorio Federal Delta Amacuro y de lo Contencioso Administrativo de la Región Sur-Oriental, razón por la cual esta Corte pasa a pronunciarse sobre ello y al efecto observa:

El artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, consagra el criterio de afinidad a los efectos de determinar la competencia de los tribunales para conocer de las acciones de amparo interpuestas. Por ello, el Juez debe atender al derecho o garantía constitucional alegado como violado para definir si es competente para conocer del asunto planteado. Sin embargo, la jurisprudencia ha determinado que tal criterio es insuficiente, en muchos casos, para determinar cuál es el tribunal competente, pues gran parte de los derechos y garantías constitucionales que están consagrados en la Carta Magna pueden ser conocidos por varias jurisdicciones. Específicamente, la jurisdicción contencioso administrativa puede conocer de varios derechos constitucionales que parecieran más propios de otras, tal como el derecho al trabajo el cual conocen los tribunales laborales, del derecho a la propiedad y a la libre empresa que corresponde a los tribunales civiles y mercantiles, por ejemplo. De allí que se ha dejado sentado que para determinar la competencia de los tribunales contencioso administrativos debe tenerse en cuenta si la violación del derecho o garantía constitucional denunciado se enmarca dentro de una relación jurídico administrativa y luego, para definir cuál de los pertenecientes a esa jurisdicción debe conocer, se tiene que recurrir al criterio orgánico, es decir, se debe determinar el órgano administrativo al que se le imputa la violación del derecho o la garantía constitucional alegada, pues es este el criterio que se aplica para delimitar las competencias de los tribunales de dicha jurisdicción.

En el caso de autos se observa que se alega la violación del derecho a la defensa, derecho constitucional que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa y enmarcada en una relación propia de ese ámbito, pues la acción se fundamenta en la negativa de acceso a unos expedientes y a obtener copias de ellos, los cuales contienen las medidas disciplinarias que se impusieron a los presuntos agraviados por parte de un órgano de una universidad pública nacional. En consecuencia, corresponde conocer del asunto a esta jurisdicción contencioso administrativa y dentro de ella a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, por cuanto se interpuso la acción contra el Decano del Núcleo Monagas de la Universidad de Oriente, funcionario de una universidad pública que es una autoridad nacional, distinta las que se refieren los ordinales 9, 10, 11 y 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, todo ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 185 ejusdem.

Por todas las razones expuestas, resulta obvio que el Juzgado Superior que conoció de la presente acción de amparo era incompetente, por lo que se anula el fallo dictado por ese tribunal, y siendo competente esta Corte para conocer del mismo y así se declara.

b'. *Tribunal de Carrera Administrativa*

CPCA

8-12-94

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Alejandro Sosa vs. Colegio Universitario Francisco de Miranda.

La competencia de los Tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de las acciones de amparo, se determina en razón, además del criterio de

afinidad con los derechos cuya violación se alega contemplado en la Ley que rige la materia, en atención al órgano del cual emana el acto, hecho u omisión que se pretende atentatorio de dichos derechos constitucionales, pues tal criterio define el tribunal de primera instancia competente dentro de la jurisdicción administrativa.

El presunto agraviado señala al Consejo Directivo del Colegio Universitario “Francisco de Miranda” como el órgano que presuntamente le lesiona sus derechos constitucionales, procede entonces esta Corte a revisar su competencia para conocer del recurso interpuesto y al respecto se hace notar que el organismo autor del acto impugnado en este juicio —el Colegio Universitario “Francisco de Miranda”— es una institución del subsistema de educación superior directamente dependiente del Ministerio de Educación. Al igual que los demás Colegios e Institutos Universitarios adscritos a dicho Ministerio, constituye una dependencia orgánica del mismo; en tal condición carece de personalidad jurídica propia y forma parte de la estructura organizativa de la República de Venezuela.

Se trata de un elemento comprendido dentro de la Administración Pública. Por consiguiente, el personal allí empleado está regido por las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa, en razón de que dicho personal está constituido por funcionarios públicos al servicio de la Administración Pública Nacional, en los términos del Artículo 1 de la referida ley. Por ello, en aplicación del principio de competencia por la afinidad de la materia consagrado en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, estima la Corte que la competencia para conocer de la presente acción corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa, dada la naturaleza de los derechos denunciados como violados. Así se declara.

D. *Motivos: Violación de derechos constitucionales*

CSJ-SPA (630)

21-7-94

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Vidal Blanco Ortiz vs. Consejo Supremo Electoral

No procede la acción de amparo cuando se aleguen violaciones de normas legales (retroactividad de un acto particular).

Considera la Sala, al respecto, que efectivamente el principio de la irretroactividad de las leyes, (por el cual una ley no puede regular lo sucedido con anterioridad a su vigencia) constituye la piedra angular de la seguridad jurídica. La Constitución Nacional lo consagra en el artículo 44 de la siguiente manera:

“Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimientos se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aún en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales las pruebas ya evacuadas se estimarán, en cuanto beneficien al reo, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron”.

Como resalta de la norma transcrita, la garantía constitucional establecida es la de la irretroactividad de leyes o actos normativos, en ningún caso la Constitución menciona a los actos ejecutorios de esas leyes. Si bien se interpreta que el principio de irretroactividad se extiende a los actos de aplicación de la ley, para el caso concreto del amparo cautelar ejercido en recursos de nulidad de actos administrativos de efectos

particulares, la denuncia de esta violación significaría examinar materia propia de la decisión del fondo del recurso.

En efecto, catalogar a un acto particular como retroactivo sería imputarle vicios de ilegalidad, ya que no se adaptaría a lo estipulado en la ley que le dio origen, pero no podría considerarse que viole en forma directa el precepto constitucional transcrito, consagradorio del principio de irretroactividad de las leyes.

Lo pone en evidencia los principios sentados en sentencia de esta Sala del 28 de junio de 1.983 (caso: “Cenadica”), donde se precisó que “cuando no se trata ya de que el propio texto legal sea retroactivo, sino que haya sido aplicado retroactivamente por el acto impugnado, el vicio no es de inconstitucionalidad...”, sino de ilegalidad; de manera tal que siendo la acción de amparo un medio para lograr la protección a derechos o garantías de rango constitucional no es posible sostener su procedencia cuando se aleguen violaciones de normas legales, como sucede en el presente caso en el que se tilda de retroactivo un acto particular. Sostener lo contrario sería atribuirle a la acción de amparo constitucional el tratamiento del recurso contencioso-administrativo.

CPCA

5-8-94

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Manuel Méndez vs. Alcaldía del Municipio Vargas

Del análisis de la motivación de la sentencia, encuentra la Corte que la misma se fundamenta en el antiguo criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia en el caso “Andrés Velázquez” (Sentencia 20.10.83), donde sostuvo que la acción de amparo no procedía en caso de que la misma versara sobre la violación de derechos constitucionales que estuviesen desarrollados en normas legales o sublegales.

Al respecto, debe recordar esta Corte que tal criterio fue superado muy acertadamente tanto por este órgano jurisdiccional como por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. En el conocido caso “Tarjetas Banvenez” (Sentencia 10.07.1991), se sostuvo que:

“(...) el accionante en amparo debe invocar y demostrar que se trata de una violación constitucional flagrante, grosera, directa e inmediata, lo cual no significa —se precisa ahora— que el derecho o garantía de que se trate no estén desarrollados o regulados en textos normativos de rango inferior, pero sin que sea necesario al juzgador acudir o fundamentarse en ellos para detectar o determinar si la violación constitucional al derecho o garantía se ha efectivamente consumado”.

Concluye por tanto la Corte, que el “*a-quo*” debió proceder a analizar si existían en el caso concreto, violaciones o amenazas a derechos o garantías, aún cuando los mismos se hallasen desarrollados en normas de rango legal o sublegal.

En todo caso, observa también la Corte que el pronunciamiento emitido por el “*a-quo*” fue negar la admisión de la acción de amparo, lo cual de cualquier forma le estaba vedado en base a la fundamentación por él hecha, que se refería al afondo del asunto; es decir, el pronunciamiento del “*a-quo*” debió haber sido en todo caso la improcedencia del recurso, no su inadmisibilidad.

CSJ-SPA (620)

21-7-94

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Flaminiottinogosa vs. Consejo de la Judicatura

En el caso de autos, el actor al denunciar la violación de supuestos derechos inherentes a la persona humana, así como el derecho a la defensa, se fundamenta en violaciones legales del procedimiento en que incurrió el Consejo de la Judicatura para dictar la Resolución impugnada. En este contexto ha sostenido este Tribunal, el criterio que una vez más reitera, según el cual, “al estar limitada la Sala al estudio de normas de rango constitucional, mal podría —como lo pretende el actor— examinar las disposiciones consagradas en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, para determinar si existió una violación o amenaza de violación del derecho a la defensa estipulada en el artículo 68 de la Constitución. Así se declara” (sentencia del 25.03.94, caso “Arnoldo Echegaray”).

CSJ-SPA (915)

27-10-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Alexis A. Gómez vs. Consejo de la Judicatura

Al respecto, la Sala observa que el artículo 117 de la Constitución, que textualmente dispone: “La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio”, no consagra un derecho público subjetivo susceptible de ser atacado por vía del amparo constitucional, el cual requiere para su procedencia una violación directa e inmediata de un derecho o garantía de rango constitucional. Esta circunstancia se evidencia, aún más, con el dispositivo del artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al señalar:

“La infracción del artículo 117 de la Constitución no podrá invocarse como fundamento de la acción o del recurso a que se refieren los artículos 112 y 121 de esta Ley, sino cuando otra disposición de aquella haya sido directamente infringida por el acto cuya nulidad se solicita”.

CSJ-SPA (904)

3-11-94

Magistrado Ponente: Hildergard Rondón de Sansó

No puede invocarse como fundamento de una acción de amparo constitucional, la disposición contenida en el Art. 223 de la Constitución, pues la misma no constituye un derecho susceptible de ser lesionado, sino la consagración del principio de la justa distribución de las cargas en materia tributaria.

Han denunciado los apoderados judiciales de las accionantes la violación del artículo 223 de la Constitución, ya que consideran que el artículo 10, numeral 2º de la nueva Ley de Timbre Fiscal atenta contra los principios de progresividad del tributo y de la justa distribución de cargas, debido a la falta de armonía entre lo debitado y la capacidad contributiva de los contribuyentes, y al no tomar en consideración para la aplicación de los porcentajes o cantidades de dinero a tributar, los elementos de inflación, otros tributos, movimiento económico y poder adquisitivo de los ciudadanos.

Para decidir, la Sala observa:

Dispone textualmente el artículo constitucional cuya infracción se denuncia lo siguiente: “Artículo 223. El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo”.

De la norma constitucional transcrita se evidencia que no es consagratoria de derecho subjetivo alguno —entendido estos como situaciones de intereses evidentemente privados, en servicio de los cuales el ordenamiento confiere un poder en favor de su titular con el cual puede imponer a otro, aún a la Administración, una conducta susceptible de ser garantizado o protegido, a través de la vía del amparo constitucional que, como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones, esta Sala “no es un medio procesal destinado a determinar la regularidad intrínseca de los actos estatales respecto de la Constitución, sino más bien, y precisamente, un medio de protección y resguardo de las libertades públicas de rango fundamental” (véase decisión del 4.03.93, caso “Lenin Romero Lira”).

En efecto, en el citado artículo 223 de la Constitución no se establecen derechos ni garantías, sino que constituye —como bien lo sostiene el fallo sometido a apelación— uno de los principios básicos del sistema tributario, por el cual se establece la justicia distributiva en las cargas públicas. Es decir, constituye una disposición programática de insoslayable acatamiento por el legislador, que regule todo el sistema tributario.

En conclusión, no puede ser invocada como fundamento de una acción de amparo constitucional, la disposición contenida en el artículo 223 de la Constitución, pues ella no constituye un derecho susceptible de ser lesionado, sino la consagración del principio de la justa distribución de las cargas en materia tributaria. Así se declara.

Igualmente, considera la Sala necesario confirmar el criterio sostenido en la decisión sometida ahora a apelación, relativo a la progresividad del sistema en general y no de cada impuesto o tributo en particular, dada la dificultad de mantener la progresividad en los impuestos indirectos, además de que sus efectos pueden ser regresivos, contraviniendo de esta forma, la voluntad del constituyente de procurar un sistema tributario con una justa distribución de las cargas públicas, y así se declara.

CPCA

30-11-94

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

La acción de Amparo sólo procede ante la denuncia de violación o amenaza de violación de algún derecho o garantía prevista en la Constitución de la República. No siendo posible invocar para su procedencia textos de menor jerarquía, como lo son las Constituciones de los Estados.

E. *Admisibilidad*

a. *Legitimación activa*

CSJ-SPA (734)

11-10-94

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Dennis R. Pérez vs. Consejo de la Judicatura

Únicamente la persona que se encuentra lesionada en forma directa y especial en sus derechos subjetivos fundamentales por un acto, hecho u omisión determinados, es la calificada para solicitar el Amparo.

En efecto, es reiterado por la Sala que únicamente la persona que se encuentra lesionada en forma directa y especial en sus derechos subjetivos fundamentales por un acto, hecho u omisión determinados, es quien puede acudir a los órganos judiciales competentes para que, mediante un proceso breve y sumario, el juez acuerde inmediatamente el total restablecimiento de su situación jurídica subjetiva infringida, siendo imposible que acuda en defensa de un derecho subjetivo de otro o de la colectividad entera (véase, entre otras, decisiones del 06.08.87 y 27.08.93, casos: “Registro Automotor Permanente” y “Keneth Scope Leal”).

Por tanto, en el caso de autos, no pueden los accionantes en amparo cuestionar, en la forma como lo han hecho, la “destitución” del juez que conocía de un juicio en el cual serán demandantes, ordenada por el Consejo de la Judicatura dentro de sus atribuciones —se presume— apegado a las formalidades legales, ya que, en caso de que esa destitución hubiera sido realizada violando derechos y garantía fundamentales, quien debía solicitar, personalmente o mediante representante, a los tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución era el agraviado, es decir, el juez destituido y no personas distintas.

Al carecer entonces los solicitantes de la presente acción de amparo, de la legitimación o cualidad requerida para defender en juicio los supuestos derechos por los cuales aboga, esta Sala se pronuncia por la inadmisibilidad de la acción incoada, y así lo declara, expresamente.

CSJ-SPA (924)

10-11-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

Para la procedencia del amparo resulta necesario que los solicitantes actúen sólo en defensa de sus derechos subjetivos constitucionales sin atribuirse la representación de personas no intervinientes en el proceso.

Una de las características de mayor relevancia de la acción de amparo constitucional es que, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Sala, este medio de protección constitucional carece de efectos absolutos o erga omnes —como sí lo tiene una acción por inconstitucionalidad o un recurso contencioso administrativo de nulidad por ilegalidad—, sino que sus efectos son siempre relativos, inter-partes, y en consecuencia el mandamiento de amparo estará sólo dirigido a los sujetos intervinientes en el proceso, afectándolos a ellos única y exclusivamente.

Esta circunstancia, que obliga a la necesaria singularidad en la legitimación activa para el proceso de amparo, se demuestra porque —como lo ha reiterado este Supremo Tribunal— “aceptar lo contrario, esto es, la posibilidad de su ejercicio por parte de una o varias personas que se atribuyan la representación genérica de toda la ciudadanía, sería desvirtuar el objeto fundamental del amparo que es la restitución a un sujeto de derecho de una situación o garantía jurídica tutelada por la Constitución, otorgando así a la acción de amparo los efectos generales propios de una acción de nulidad, cuya competencia, procedencia y tramitación procesal son radicalmente distintas” (subrayadas añadidas a la sentencia del 06.08.87, caso: “Registro Automotor Permanente”).

Entonces, debido a su especial naturaleza y finalidad, el amparo sólo es útil para restablecer las lesiones que a algún ciudadano se produzcan en sus verdaderos derechos subjetivos fundamentales —entendidos éstos como situaciones de intereses evidentemente privados, en servicio de los cuales el ordenamiento confiere un poder en favor de su titular con el cual puede imponer a otro, aún a la administración, una conducta—, siendo imposible que los efectos del mandamiento del juez se extiendan a toda la colectividad, porque —de suceder— estaría éste más bien “garantizando” o

“protegiendo” un interés general o, en el mejor de los casos, un interés colectivo o difuso, cuestión que se aparta frontalmente de la finalidad de este medio judicial; y para lo cual hay en nuestro medio judicial, en forma particularmente amplia, además, medios procesales ad hoc.

Estos principios resultan acordes, además, con varias disposiciones de la Ley Orgánica de Amparo que regulan la singularidad de la legitimación activa requerida por el amparo y el carácter inter-partes de su proceso (artículos 18, numerales 1, 2 y 36), tal como lo ha sostenido esta Sala en decisiones previas, como las de fechas 13.8.92 y 21.8.93, casos: “Oscar Vila Masot” y “Cesar Olarte”, respectivamente.

Con base en los principios señalados y reiterando este Alto Tribunal que para la procedencia del amparo resulta necesario que los solicitantes actúen sólo en defensa de sus derechos subjetivos constitucionales —sin atribuirse la representación de personas no intervinientes en el proceso—, en el caso de autos se observa:

Los actores en su carácter de directivos del Sindicato Unitario Nacional de Empleados Públicos del Ministerio de Hacienda y de la Asociación de Profesionales y Técnicos del mismo Ministerio, pretenden que mediante el presente amparo constitucional la Sala inaplique los artículos 226, 228 y 230 del Código Orgánico Tributario y que prohíba al Presidente legislar, con base en la potestad que le otorga el artículo 190, ordinal 8º de la Constitución, sobre la materia funcionarial, específicamente la relacionada con nueva estructura organizativa del Ministerio de Hacienda. Esta circunstancia obliga a la Sala a desestimar la solicitud de plano, por cuanto lo contrario equivaldría a otorgarle al mandamiento de amparo efectos *erga omnes*, es decir, involucraría a sujetos no intervinientes en el presente proceso: a todas las personas que en el presente y futuro laboren o presten sus servicios profesionales al Ministerio de Hacienda; pues, resulta imposible que la satisfacción de tal pretensión sea dirigida única y exclusivamente a una persona, en este caso a los solicitantes, sin que afecte a un sector de la sociedad no participante en la controversia.

Muestras de que los actores no pretenden por esta vía el simple restablecimiento de sus propios derechos subjetivos consagrados en la Constitución se aprecian a lo largo de su escrito de solicitud, donde, entre otros señalamientos que revelan su intención, afirman: “La inclusión de dichos artículos en el Código Orgánico Tributario —se refieren a los artículos 226, 228 y 230— lesiona la Constitución y las leyes, ya que lo que se modifica son materias de orden público, pero además se produce una derogatoria de la Ley de Carrera Administrativa y de la Ley Orgánica del Trabajo, dejando a los funcionarios que dependen de los servicios autónomos que se creen en una situación alternativa de indefensión si estas normas disminuyen sus derechos o de desigualdad frente al resto de los funcionarios públicos si se crean privilegios especiales”.

“... es decir, —hacen referencia a la posible regulación de aspectos laborales por el Ejecutivo Nacional— se trate de una amenaza cierta de modificación del Régimen Laboral de los Funcionarios Tributaristas mediante normas y mecanismos distintos al Estatuto del Funcionario Público...”.

“...y en conformidad al artículo 2 de la LOA hay una amenaza de violación cierta que la que denunciarnos lesionaría las garantías del Derecho al Trabajo, todo el sistema de Estabilidad Laboral, pero sobre todo, el sistema de ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro, seguridad social, contemplado en el artículo 122 de la Constitución para los Funcionarios Públicos y desarrollado en la Ley de Carrera Administrativa y parcialmente en la Ley Orgánica del Trabajo”. (subrayados de la Sala).

En conclusión, siendo evidentemente que los actores no están actuando en defensa de sus verdaderos derechos subjetivos constitucionales sino atribuyéndose la representación de todas las personas que en la actualidad o en el futuro formen parte del Ministerio de Hacienda, de conformidad con el artículo 6º, numeral 5º, de la Ley Orgánica de Amparo, en concordancia con la interpretación que a tal precepto le ha dado esta Sala en decisión del 14.8.90 caso: Pedro Francisco Grespán Muñoz, debe declararse la

inadmisibilidad de la presente acción por cuanto, para los fines deseados por los solicitantes, existen vías judiciales ordinarias, idóneas y efectivas.

Por último, debe la Sala señalar que el hecho de ostentar los solicitantes los cargos directivos del Sindicato Unitario Nacional de Empleados Públicos del Ministerio de Hacienda y de la Asociación de Profesionales y Técnicos del mismo Despacho en nada modifica la declaración anterior en relación con el amparo interpuesto, ya que, además de pretender los actores por esta vía otorgarle al amparo efectos generales —lo cual desvirtuaría la naturaleza del amparo—, no existe ninguna disposición legal que les permita ejercer tal representación sin la autorización expresa de los trabajadores a quienes defienden.

En efecto, aun cuando los sindicatos tienen por objetivo proteger y defender los intereses de sus asociados ante los órganos y autoridades públicas (artículo 408 letra “A” de la Ley Orgánica del Trabajo), al momento de ejercer los derechos subjetivos de los trabajadores —sean éstos miembros o no—, que es lo que se hace mediante una acción de amparo constitucional es necesario que tal representación la ejerzan previa solicitud de cada uno de los trabajadores eventualmente representados luego de dar cumplimiento a los requisitos requeridos para actuar en juicio en nombre de otro. Tal conclusión deriva claramente del contenido de la letra “D” del mismo artículo 408, donde se disponga, entre las atribuciones de los sindicatos de trabajadores, el “representar y defender a sus miembros y a los trabajadores que lo soliciten, aunque no sean miembros del sindicato, en el ejercicio de sus intereses y derechos individuales, en los procedimientos administrativos y judiciales sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos para la representación que se relacionen con el trabajador, y en sus relaciones con los patrones” (subrayados añadidos).

De manera que para la Sala es concluyente que en este tipo de procesos, donde los directivos de los sindicatos pretenden defender y proteger los derechos subjetivos o individuales de trabajadores que no intervienen en el proceso ante los órganos judiciales, resulta necesario —conforme con el transcrito artículo 408, letra D, de la Ley Orgánica del Trabajo— que tales trabajadores, primero, soliciten expresamente al sindicato que los representen y defiendan; y que, además, se haya dado cumplimiento a los requisitos para la representación en juicio. Razón por la cual, a juicio de este Máximo Tribunal, no es el amparo el medio judicial indicado para ventilar este tipo de controversias ni pueden los directivos del Sindicato Unitario Nacional de Empleados Públicos del Ministerio de Hacienda y de la Asociación de Profesionales y Técnicos del mismo Despacho atribuirse, sin más, la representación y defensa de todas las personas que actualmente o en el futuro se verán supuestamente afectados por los actos del Ejecutivo Nacional relacionados con el proceso de reestructuración del Ministerio de Hacienda. Así se declara.

CSJ-SPA (1053)

13-12-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Jackaroo Marine Limited vs. República (Ministerio de la Defensa)

Del análisis anterior encuentra la Sala que la empresa recurrente no es una sociedad extranjera domiciliada en Venezuela, ni por su constitución, ni por hallarse en la República su dirección o administración, ni por disposición expresa de la ley, ni por el hecho de que sus representantes: Patrón de la nave y “representante” en los términos del poder a éste conferido, tengan su domicilio en Venezuela resultando en consecuencia una Sociedad Mercantil extranjera no domiciliada en Venezuela y así se declara.

Corresponde ahora a la Sala verificar, si tal situación le impide a Jackaroo Marina Limited alcanzar la legitimación necesaria para accionar en amparo como lo prevé el artículo 1º de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y en este sentido se observa:

El precepto constitucional que sirviera de fundamento para sancionar la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual ésta debe respetar, señala:

“Artículo 49. Los tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la Ley...”.

Asimismo, a la hora de sancionar la Ley, debe el legislador respetar los principios que aparecen ínsitos en la Constitución. Entre estos encontramos los siguientes:

“Artículo 45. Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los venezolanos, con las limitaciones o excepciones establecidas en la Ley”.

“Artículo 68. Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la Ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes. La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso”.

En cuanto a las normas de carácter legal que regulan el estatuto de los extranjeros, además de las transcritas y analizadas, encontramos: Señala el Código Civil:

“Artículo 10. Los bienes muebles o inmuebles situados en Venezuela, se regirán por las Leyes venezolanas, aunque sobre ellos tengan o pretendan derechos personas extranjeras”.

“Artículo 26. Las personas extranjeras gozan en Venezuela de los mismos derechos civiles que las venezolanas, con las excepciones establecidas o que se establezcan. Esto no impide la aplicación de las leyes extranjeras relativas al estado y capacidad de las personas en los casos autorizados por el Derecho Internacional Privado”.

“Artículo 35. Pueden ser demandados en Venezuela, aún los no domiciliados en ella, por obligaciones contraídas en la República o que deben tener ejecución en Venezuela”.

“Artículo 36. El demandante no domiciliado en Venezuela debe afianzar el pago de lo que pudiere ser juzgado y sentenciado, a no ser que posea en el país bienes en cantidad suficiente, y salvo lo que dispongan leyes especiales”.

Prevé el Código de Procedimiento Civil:

“Artículo 1º. La jurisdicción civil, salvo disposiciones especiales de la Ley, se ejerce por los jueces ordinarios de conformidad con las disposiciones de este Código. Los jueces tienen la obligación de administrar justicia tanto a los venezolanos como a los extranjeros, en la medida que las Leyes determinen su competencia para conocer del respectivo asunto”.

“Artículo 53. Además de la competencia general que asignan las secciones anteriores a los Tribunales venezolanos en los juicios intentados contra personas domiciliadas en el territorio nacional, los tribunales de la República tendrán competencia para conocer de las demandas intentadas contra personas no domiciliadas en la República, aunque no se encuentren en su territorio:

1º. Si se tratare de demandas sobre bienes situados en el territorio de la República.

2º Si se tratare de obligaciones provenientes de contratos o hechos verificados en el territorio de la República o que deban ejecutarse en ella.

3º Cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a la jurisdicción de los Tribunales de la República”.

De la sola lectura de las normas precedentes, se desprende claramente, que la Constitución por una parte, establece la igualdad entre nacionales y extranjeros, sin hacer distinción ente domiciliados y no domiciliados, asimismo consagra la garantía del

derecho de defensa sin hacer tampoco tal distinción, sino que por el contrario utiliza la expresión “todos”, entendida como aquellas personas sujetos de los derechos civiles, políticos y económicos que garantiza la Constitución; pero, por otro lado, a los fines del ejercicio del recurso de amparo, se tiene que emplear la expresión “habitantes”, lo que tomada literalmente pareciera contradecir los preceptos antes mencionados, circunscribiendo el ejercicio de tal recurso solo a “los que viven o habitan en el país”, lo que, y bajo ese mismo criterio obviamente excluiría a los “no domiciliados”, incluso también a los nacionales que “no habitan en el país”, que no se encuentran físicamente en él, y aun cuando estos fuesen titulares de algunos de los derechos o garantías previstas por la propia Constitución.

Se observa asimismo, que además de existir en nuestro ordenamiento jurídico una serie de normas de rango legal que definen los distintos criterios de domicilio, existen otras, dirigidas a regular la situación tanto de los extranjeros domiciliados como de los no domiciliados, permitiendo a estos incluso, demandar y ser demandados, es decir, les otorga tanto legitimidad pasiva como legitimidad activa.

En otras palabras, no obstante la interpretación que de “habitante” se ha expuesto que resulta como más obvia, y que a todas luces es la acogida por la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pareciera que no fue esa la intención del legislador; pues consecuente con las garantías constitucionales de igualdad y de defensa previstas en los artículos 45 y 68 de la Constitución, estableció las vías legales para el ejercicio de las mismas, aún a los no domiciliados, como se evidencia de la lectura de los artículos 35 y 36 del Código Civil, lo que obliga al cuestionamiento sobre si es correcta la interpretación restrictiva del término constitucional “habitante” acogida por el artículo 1º de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Una respuesta afirmativa a tal pregunta sin ninguna otra consideración, conllevaría: 1º) Que sería contrario al derecho de defensa que por otro lado garantiza el artículo 68 ejusdem; 2º) Contradeciría el espíritu y razón de ser de la misma norma que lo contiene —artículo 49— sancionada justamente para garantizar el ejercicio de tal derecho; 3º) Se impediría tanto a los venezolanos, como a los extranjeros no domiciliados en el país, aún de aquellos que son titulares de derechos ubicados en la República y que resultaren afectados en tales derechos, incluso de aquellos garantizados por la Constitución, el ejercicio de las acciones correspondientes en defensa de los mismos lo que a todas luces contrariaría los principios arriba expuestos; 4º) Resultaría a su vez incongruente con normas como las que someten el régimen sobre bienes muebles e inmuebles situados dentro del territorio nacional a la ley venezolana, como lo prevé por ejemplo el artículo 10 del Código Civil, pues si el sujeto de derecho es uno de los citados, cómo podría ejercer la defensa de un bien de su propiedad si a éste se le somete a la ley venezolana pero a su titular se le niega la legitimación activa que requiera en un momento dado para defenderlo. Al someterse los bienes a la ley nacional resultaría un contrasentido impedirse a sus propietarios, la defensa de los mismos; 5º) Asimismo, aquellas personas titulares de derechos ubicados en el país quedarían sujetos al cumplimiento de los deberes que les establece la ley y que nacen de la relación de tal titularidad, pero estarían impedidos del ejercicio de los derechos que igualmente nacen de tal relación; 6º) Por último, resultaría a todas luces carente de toda lógica que el legislador permitiese el ejercicio del derecho de defensa a los no domiciliados, con normas como las expuestas del Código Civil —artículos 35 y 36— en situaciones normales, pero lo impidiese en situaciones especiales, como aquellas reguladas por la Ley de Amparo, donde se trata de impedir el acaecimiento breve y eficaz para ello.

El artículo 4º del Código Civil reza: “A la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador...”. Las premisas anteriores evidencian contradicción, y siendo que no puede haber sido contradictoria la actuación del legislador, es deber del Juez buscar el verdadero significado de las normas en cuestión, el cual tiene que ser

coherente y apegado a los principios constitucionales. En consecuencia habiéndonos otorgado la citada norma los mecanismos para la correcta interpretación de la Ley, si encontramos que aparece contradicción del significado propio de las palabras, como ocurre en el presente caso, debemos recurrir a la intención del legislador, y en este sentido se evidencia:

1º) De la propia Constitución, el deber del legislador de garantizar los derechos individuales, sociales, económicos y políticos, de los sujetos titulares de los mismos y la igualdad entre venezolanos y extranjeros con las solas limitaciones establecidas por la Constitución y la Ley, debiendo ésta, sujetarse a los principios contenidos en la Constitución.

2º) De las normas del Código Civil, la sujeción a la ley venezolana, de los bienes muebles e inmuebles, independientemente de que su titular sea domiciliado o no en Venezuela; y la posibilidad para un “no domiciliado” tanto de demandar como de ser demandado en Venezuela, de lo que resulta claramente el derecho de éste a demandar cuando se vea afectado en sus bienes, muebles e inmuebles ubicados dentro del territorio nacional.

3º) Del Código de Procedimiento Civil, la obligación de los jueces y el derecho tanto a venezolanos como a extranjeros a que se les administre justicia. En materia de competencia extiende dicha ley la competencia de los tribunales venezolanos, además de la que tiene para conocer de juicios intentados “contra personas domiciliadas en el territorio nacional” para conocer de las intentadas aún contra los no domiciliados, siempre que se de algunos de los supuestos indicados en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 53, dentro de los que se observan: que se trate de demandas sobre bienes situados en el territorio de la República o cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a la jurisdicción de los Tribunales de la República, es decir, se abre la vía a estos como legitimados pasivos a los fines del ejercicio del derecho de defensa. En cuanto a la legitimación activa nada dice el Código de Procedimiento Civil de manera expresa, pero el Código Civil en su artículo 36 prevé la posibilidad a un “no domiciliado” de demandar, siempre y cuando cumpla con el requisito de afianzar las resultas del juicio. En consecuencia, de los cuestionamientos anteriores y del análisis de las normas legales predichas resalta que no aparece correcta una interpretación literal del vocablo “habitante” que contiene el citado artículo 49 de la Constitución, restringiéndolo a las personas naturales o a las jurídicas, “que habiten o con domicilio en Venezuela”, siendo criterio de la Sala que a los fines de su interpretación deberá tomarse en cuenta la existencia y relación de titularidad o no, de los derechos que alegue el accionante como afectados, teniendo así que si un “no domiciliado” es sujeto de derechos que se encuentran en Venezuela, tal vocablo deberá abarcar también a los “no domiciliados”, a quien para el ejercicio de los mismos la ley le señala los requisitos de acceso a la justicia, los cuales deben cumplirse, de lo contrario se crearían situaciones de injusticia, desigualdad e indefensión.

Visto lo anterior, al señalar la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales como legitimados activos a “...toda persona natural habitante de la República o persona jurídica domiciliada en ésta”, hace una interpretación del artículo 49 de la Constitución que va más allá de su espíritu y finalidad, en virtud de lo cual la Sala decide, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, aplicar los preceptos constitucionales —art. 49 y 68— con preferencia al artículo 1º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En atención a las anteriores consideraciones, encontrando la Sala que la recurrente Jackardo Marine Limited, persona jurídica extranjera “no domiciliada” en el país, es titular del derecho de propiedad de un bien mueble que se encuentra en la República — la nave Empresa II Alpha— y visto que ha alegado la violación de algunas derechos constitucionales que derivan de la propiedad de dicho bien ubicado en el territorio nacional, con motivo de una medida de embargo de un órgano de la Administración

Pública Nacional, es criterio de esta Sala, que tiene legitimidad activa para ejercer la defensa de sus derechos e intereses. En consecuencia esta Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la *Ley declara con lugar* la apelación interpuesta por la empresa Jackaroo Marine Limited, contra la sentencia de inadmisibilidad de la acción de amparo propuesta, dictada por la Corte Primera de la Contencioso Administrativo de fecha 25 de febrero de 1993, y en consecuencia la revoca.

Voto Salvado:

El Magistrado Humberto J. La Roche, deplorando discrepar de la mayoría sentenciadora, salva su voto de la presente decisión en la forma siguiente:

I

Se trata en este caso, de sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en el *recurso contencioso administrativo de anulación del acto administrativo de efectos particulares*, conjuntamente con la *acción de amparo constitucional*, a favor de la firma Jackaroo Marine Limited, Sociedad Mercantil, contra acto administrativo decretado y practicado por las Fuerzas Armadas de Cooperación Nacional (Guardia Nacional), dependiente del Ministerio de la Defensa (Poder Ejecutivo Nacional).

El recurso contencioso-administrativo de anulación fue admitido el 22 de octubre de 1992 y el 26 de ese mismo año se designó Ponente a la Magistrado Belén Ramírez Landaeta, a los efectos de decidir sobre la admisibilidad de la acción de amparo conjuntamente interpuesta. La misma acción fue admitida el 5 de noviembre de 1992 y el 22 de octubre, el recurso contencioso-administrativo. Luego, la ponencia fue reasignada el 22 de diciembre de 1992, conforme a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a la Magistrado Alexis Pinto D'Ascoli.

En fin, con fecha 25 de febrero de 1993, el nombrado Tribunal Colegiado en lo Contencioso Administrativo, por unanimidad declaró:

“... inadmisibile la presente acción de amparo constitucional y revocó el auto de fecha 5 de noviembre de 1992, por el cual se admitió la referida acción.”

Dicha sentencia fue apelada por la parte recurrente, el siete de junio de mil novecientos noventa y tres (1993). La apelación fue oída en un solo efecto y se pasaron los autos a esta Sala, la cual revocó el fallo del “*a quo*”.

II

El artículo 49 de la Constitución Nacional establece como principio esencial en materia de amparo constitucional, lo siguiente:

“Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”.

El referido principio es desarrollado por el artículo 1° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en estos términos:

“Toda persona natural habitante de la República, o persona jurídica domiciliada en ésta, podrá solicitar ante los Tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, para el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, en el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeja a ella...”.

Dentro de la interpretación mas superficial que se haga de estas dos disposiciones, fluye que mientras el artículo 49 de la Constitución precisa la existencia de un régimen excepcional de legitimación activa en materia de Amparo Constitucional, referido a quienes habiten en el territorio del país, cuando se trata de personas naturales y a las domiciliadas en el mismo, si la situación concierne a personas jurídicas.

Las dos disposiciones reproducidas son cuestionadas por la decisión de la Sala a través de un análisis, cuyo mérito se reconoce, pero apartándose en la conclusión, por cuanto desaplica los dos preceptos mencionados para darle preferencia a los artículos 45 (primer párrafo) y 68 (segundo párrafo) de la Constitución vigente.

A juicio del disidente, esta decisión significa un cambio radical de jurisprudencia. En efecto, si bien es cierto que esta Sala (casos: Drossi Mangos (ver jurisprudencia Pierre Tapia Nos. 8-9 Pág. 29 y sig.) y Asimilados Militares en el Perú (ver jurisprudencia Pierre Tapia, Nos. 8-9, 1993, Pag. 54-55), evidenciaron dentro de esos procesos, determinantes incardinados en la Constitución que la justificaron jurídicamente.

Dentro del estudio que la mayoría sentenciadora hace del fallo del cual disintimos, deriva con claridad meridiana:

“...que la empresa recurrente no es una sociedad extranjera domiciliada en Venezuela, no por su Constitución, ni por hallarse en la República su dirección o administración, ni por disposición expresa de la ley, ni por el hecho de que sus representantes: Patrón de la nave y “representante” en los términos del poder a éste conferido, tengan su domicilio en Venezuela resultando en consecuencia una Sociedad Mercantil extranjera no domiciliada en Venezuela y así se declara”.

Ello quiere decir que esta Sala comparte parcialmente la argumentación sostenida con fuerza por el accionante, no sólo ante el “*a quo*” sino también al formalizar su apelación en estos estrados judiciales.

En cambio, la misma mayoría, luego de reproducir una serie de dispositivos legales contemplados en la Constitución (art. 49, 45 y 68); en el Código Civil (Arts. 10, 26, 35, 36); en el Código de Procedimiento Civil (Arts. 19, 20, 53, ordinales 1º y 2º), sostiene en el texto del fallo, el criterio según el cual, si bien es cierto que la Constitución ordena como principio especial que el accionante en materia de amparo debe ser habitante del territorio nacional:

“pareciera que no fue esa la intención del legislador, pues consecuente con las garantías constitucionales de igualdad y de defensa previstas en los artículos 45 y 68 de la Constitución, estableció las vías legales para domiciliados, como se evidencia de la lectura de los artículos 15 y 36 del Código Civil, lo que obliga al cuestionamiento sobre si es correcta la interpretación restrictiva del término constitucional “habitante” acogida por el artículo 1º de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales” (Los subrayados son del disidente).

Prosigue la sentencia de la cual se salva el voto, haciendo hincapié en el conjunto normativo estampado en nuestra Carta Magna sobre igualdad entre extranjeros y venezolanos y derecho de defensa, más lo contemplado en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil. Al efecto, reafirma su criterio con este acierto:

“Visto lo anterior, al señalar la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales como legitimados activos a “toda persona natural habitante de la República o persona jurídica domiciliada en éste, hace una interpretación del artículo 49 de la Constitución que va más allá de su espíritu y finalidad, en virtud de la cual la Sala decide, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, aplicar los preceptos constitucionales (Arts. 49 y 68) con preferencia al Art. 1º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales “ (Los subrayados son del disidente).

En fin, la parte dispositiva de la decisión mayoritaria dice que:

“la recurrente Jackaroo Marine Limited persona jurídica extranjera no domiciliada en el país, es titular del derecho de propiedad de un bien mueble que se encuentra en la

República —la nave Empresa II Alpha— y visto que ha alegado la violación de algunos derechos constitucionales que derivan de la propiedad de dicho bien ubicado en el territorio nacional, con motivo de una medida de embargo de un órgano de la Administración Pública Nacional, es criterio de esta Sala, que tiene legitimidad activa para ejercer la defensa de sus derechos e intereses. En consecuencia, esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley *declara con lugar* la apelación interpuesta por la empresa Jackaroo Marine Limited contra la sentencia de inadmisibilidad de la acción de amparo propuesta, dictada por la Corte Primera de lo Contenciosos Administrativo de fecha 25 de febrero de 1993, y en consecuencia la revoca”.

Ciertamente, tal cual se desprende de lo anteriormente transcrito, el presente caso ofrece al analista jurídico un problema de interpretación constitucional. Concretamente, se trata de descifrar el sentido y alcance del artículo 49 del Texto Constitucional, el cual consagra la acción de amparo constitucional y del artículo 45 ejusdem, que establece la supuesta identidad de derechos y deberes entre venezolanos y extranjeros. En fin, del único párrafo del artículo 68 según el cual, “La defensa es inviolable en todo estado y grado del proceso”. Se trabaja con conceptos normativos por cuanto se requiere la valorización, la evaluación por parte del interprete para aplicarlos a los casos concretos que capturen su atención.

De manera que habría que buscar el sentido y alcance de estas disposiciones: El artículo 49, cuyo texto se reprodujo en la parte I de este voto salvado, el artículo 45, redactado en su primer párrafo al siguiente tenor:

“Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los venezolanos, con las limitaciones o excepciones establecidas por esta Constitución y las leyes”.

Así mismo el segundo párrafo del artículo 68, también reproducido.

A los efectos metodológicos, este voto salvado se dividirá en dos partes: A) Referido a los aspectos generales que aspiran a explicarlo y B) Sobre los lineamientos de tipo particular en el caso concreto que se examina.

A) Aspectos generales

Es importante señalar muy brevemente algunas consideraciones en cuanto a ciertas doctrinas propuestas, las cuales se vinculan con el proceso interpretativo referido a la Constitución.

Al efecto, conviene observar que el concepto de Constitución envuelve el conjunto de normas que señalan el órgano encargado de la estructuración de normas jurídicas de tipo fundamental, el procedimiento para su creación y el contenido de las mismas.

Dentro de dichas doctrinas aparecen como esenciales las que se señalan a continuación:

a) La del ilustre jurista vienés Hans Kelsen, quien examina a la Constitución desde un ángulo lógico-normativo. Al efecto precisa una diferenciación muy definida a través de la jerarquía normativa conocida con el significativo nombre de “pirámide jurídica”. Así se denomina por cuanto configura un escalonamiento de todas las disposiciones jurídicas, a partir de las individuales que se encuentran en la base y que van ascendiendo en jerarquía, hasta llegar a la cúspide, coronada por la norma hipotética fundamental que sirve de apoyo y fundamento de validez a todo el edificio normativo del Estado.

b) La teoría del tratadista alemán Carl Schmitt, para quien la diferenciación normativa no es sólo de carácter lógico sino fundamentalmente referida a su contenido. Es decir a “las decisiones políticas fundamentales sobre modo y forma de la unidad política”, que tanta repercusión ha alcanzado en el terreno del Derecho Constitucional, no sólo para explicar los derechos constitucionales y su interpretación sino también para ahondar la gran conquista de este siglo XX, conocida con el nombre de Estado Social de Derecho.

c) Dentro del acervo doctrinario a considerar para puntualizar el proceso interpretativo de la norma constitucional, debe mencionarse su origen, ya que, con

excepción de las que integran el llamado sistema de Constitución flexible, las mismas son producto de determinado órgano especial que recibe el nombre de "Poder Constituyente". Se trata de un órgano extraordinario de creación constitucional, entendido como representativo de los valores esenciales de la comunidad nacional plasmándolos en documento o conjunto de documentos llamados a conformar la Constitución del país.

d) En cuanto al Poder Reformado de la Constitución, el tratadista español Pedro de Vega precisa que, además del Poder Constituyente, se establece en la mayoría de las Constituciones escritas, un procedimiento dificultoso de revisión, el cual se organiza para otorgar cierta permanencia a los postulados fundamentales, y paralelamente, evitar su absoluta inmutabilidad, encomendando a ciertos órganos constituidos e instituyendo un procedimiento más complicado para la elaboración y aprobación de estas modificaciones. El nombrado autor dice así:

"a través de la Reforma, se produce el acoplamiento de la Constitución con su propia realidad y se impide que la normativa fundamental quede reducida a un conjunto de fórmulas sin proyección histórica y práctica ninguna, la revisión de la Constitución, lejos de interpretarse como un instrumento de deterioro del ordenamiento fundamental, debe entenderse como su primera y más significativa defensa (ver *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*, Madrid, 1985, Pág. 68)".

De lo expuesto anteriormente deriva que: las normas constitucionales difieren de las ordinarias desde un triple punto de vista: a) En su aspecto externo o formal, las disposiciones fundamentales están plasmadas en documento dictado por el poder Constituyente y sólo pueden ser modificados a través de un procedimiento dificultoso de reforma.

b) Desde el punto de vista normativo, los preceptos contenidos en el texto fundamental son el fundamento de validez del orden jurídico.

c) En lo que respecta a su contenido, si bien la distinción no resulta muy fácil de establecer, por cuanto ciertas disposiciones constitucionales, en esa materia, muy poco difieren de las secundarias u ordinarias. No obstante, la esencia de sus preceptos radica en los valores supremos de la comunidad política y en la organización de sus poderes superiores, o sea por lo que el autor argentino Segundo V. Linares Quintana denomina, su fundamentalidad (Ver Francisco S.V. Linares Quintana, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Tomo II, Pag. 412 y sig.).

Todos los rasgos predominantes en la norma constitucional deben tomarse en cuenta dentro del proceso interpretativo de la misma. No sólo por cuanto están ligados indisolublemente, sino también porque en su análisis conjunto, son las que prevalecen y hay que considerarlas en razón de la superioridad del texto constitucional sobre el Código de Procedimiento Civil, del Código Civil, etc.

En consecuencia, si bien es el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, el llamado a gobernar el control difuso de constitucionalidad, no es éste el aplicable al caso.

B) Aspectos particulares

En lo referido a los lineamientos de tipo particular, debe observarse que si bien la interpretación en general puede ser contemplada desde diversos ángulos: gramatical, histórico, sociológico, político, económico y jurídico. Ahora se trata de interpretación jurídico-constitucional. En ese orden de ideas, la interpretación de dispositivos constitucionales estampados en el texto fundamental del estado debe ser jurídica. En este caso, la línea interpretativa que la opinión mayoritaria traza, no es un acto de voluntad, puesto que dicha elección no se encuentra viciada de nulidad sino que se trae indirectamente "la norma preferida", ignorándose y desterrando los factores jurídicos que la determinan.

A medida que el proceso de interpretación se profundiza, el marco de competencia se reduce y se individualiza, de suerte que su resultado se convierte en material jurídico prescriptivo; o sea, que la interpretación constitucional sólo debe tomar en cuenta aspectos de índole jurídico-constitucional, que son los aplicables a este caso, y no su carácter preferente, como equivocadamente, a nuestro juicio, se ha hecho en la sentencia de la cual se aparta el disidente.

Ciertamente, si existe un precepto especial (Art. 49 de la Constitución), es éste el que debe traerse al fallo, conforme al principio según el cual es norma de mayor jerarquía. Es precepto situado en la cúspide del ordenamiento jurídico o utilizando la terminología del maestro francés Maurie Hauriou, de super legalidad constitucional.

De otra parte, no parece recomendable en materia de interpretación constitucional aplicar el mismo proceso interpretativo que se debe utilizar cuando se trata de la Ley ordinaria. Es verdad que a lo largo de la evolución jurisprudencial venezolana, a partir de la promulgación de nuestra Constitución (23.1.61), la interpretación de la acción de amparo tropezó con dificultades derivadas de la inexistencia de la ley llamada a desarrollar dicho dispositivo y hubo complicaciones en cuanto a la comprensión del Amparo previsto en el artículo 49, entendido por la Sala (Acuerdo de fecha 24.4.72) como norma programática, aun cuando se dieron casos excepcionales (Andrés Velázquez y La Rondalera). Con la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, de 22 de enero de 1988, la jurisprudencia se enriquece al girar primordialmente en derredor a la interpretación del artículo 49 y en la Ley referida, la cual desarrolla en forma armónica y coherente el ya nombrado dispositivo.

IV

Es principio tradicional de nuestra jurisprudencia que a la ciencia constitucional le corresponde la interpretación del texto contenido en la Constitución, sin mayores disquisiciones, sobre todo cuando ese texto es suficientemente claro.

Para ser congruente con los principios contenidos en sus diversas cláusulas, no hay que buscar preceptos que van más allá de su letra (como lo hace la mayoría sentenciadora cuando habla de su “espíritu y de su finalidad”); no basarse en postulados sociológicos o metafísicos, ni lanzarse en el estudio de la política jurídica. Como observa Ross, “no debe ser la interpretación expresiva de normas sino referente a normas” (ver Ross, Alf, “Sobre el Derecho y la Justicia, Buenos Aires, 1963, Pag. 132).

No debe olvidarse, en este orden de ideas el antiguo aforismo latino “in claris non interpretativo”. Como dice D. Ruggiero:

“cuando de las palabras del precepto se deduce de un modo indudable la voluntad legislativa, no debe admitirse so pretexto de interpretar la norma, la indagación de un pensamiento y de una voluntad distintos” (Instituciones de derecho Civil, Pág. 133).

En fin, el artículo 49 concentra la acción de amparo, como foco, como parte vital de la estructura constitucional, quedando vedado al intérprete hacer caso omiso de dicho dispositivo porque ello amputaría a nuestra Carta Magna uno de sus elementos substantivos, y no es dado al intérprete modificar la Constitución. Ello corresponde al constituyente por la vía de la Reforma, según se puntualizó anteriormente.

V

Como dice el ius administrativista francés, Jean Rivero, “La interpretación tiene como instrumento principal la necesaria conformidad de la realidad con la norma, la cual viene a golpear como sanción organizada todo aquello que está contenido en ella (Rivero Jean, “Sur l’effect dissuasif de la norme juridique” en *Mélange offerts a Pierre Raynaud*”, París 1985, Pag. 675).

Ahora bien, como se ha dicho, la sentencia de la cual se disiente, concluye sus razonamientos desaplicando los nombrados artículos 49 de la Constitución y 1º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y trayendo los

artículos 45 y 68 del Estatuto Fundamental, los cuales, en este caso, según la opinión mayoritaria deben ser interpretados en forma preferente.

Identidad entre venezolanos y extranjeros. El artículo 45 de la Constitución es norma de tipo general, aplicada a venezolanos y extranjeros. Para determinar el alcance de la misma debe tomarse en cuenta que establece limitaciones, de manera que el mismo debe entenderse de la parte dispositiva en el fallo del cual se disiente.

Tal cual manifiesta la mayoría sentenciadora en el Proyecto aprobado, el artículo 49 del Texto Constitucional es una disposición especial. Disposición especial significa que tiene carácter "sui generis". Al calificarla así, la Sala, utilizó la expresión correcta. En realidad, la acción de Amparo, se ha calificado por esta Sala Política-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia como "acción extraordinaria o especial que sólo resulta admisible cuando no existan o sean inoperantes otras vías procesales" (Ver Nos. 5-87. Pág. 6).

La razón de ello debe consistir en el hecho por el cual, la regulación prevista por el constituyente para el artículo 49, se dirige a normas tendentes a reglamentar en forma única y exclusiva un instituto excepcional y atípico en el Derecho Constitucional venezolano. Así lo explica la Exposición de Motivos de la Constitución Nacional, al señalar lo siguiente:

"En cuanto al amparo se establece solamente el principio general, para que la ley lo reglamente, pero, a fin de no dejar en suspenso su eficacia hasta la promulgación de la ley respectiva ...".

El artículo 49 constitucional, tantas veces nombrado es norma que tiene carácter excepcional. Simplemente porque sirve de base para el desarrollo de un Instituto especial y atípico dentro del Derecho Constitucional venezolano.

La intención del constituyente fue la de imprimirle sentido excepcional a dicha disposición, justamente porque excepcional es la institución que establece y desarrolla. Si, como se ha indicado al reproducir la parte de la Exposición de Motivos de la Constitución sobre esta materia, lo que se quiere es vincular indisolublemente el artículo 49 con la Ley Orgánica que lo ejecuta. Así, no parece pertinente acudir al procedimiento previsto para ejercer el control difuso de constitucionalidad mucho menos de oficio (Art. 20 del Código de Procedimiento Civil). Ello, vinculado a los razonamientos expuestos en el fallo mayoritario, no hacen sino desviar el alcance y sentido de preceptos establecidos por el constituyente para diseñar una institución de tanta importancia y significación.

Conviene señalar, como lo hace el conocido autor español F. Rubio Llorente (ver La Constitución como Fuente del Derecho, en la Constitución Española y las Fuentes del Derecho, Madrid 1979, Pág. 70) "La figura del "mandato al legislador" es la necesidad de desarrollo de los preceptos constitucionales como exigencia casi inseparable de las normas constitucionales dada su condición de normas incompletas lo que, sin embargo, no ha de conducir a una reducción de su valor normativo".

VI

Conceptúa el disidente que, exigir la presencia física de la parte agraviada, como lo exige el artículo 49, tiene su razón de ser: Situar territorialmente el proceso, de manera que sólo el habitante o la Sociedad domiciliada en Venezuela pueda interponer el recurso para colocarse en un plano de igualdad con el agraviado, evitando así los problemas de juicio en ausencia, de insolvencia; en fin, de un procedimiento complicado, que debe manejar el juez de la causa.

Finalmente, esta Sala, en decisión fechada el 27 de octubre de 1970, dijo:

"En el lenguaje del constituyente, la acción, o sea el derecho que todos tenemos de utilizar los órganos de la administración de Justicia para la defensa de nuestros derechos e intereses debe ser ejercida, según lo dispone el artículo 68 de la Constitución. "En los términos y condiciones establecidas por la Ley", lo que quiere decir

que, tanto los jueces como las partes están sujetos al principio de la legalidad procesal, cuya vigencia y eficacia dependen del cumplimiento de normas sustantivas o adjetivas que condicionan y regulan el proceso y la competencia de los Tribunales, al igual que el ejercicio y procedencia de la acción”.

Ello quiere decir que la vigencia de los dispositivos contemplados en el Texto Fundamental de la República, no son de aplicación libre sino de tipo obligatorio. Tanto más cuanto que se trata de una institución especial en el Derecho Público venezolano.

VII

También la opinión mayoritaria de la Sala invoca en favor de sus tesis, la segunda parte del artículo 68 ya reproducido, según el cual resulta necesario proteger el “derecho a la Defensa”.

Interesa precisar en breve comentario esta materia que constituye, sin duda, una de las más significativas garantías de la libertad individual y la parte más relevante del llamado “Proceso debido”, aún cuando a veces se les confunde y se establece cierta sinonimia entre ambos.

Interesa, por consiguiente, señalar el significado histórico del proceso debido. Los primeros comentaristas legales americanos dieron un amplio significado al proceso debido, siguiendo a Coke e identificado con la disposición de la Carta Magna otorgada por el Rey Juan Sin Tierra a los súbditos ingleses en el año de 1302. Dicha cláusula dice que:

“El Rey no detendría, ni encarcelaría, ni desposeería, ni proscibiría, ni desterraría a ningún hombre libre, excepto después del juicio legal por sus pares o por la ley del país”.

Más tarde, con los “Commentaries of the Laws of England, (Comentarios sobre el Derecho de Inglaterra), el jurista inglés William Blakstone le da un sentido restringido al debido proceso, aun cuando en el capítulo destinado al Método del Castigo incluye el parágrafo 6 sobre la Defensa (Blackstone: “Commentaries of the Laws of England, Filadelfia, 1866, P. 2-561).

En resumen, se podría definir el proceso debido como “el derecho a juicio de conformidad con la ley”.

Como se ha dicho, el derecho a la defensa está consagrado en el artículo 68 de la Constitución por el cual “La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso”.

En las Constituciones anteriores a la vigente, el derecho a la defensa se encontraba consagrado como “el derecho a ser oído” y se dirigía primordialmente al terreno del Derecho Penal. Hoy en día dicho derecho tiene un alcance más extenso.

La audiencia del interesado en materia de Derecho Público consiste en permitirle a éste exponer las razones de sus pretensiones y defensas dentro del proceso referido al acto referente a sus supuestos derechos e intereses legítimos.

Es verdad que dicha acción fue declarada inadmisibles y revocado el auto de admisión, pero ello no puede dejar sin efecto la audiencia constitucional celebrada, tanto más cuanto se trata de materia que es de orden público.

En fin, en el supuesto negado según el cual no existe proceso por la declaratoria de ilegitimidad del agraviado, mal puede hablarse de derecho a la defensa, por cuanto dicho agraviado, sea la Sociedad propietaria no domiciliada en el país, y sin representante en Venezuela, cuya presencia física pueda ser legitimada, no habría posibilidad de derecho a la defensa.

VIII

Es evidente que los cambios introducidos por la jurisprudencia abren caminos y conducen a verdaderos “filones de oro” en la marcha de los pueblos. Como decía Charles Warren, ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos:

“La historia de los Estados Unidos ha sido forjada, no sólo en las Salas del Congreso, en los Despachos de los Presidentes y en los campos de batalla, sino en una gran medida en los estrados del Tribunal Supremo”.

No obstante, existen conflictos judiciales resueltos por la Corte suprema de ese país, como el conocido caso Dred Scott (1857), donde el Juez Taney describió la tentativa más desastrosa en orden a resolver el problema de la segregación racial. Lo hizo sobre bases ciertas y criterios claros poniendo en peligro los principios fundamentales de la nación (la igualdad de derechos entre los hombres) y marcando un retroceso en la búsqueda de la igualdad.

Lejos está el disidente de preconizar en esta opinión una línea interpretativa que conduzca a la llamada “jurisprudencia mecanicista”, la cual pretende deshacerse de una sola vez de toda duda o incertidumbre. Al contrario, la idea fundamental radica en encontrar la vía más adecuada para coordinar la preceptiva constitucional y sus mandatos legislativos, a los fines de hacerlos más armónicos y coherentes en la búsqueda de la verdad.

En fin, cabe preguntarse, como lo hace el constitucionalista americano Lief H. Carter (Derecho Constitucional Contemporáneo, Traducción de L.E.D., Buenos Aires, 1985, Pág. 80), si la Constitución es una paradoja por las disímiles respuestas jurídicas que ofrecen en su proceso interpretativo. En este caso concreto, la opinión de la mayoría y la de quien emite este voto salvado difieren fundamentalmente.

Si se trata de preceptos sustantivos contenidos en el Texto Constitucional, como el artículo 49 y el mandato que en el mismo se contiene para su desarrollo legislativo, al cuestionar su correcta aplicación, por un lado, y si, por el otro, se aspira a encontrar en ella una solución que proporcione satisfacción en su texto y en su desarrollo legislativo, correctamente aplicable al caso en litigio, estamos en presencia de opinión mayoritaria y criterio particular.

Estas opiniones diferentes, a juicio de quien suscribe este voto salvado, constituyen una invitación para reestudiar y reexaminar la problemática constitucional en todos sus aspectos, en sus detalles, en sus propios cimientos constitucionales.

Y en la medida en que lo hagamos, sin diatribas ni polémicas estériles, más nos convenceremos de su valor, de la necesidad de respetarla y divulgarla.

En fuerza de lo anteriormente expuesto el disidente concluye en que la Sala ha debido confirmar en todas y cada una de sus partes, el fallo dictado por la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo, el 25 de febrero de 1993.

b. *Representación*

CSJ-SPA (1026)

7-12-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

Caso: FABORINAC, C.A.

En este sentido, entiende la Sala necesario analizar los artículos 13 y 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, así, los mencionados artículos establecen:

“Artículo 13. La acción de amparo constitucional puede ser interpuesta ante el Juez competente por cualquier persona natural o jurídica, por representación o directamente, quedando a salvo las atribuciones del Ministerio Público, y de los Procuradores de Menores, Agrarios y del Trabajo, si fuere el caso.

Artículo 18. En la solicitud de amparo se deberá expresar:

Los datos concernientes a la identificación de la persona agraviada y de la persona que actúe en su nombre, y en este caso con la suficiente identificación del poder conferido” (Los subrayados son de la Sala).

Observa la Sala, que la primera disposición no permite que cualquier persona pueda interponer una acción de amparo constitucional autónoma en favor de otra, sino que por el contrario obliga que la interposición de la acción se realice directamente o mediante representante judicial.

En efecto, al señalar la disposición transcrita que “la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta ante el Juez competente por cualquier persona natural o jurídica” se entiende que efectivamente es cualquier persona sin distinción alguna la que puede ejercer esta acción, pero siempre que se vea lesionado sus derechos o garantías fundamentales, y que, además, esa interposición puede hacerse “por representación o directamente”, entendiéndose en el primer caso que el representante del agraviado debe estar perfectamente identificado mediante instrumento poder.

Igualmente, la segunda disposición transcrita, establece la obligación de expresar en la solicitud de amparo constitucional la identificación del representante judicial y del poder conferido por el mandante.

De allí, a juicio de esta Sala, que para la realización en nombre de las partes de los actos de gestión en el proceso de amparo constitucional, por parte de los apoderados judiciales, es necesario actuar dentro de los límites del poder conferido por la parte representada, de lo contrario, es decir, de no existir instrumento poder o a hacer uso de facultades no concedidas es actuar, en definitiva, sin representación.

En el caso de autos, se observa que el poder conferido al abogado Jesús Roberto Gómez Correia —como bien lo señaló el fallo sometido ahora en consulta— es un poder especial limitado al “Juicio Laboral que por cobro de Prestaciones Sociales, oportunamente será intentado” por tanto, el indicado abogado carecía de representación para intentar la acción de amparo constitucional decidida por el Tribunal Superior Tercero de lo Contencioso Tributario, siendo forzoso, en consecuencia, declarar su inadmisibilidad. Así se declara.

CPCA

2-11-94

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Amado R. Naspe vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal

La Corte analiza el requisito de intervención de abogado (Art. 4º Ley de Abogados) en los procesos de amparo.

Consideraciones para decidir:

Esta Corte observa que el artículo 4 de la Ley de Abogados establece:

“Toda persona puede utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Sin embargo, quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como demandado o cuando se trate de quien ejerza la representación por disposición de la Ley o en virtud de contrato, deberá nombrar abogado, para que lo represente o asista en todo el proceso.

Si la parte se negare a designar abogado esta designación la hará el Juez. En este caso la contestación de la demanda se diferirá por cinco audiencias. La falta de nombramiento a que se refiere esta artículo será motivo de reposición de la causa, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde al Juez de conformidad con la Ley”.

La obligación de nombrar abogado para que represente o asista a los accionantes dentro del juicio ha sido considerada aplicable a los procesos de amparo tanto por la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 5 de mayo de 1992, en Sala de Casación Civil, y 25 de marzo de 1993, en Sala Político-Administrativa), como por esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (en sentencias del 4 de febrero de 1993 y 18 de noviembre de 1993).

En las decisiones citadas quedó establecido el criterio, que hoy se ratifica, conforme al cual la previsión del artículo 4° de la Ley de Abogados que establece el requisito de intervención de abogado en juicio, es aplicable a los procesos de amparo, salvo por lo que respecta al amparo de la libertad y seguridad personales, denominados habeas corpus, respecto del cual la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales prevé en forma expresa una excepción a tal exigencia.

Ello así, en el caso de autos se observa que el ciudadano Amado Régulo Naspe Caraballo, no estuvo asistido o representado por abogado en ninguna de las actuaciones, lo cual se encuentra en contravención tanto con la disposición legal transcrita como con el criterio jurisprudencial sentado.

No obstante, ha estimado la Corte que tal omisión no constituye causal de inadmisibilidad pues no existe regulación que así lo establezca, sino que ella configura el incumplimiento del requisito establecido en la Ley de Abogados, en la cual se prevé la obligación de las partes de nombrar abogados y aún en caso de negativa el nombramiento de éste por parte del juez.

Ello así, ha apreciado la Corte que la omisión de éste requisito debe ser subsanado y, en materia de amparo, el artículo 1° de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales prevé el procedimiento para la corrección del incumplimiento de los requisitos exigidos, el cual en consecuencia resulta aplicable a éste caso (al respecto decisión de esta Corte de fecha 20 de julio de 1994).

Así, por aplicación del artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo procedente en este caso era la corrección de tal omisión, lo cual así se decide.

c. *Actualidad de la lesión*

CPCA

27-7-94

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. Colegio de Abogados del Estado Táchira

El requisito de la “actualidad” indispensable a los fines de la admisión de la acción de Amparo, es la necesidad de que la vulneración constitucional no haya cesado antes del pronunciamiento definitivo del juez que conozca de la solicitud de amparo.

En este sentido, ha establecido la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 15 de diciembre de 1992 que una consecuencia directa del requisito de la actualidad, indispensable a los fines de la admisión de la acción de amparo, es la necesidad de que la vulneración constitucional no hay cesado antes del pronunciamiento definitivo del juez que conozca de la solicitud de amparo.

d. *Carácter de la amenaza*

CSJ-SPA (1093)

15-12-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

Caso: Varios

El amparo constitucional fue solicitado con el fin de protección de derechos subjetivos constitucionales amenazados de violación en consideración a que los solicitantes son funcionarios tributarios al servicio del Ministerio de Hacienda “y donde el Superintendente de SENIAT debe aplicar las potestades sociales que afectan —según se alega— su estabilidad, integrabilidad del salario y las prestaciones sociales”.

Visto el objeto del amparo y la condición o el estatus de los solicitantes se concluye en su legitimación activa para intentar la presente acción. Así se declara.

No obstante la anterior declaratoria se observa que el amparo fue fundamentado en la amenaza de violación que se deriva de una norma que colida con la Constitución. Debe entonces analizarse en concreto si se verifica en el caso subjudice el supuesto de la *amenaza*.

La esencia de la amenaza a la cual se refieren los recurrentes se centra en torno al artículo 32 del Decreto in commento cuyo texto es el siguiente:

“La destitución la realizará al Superintendente Nacional Tributario o el Funcionario designado para dirigir la Administración Tributaria a nivel regional, según sea el caso, previa sustanciación y estudio del expediente elaborado por la respectiva Oficina de Personal y se le comunicará por oficio al interesado con indicación expresa de la causal o causales en que se apoya la medida conforme a los procedimientos que se establezcan en las regulaciones internas”.

De esta norma deducen los accionantes la amenaza de violación de las normas constitucionales anteriormente mencionadas:

“Por virtud de la norma transcrita puede colegirse que en atención de regulaciones internas podría haber causales o procedimientos en que se fundamenta una medida de destitución (ruptura del vínculo laboral) distinta a la establecida de manera expresa en el Artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa, con lo cual además, estaríamos en presencia del otorgamiento de una amplísima potestad discrecional al Superintendente Nacional Tributario o Funcionario designado a los efectos de la ruptura del vínculo laboral por la vía de la destitución mediante regulaciones internas, lo cual entra en colisión con la Ley Especial de la materia”.

Ahora bien, la amenaza que el texto de la Ley de Amparo (artículo 2° *in fine*) exige es que ésta sea inminente. Sin embargo, el presente caso se presenta como una hipótesis, una posible consecuencia o una suposición: “en atención de regulaciones internas podría haber causales o procedimientos en que se fundamente una medida de destitución (folio 2°)”. No se trata entonces de una amenaza concreta, “inminente” sino de posibles regulaciones futuras que a su vez podrían convertirse en hechos de destitución. Nos encontramos en el caso subjudice con una escala hipotética, de una sucesión de suposiciones que de materializarse, según lo alegado convertiría a los recurrentes en agraviados por causa de la lesión constitucional que se originaría en el artículo 32 citado. Tan remota posibilidad no puede considerarla la Corte como amenaza y menos aún como amenaza inminente, como lo exige el artículo 2° *in fine* de la ley de la materia:

“Se entenderá como amenaza válida para la procedencia de la acción de amparo aquella que sea inminente”.

Asimismo, en este contexto, resulta inconcebible que el Superintendente en su actuación discrecional actuara extraordinariamente, fuera del marco legal y constitucional y contrario a su propósito y razón. De producirse tal situación, sabido es, que el ordenamiento jurídico ofrece los recursos pertinentes.

Con el criterio expuesto se ratifica también la doctrina de la esta Sala que en su sentencia de 2 de diciembre de 1993 (Nº 657) caso: “Movimiento por la Democracia Popular”, asentó: “el amparo sólo puede dirigirse contra un acto u omisión perfectamente determinados y no contra una conducta genérica; contra una actuación objetiva y real y no contra la suposición de la intención del presunto agravante”.

Ahora bien, el artículo 6º ordinal 2º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone que: “No se admitirá la acción de amparo cuando la amenaza contra el derecho o la garantía constitucionales, no sea inmediata, posible y realizable por el imputado”.

Esta causal es aplicable al presente caso, vistas las particularidades del mismo y al reiterarse el criterio de la Sala, expresado en su sentencia de 2 de diciembre de 1993. En consecuencia resulta inadmisibile la presente solicitud de amparo constitucional.

e. *Reparabilidad de la lesión*

CPCA

6-11-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Amado Nell E. vs. Universidad Central de Venezuela

De acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no se admitirá la acción de amparo:

“Cuando hayan cesado la violación o amenaza de algún derecho o garantía constitucionales, que hubiesen podido causarla”.

La disposición transcrita positiviza la exigencia de la actualidad de la lesión o amenaza de lesión a algún derecho o garantía constitucional como requisito para la admisión de la acción de amparo.

Esta exigencia dimana directamente de la naturaleza restablecedora del amparo fijada en el artículo 49 de la Constitución, el cual atribuye a los jueces la potestad de “restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”. Facultad que, igualmente, ha sido recogida por el Legislador al desarrollar el señalado precepto constitucional en el artículo 1º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Así pues, la acción de amparo tiene como presupuesto necesario la actualidad de la violación de un derecho o garantía constitucional, ya que su fin es hacer cesar ésta.

En el caso de autos el accionante fundamental el ejercicio de la acción de amparo, en primer lugar, en las supuestas agresiones que sufriera en fecha 19 de julio de 1994 por parte de algunos vigilantes de la Universidad Central de Venezuela, agresiones estas que se concretan en insultos y daños al vehículo de su propiedad.

A juicio de esta Corte tales hechos no tienen la característica de actualidad requerida para que sea admisible la acción de amparo. En efecto, de acuerdo con lo expuesto por el accionante, las supuestas violaciones a sus derechos constitucionales tienen su origen en hechos concretos que ocurrieron y se consumaron en la fecha por él indicada, de suerte tal que estas violaciones cesaron en el momento mismo de su producción.

La finalidad del amparo es restablecer al agraviado en el goce de sus derechos o garantías constitucionales, ello resulta imposible si el solicitante no se encuentra actual y efectivamente privado de esta goce, como es el caso bajo examen, en el cual la lesión ha cesado, no ya en razón de un restablecimiento sobrevenido, sino en virtud de que ella —de existir— se agotó al producirse.

Por ello, sin entrar a evaluar si los hechos expuestos por el accionante produjeron o no la violación de algún derecho o garantía constitucionales, es lo cierto que tales lesiones, en razón de su carácter instantáneo, resultan irreparables.

En consecuencia, también de acuerdo a lo establecido en el numeral 3 del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no puede ser admitida la solicitud de amparo interpuesta porque la violación alegada constituye una evidente situación irreparable, y así expresamente se declara.

f. *Ausencia de otras vías judiciales*

CPCA

5-10-94

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: Michele Frazzetta N. vs. Concejo Municipal Autónomo Sucre

Las vías o medios judiciales contemplados en las causales de Inadmisibilidad previstas en el N° 5 Art. 6 de la Ley Orgánica de Amparo, se refiere a las vías y medios desarrollados y ventilados ante una autoridad judicial, no estando incluidos los que se desarrollen en sede administrativa ante órganos igualmente administrativos.

Se observa que, en efecto, en el escrito contentivo de la acción de amparo constitucional el accionante indica que en fecha 16 de agosto de 1994 interpuso recurso de reconsideración del acto administrativo que denuncia como atentatorio de derechos y garantías constitucionales, con lo cual, acudió a la vía administrativa ejerciendo los recursos internos que la Ley pone a su disposición para defenderse de la actuación administrativa; sin embargo, no comparte esta Corte el criterio sostenido por el Juez de instancia al considerar que con ello el accionante ha incurrido en la causal de inadmisibilidad prevista en el mencionado artículo. En efecto, es criterio reiterado de esta Corte, el cual en esta oportunidad se ratifica, que la mencionada causal alude al uso de vías o medios judiciales, con lo cual debe entenderse que el legislador en esta materia se refiere a acciones o recursos intentados ante una autoridad judicial por cuanto, dentro de la estructura institucional venezolana, el adjetivo “judicial” tiene una clara e inequívoca connotación orgánica y no funcional pues hace referencia sólo a los órganos que ejercen el poder judicial.

Siendo ello así, considera esta Corte que las vías o medios judiciales contemplados en la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley que rige la materia de amparo constitucional, no pueden referirse más que a los que se desarrollan y ventilan ante una autoridad judicial, esto es, un tribunal de la República. Los medios de impugnación contra actuaciones de la Administración que se desarrollen en sede administrativa ante órganos igualmente administrativos —como ocurre en el caso de autos— no están incluidos, a juicio de esta Corte, en el supuesto configurativo de la indicada causal de inadmisibilidad. Así se declara.

g. *Suspensión de garantías***CPCA****16-11-94**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: CORPOFINCA vs. Superintendencia de Bancos

A juicio de esta Corte, estando la suspensión de la garantía al derecho de propiedad directamente vinculada a la actual crisis económico— financiera y a la inestabilidad del mercado cambiario (Decreto N° 241 de 27.6.94 y Decreto N° 285 de 22.7.94) y siendo que el caso de autos tiene como objeto la impugnación de una Resolución de la Superintendencia de Bancos, por una pretendida pérdida de capital de una institución bancaria como lo es Bancor, S.A. C.A., es necesario concluir que el mecanismo de amparo constitucional no puede proceder respecto del referido derecho de propiedad. Tal incompatibilidad temporal entre el amparo constitucional y la suspensión de una concreta garantía constitucional, en la medida en que el acto impugnado guarde “relación con la especificación del Decreto de suspensión”, es puesta en evidencia en el numeral 7 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantía Constitucionales, de una manera aún mas radical, como causal de inadmisibilidad que en este caso no cabe aplicar como tal, dado que respecto del amparo cautelar no procede pronunciamiento referente a su admisibilidad, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia. En consecuencia, debe considerarse improcedente la medida de amparo solicitada, y así se declara.

CPCA**13-10-94**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Automotores por puesto Ciudad Marquesa vs. Alcaldía del Municipio Barinas.

Finalmente, la accionante denuncia la violación del artículo 96 de la Constitución que establece la garantía de la libertad económica. Al respecto se observa que esta garantía fue suspendida por motivos de orden económico—financiero por el Presidente de la República en Consejo de Ministros mediante Decreto No. 285 de 22 de julio de 1994 publicado en la *Gaceta Oficial* de la misma fecha, hecho este que obliga a esta Corte a ser el siguiente pronunciamiento previo:

Del análisis de las conductas presuntamente violatorias de la garantía constitucional denunciada se aprecia que las actuaciones de los presuntos agraviantes se produjeron con anterioridad al Derecho de Suspensión de Garantías y no tienen por finalidad garantizar la estabilidad económica y financiera de la República, razón por la cual esta Corte ratificando las decisiones de 22 de agosto de 1994 (Caso Promisiones Melba y otros), 2 de septiembre de 1994 (Caso Administradora Granja Rancho La California) y 9 de septiembre de 1994 (Caso José Rafael Romero Tiamo), considera procedente efectuar un análisis de la garantía presuntamente lesionada a los fines de decidir sobre la protección constitucional solicitada.

F. *Aspectos Procedimentales*a. *Improcedencia del amparo inaudita parte*

CSJ-SPA (766)**30-6-94**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Exgeo, C.A. vs. Concejo Municipal del Municipio Bolívar del Estado Barinas.

Para decidir, la Sala observa:

La decisión definitiva del Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, de la acción de amparo constitucional interpuesta en forma autónoma por los ciudadanos Asdrúbal David Villegas Castro, Pedro Domingo Pallota Vásquez y Betty Briceño Gil, representantes judiciales de la empresa EXGEO, C.A. fue dictada inaudita alteram parte, sin haber sido tramitado el procedimiento previsto en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo, lo cual es contrario a los principios constitucionales que conforman la garantía de la defensa y del debido proceso (artículos 68 y 69). De allí que, la decisión del a quo no se ajuste a los parámetros interpretativos asentados por esta Corte, ampliamente conocidos en el ámbito jurídico. En efecto, la aplicación de este precepto (artículo 22), donde se le confiere la potestad al juez para: “restablecer la situación jurídica infringida prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda”, está circunscrita, según la jurisprudencia imperante, a los casos en que el amparo tenga un carácter y efectos cautelares —por ejercerse conjuntamente con otra acción o recurso principal (véase, entre otras, decisiones de esta Sala del 10-07-91 y del 24-04-93, casos: Tarjetas Banvenez y Radio Rochela)—, por lo que se rechaza su utilización para decidir, en forma definitiva —como es el caso de autos—, una acción de amparo ejercida en forma autónoma y exclusiva como mecanismo judicial para satisfacer a plenitud, por sí misma, la pretensión del accionante. (Véase decisión del 27-08-93, caso: Ana Drossos Mangos).

Por tanto, este Máximo Tribunal, exhorta nuevamente a los tribunales de la República para que se abstengan de resolver con efecto definitivo y mediante la total satisfacción de la pretensión de la actora, las acciones de amparo constitucional ejercidas en forma autónoma conforme el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo.

Voto Salvado:

De tal manera resulta claro, para quien disiente de la mayoría, que el legislador estableció dos procedimientos en materia de amparo, uno breve y sumario, contenido en el artículo 22 de la Ley Orgánica condicionando el mandamiento de amparo resultante “a ser motivado y estar fundamentado en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o amenaza de violación” de un derecho o una garantía constitucional. En consecuencia de esta condición, el Juez puede optar por el procedimiento contenido en los artículos 23 y 24 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

2.- De tal manera, sostener y exhortar “a los tribunales de la República para que se abstengan de resolver con efecto definitivo y mediante la total satisfacción de la pretensión de la actora las acciones de amparo constitucional ejercidas en forma autónoma conforme el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo”, resulta a nuestro entender contraria al ordenamiento jurídico, especialmente al ordenamiento constitucional y afecta el valor normativo de la Constitución.

En efecto, cuando se exhorta a los tribunales de la República a inaplicar un procedimiento previsto en una ley, sin que haya sido declarada su inconstitucionalidad, derogada por otra ley, o bien una nueva ley de procedimiento en la materia ha entrado

en vigencia, se afecta la pacífica armonía del ordenamiento jurídico. En especial, la libertad de los jueces para aplicar el principio *iuria novit curia*.

Por otra parte, en nuestra opinión tal posición roza la independencia y autonomía de los jueces, prevista y protegida por el ordenamiento constitucional, cuando —a través de una interpretación jurisprudencial que pretenda ser genérica y obligatoria del precepto legal— asoma la posible reposición de los procedimientos en materia de amparo, en la órbita de competencia de la Sala Político-Administrativa, cuando el Juez haya optado por el procedimiento breve y sumario previsto y vigente en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo y no se esté en presencia de “los casos en que el amparo tenga un carácter y efecto cautelares”.

3.- Por las razones expuestas, considera quien disiente, que previsto como está dicho procedimiento en la Ley Orgánica de Amparo y permisiva como lo es la norma contenida en su artículo 22, resulta contrario a la ley exhortar a los tribunales de la República a su inaplicación.

b. *Informe: oportunidad*

CPCA

9-9-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Mauro Colmenares vs. Comandancia General del Cuerpo de Seguridad y Orden Público del Edo. Aragua

Oportunidades preclusivas para realizar alegatos y defensas en la acción de amparo.

Previo al análisis de las denuncias formuladas sobre la violación de los derechos constitucionales invocados, esta Corte advierte que en el presente caso, el tribunal que conoció en primera instancia, no obstante haber declarado que el presente agravante había aceptado los hechos que se le imputan, en virtud del efecto procesal que el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales atribuye a la falta de presentación del informe en la oportunidad correspondiente, en su decisión el “a-quo” consideró los hechos y alegatos expuestos por el presente agravante en un escrito presentado en la oportunidad de la Audiencia Constitucional, igualmente otorgó valor probatorio a las pruebas que esa misma parte presentara en esa oportunidad.

Al respecto, debe precisarse, que en el procedimiento de amparo rige igualmente el principio procesal según el cual los actos deben cumplirse en la oportunidad que la Ley fije para ello, las cuales son preclusivas, caducando el derecho de la parte de ejercer el acto procesal correspondiente, una vez vencida la oportunidad o lapso fijado al efecto.

En materia de amparo, el informe del ente o persona denunciada como agravante fija los límites de la controversia planteada, ya que las partes no podrán traer nuevos hechos o alegatos a juicio, distintos a los que fueron expuestos en el escrito de solicitud de amparo y de informes respectivamente y la oportunidad de la audiencia oral y pública de las partes tiene por objeto abundar sobre esos mismos hechos.

Siendo así, la presentación del informe de la parte agravante en la oportunidad fijada para que tenga lugar la Audiencia Constitucional, debe ser declarada extemporáneo y sin ningún valor procesal, siendo igualmente extemporáneos y carentes de todo valor probatorio, los documentos o cualquier otra prueba que se incorporen al proceso en ese acto, estos es así, por establecer el artículo 24 de la Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la carga, para el presunto agravante, de

exponer en el informe una relación de las pruebas en las cuales el pretenda fundamentar su defensa.

La naturaleza breve y expedita del procedimiento de amparo justifica la concentración en un sólo acto procesal, la formulación de alegatos y la promoción de las pruebas pertinentes a su demostración, dejando a salvo sólo la potestad inquisitiva del Juez quien podrá, eventualmente, ordenar la evacuación de las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Los criterios expuestos conducen a afirmar que en la Audiencia Constitucional no pueden las partes formular nuevas defensas o alegar nuevos hechos, debiendo limitarse en esa oportunidad —como ya se dijo— a ahondar en los alegatos y argumentos ya esgrimidos en la oportunidad de la presentación del informe.

Con base en los anteriores razonamientos, esta Corte, considera que la sentencia consultada no resuelve el conflicto planteado con arreglo a los alegatos y defensas válidamente esgrimidos en el procedimiento, ya que entró a analizar y valorar hechos y pruebas que fueron alegados y promovidos fuera de la oportunidad procesal correspondiente, por lo que la misma está viciada de nulidad de conformidad con lo establecido en los artículos 243 ordinal 5° y 244 del Código de Procedimiento Civil, y así se declara.

c. Intervención de Terceros

CPCA

28-9-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Superintendencia de Bancos

La Corte analiza la “intervención de terceros” en el procedimiento de amparo (art. 370 y siguientes CPC)

Previo a las consideraciones sobre el fondo, debe esta Corte pronunciarse sobre las intervenciones de terceros formuladas en el presente amparo.

Al respecto, advierte que de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en los supuestos no previstos expresamente por ella, deben aplicarse en forma supletoria las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, siendo así, y no previendo, la referida ley, nada sobre la intervención de terceros en el procedimiento de amparo, debe atenderse a lo establecido en los artículos 370 y siguientes de ese Código de conformidad con los cuales, las intervenciones presentadas deben ser calificadas como intervenciones adhesivas, figura prevista en el ordinal 3° del artículo 370 ejusdem, para el supuesto en que el interviniente tenga un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso; supuesto que además se encuentra regulado en los artículos 379 y siguientes ejusdem, en los cuales se establece que la intervención del tercero adhesivo puede tener lugar en cualquier estado y grado del proceso, exigiéndose, para que dicha intervención puede surtir efectos procesales, que sea realizada mediante diligencia o escrito, al cual deberá acompañarse prueba fehaciente del interés que tenga el interviniente en el asunto.

En este sentido se observa que en el presente caso las intervenciones han sido realizadas, algunas mediante escritos y otras mediante telegramas. Con respecto a estas últimas cabe advertir, que si bien es cierto que el artículo 16 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, prevé la posibilidad de interponer, en casos de urgencia, la acción de amparo por vía telegráfica, esta es una

disposición de excepción y como tal no puede ser aplicada analógicamente a un supuesto distinto al previsto en la norma, el cual es sólo la interposición de la acción, lo cual además está sometido a la condición que la solicitud de amparo sea ratificada personalmente o mediante apoderado dentro de los tres (3) días siguientes.

Es por ello, que las intervenciones formuladas por vía telegráfica deben ser desechadas por esta Corte; así mismo se advierte que, en relación a aquellas que fueron inicialmente realizadas mediante telegrama y posteriormente mediante escrito, se consideraran, los escritos, como intervenciones debidamente presentadas, y no como ratificación de la intervención adhesiva realiza por vía telegráfica, lo cual como quedó establecido carece de toda validez.

Igualmente, exige el mencionado artículo, para la admisión de la intervención, que se acompañe prueba fehaciente que demuestre el interés de los intervinientes en la causa, estima la Corte que la sola prueba de la condición de destinatario de las normas contenidas en la Resolución, cuyo contenido motiva la presente acción de amparo, es prueba suficiente de ese interés.

d. *Medidas cautelares*

CPCA (613)

28-9-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Superintendencia de Bancos

Por otra parte, y en relación a los efectos de la medida cautelar que fuera acordada por esta Corte en fecha 20 de julio de 1994, por la que se ordena suspender provisionalmente la aplicación de la Resolución N° 078-94, se advierte que esta decisión ya fue objeto de aclaratoria; y que la misma sólo pudo producir efectos en relación a aquellas personas que tenían la cualidad de partes en la presente causa al momento en que se acordó la medida, las cuales se mencionan en la decisión del 1° de agosto de 1994.

Ello es así, porque la sentencia que acuerda la medida cautelar sólo pudo producir efecto entre las partes y los intervinientes posteriores a dicha sentencia carecían de la cualidad de parte al momento en que la misma fue dictada.

Por otra parte, porque el interviniente adhesivo asume, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 381 *ejusdem*, en relación a los efectos de una sentencia dictada en el proceso principal que deba producir en la relación jurídica del interviniente adhesivo con la parte contraria, la condición de litisconsorte, y estos, de conformidad con lo establecido en el artículo 147 *ejusdem*, salvo disposición expresa de la ley, deben ser considerados como litigantes distintos, “de manera que los actos de cada litisconsorte no aprovechan ni perjudican a los demás”.

Siendo así, la decisión sobre la medida cautelar, acordada en el proceso en beneficio de los accionantes originarios y los intervinientes anteriores a esa sentencia, por corresponder a una incidencia, no puede aprovechar a los intervinientes posteriores que no eran parte en el proceso, y quienes, con su adhesión al proceso, pretenden que la decisión principal surta efectos respecto a ellos.

G. *Sentencia*

a. *Efectos restablecedores del amparo*

CSJ-SPA**20-7-94**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

De las normas parcialmente transcritas (arts. 49 C.; 1 y 3 LOA) se desprende claramente que el requisito fundamental para la procedencia de este recurso extraordinario, es la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional; que el propósito de la sentencia de Amparo es el restablecimiento de la situación jurídica infringida; y, su efecto sólo puede ir referido al derecho o garantía violados o amenazados de violación. En consecuencia tenemos que el límite o parcela a la cual debe circunscribirse la sentencia de Amparo es al del derecho o garantía violados, —en este caso, tratándose de un Amparo contra Sentencia— con la resolución o sentencia, pero a los solos fines de la restitución de la garantía, o en los términos del Legislaador, a objeto del restablecimiento de la situación jurídica infringida. Siendo así y no pudiendo el Juez de Amparo ir al fondo de la situación, derecho o acción, objetos del proceso, los cuales deben tramitarse conforme al procedimiento ordinario, se trata el procedimiento de Amparo y su Sentencia de un proceso distinto del proceso objeto de la sentencia o resolución contentivas de la violación.

Al haberse pronunciado el Juez de Amparo sobre la nulidad del auto de sometimiento a juicio, y sin juzgar sobre dicha sentencia de amparo pues no es ya revisable dicho procedimiento de amparo, se observa que no tenía competencia para dictar tal nulidad pues sólo le era dable, el restablecimiento de la situación jurídica infringida, lo cual se circunscribía a garantizar al solicitante se cumpliera, de haber lugar a ello, el procedimiento constitucional establecido en los artículos 143 y 144.

Finalmente observa la Sala que de conformidad con el artículo 49 de la Constitución y el artículo 1º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales la falta de jurisdicción en el contexto del amparo constitucional *nunca* puede plantearse, por cuanto *solo* a los tribunales de la República (con base a dicha normativa) le es atribuida la jurisdicción. No ha lugar entonces, a priori, plantear la jurisdicción frente a la Administración o frente al juez extranjero. Así se declara.

CPCA**26-10-94**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: ECOVISION SATELITE, C.A. vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones

Con respecto a la solicitud de restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, en el sentido de “continuar operando el sistema de retransmisión por cable en la ciudad de Mérida mientras se resuelve el procedimiento administrativo por ante la Comisión Nacional de Telecomunicaciones”, esta Corte observa que dicho pedimento excede los límites de este Tribunal constitucional, pues sería colocar a la accionante en una situación jurídica que ostentaba, lo cual no se corresponde con el carácter restablecedor de la acción de amparo. En consecuencia se niega dicha petición.

CPCA**16-11-94**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Armando Nell E. vs. Universidad Central de Venezuela

Adicionalmente, estima esta Corte necesario señalar que el efecto restablecedor de la acción de amparo supone que a través de ella no puede reclamarse la indemnización de daños y perjuicios, para lo cual existen las vías judiciales idóneas. En efecto, si, como se dicho, la finalidad del amparo es restablecer a las personas en el goce de sus derechos y garantías constitucionales, no puede pretenderse que a través de esta vía se pueda lograr también la reparación de los daños que se hayan ocasionado, pues esto excede el simple restablecimiento de la situación jurídica infringida.

En consecuencia, no puede el accionante, como lo hecho, pretender que esta Corte ordene la reparación de los daños que le fueran ocasionado a su vehículo, en virtud de la acción de amparo incoada.

Esta conclusión ha sido implícitamente reconocida por el accionante desde que fundamenta su pretensión en la disposición contenida en el artículo 206 de la Constitución, precepto que, si bien reconoce la posibilidad de que los entes del Poder Público sean condenados a la reparación de los daños y perjuicios que se originen del desempeño de su actividad administrativa, no es menos cierto que también acuerda esta facultad a los órganos judiciales en cuanto ejerzan la jurisdicción contencioso administrativa, mas no en ejercicio de la jurisdicción constitucional especial del amparo, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 49 del Texto Fundamental.

b. *Efectos subjetivos*

CSJ-SPA

7-12-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

Caso: Walter Marquez R. (varios) vs. Unidad Técnica Operativa de Desarrollo Agropecuario N° 08.

Asimismo, en cuanto a los efectos del mandamiento de amparo, ha sido pacífica la jurisprudencia de esta Sala al señalar que es interpartes, esto es, solo recae sobre los sujetos intervinientes en el proceso, por lo que al mismo no puede tener efectos absolutos o erga omnes, contrariamente a los efectos de una sentencia producto de una acción de inconstitucionalidad o de un recurso contencioso-administrativo de anulación, señalándose en este sentido que no puede ser utilizado este medio procesal extraordinario para controlar en forma general y abstracta el apego a las normas constitucionales de la actividad de los órganos del Poder Público para lo cual existen en nuestro medio judicial los procedimientos adecuados.

c. *Efectos del incumplimiento*

CPCA

20-7-94

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Jesús Velázquez R. vs. Colegio de Médicos del Estado Miranda.

Después de narrar los hechos presuntamente constitutivos del incumplimiento del amparo acordado por esta Corte, los accionantes solicitan la aplicación a la Comisión Electoral del Colegio de Médicos del Estado Miranda, de la sanción prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo-Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuyo texto es del tenor siguiente:

“Quien incumpliere el mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses.”

Como puede observarse, estamos en presencia de una norma de naturaleza penal, cuya aplicación escapa a la esfera de competencia de esta Corte y por tanto no podrá ésta, entrar a conocer los hechos que tipificarían el incumplimiento denunciado, sin invadir el ámbito de atribuciones que corresponde a otros órganos jurisdiccionales. Este criterio, ha sido sostenido con anterioridad por esta misma Corte, en sentencia del 8.03.94, donde se dejó sentado que el aludido artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales” ...se establece un supuesto de hecho que constituye un hecho punible, como lo es el incumplimiento de un mandamiento de amparo con la consecuente aplicación de la correspondiente pena de prisión...” y se concluye afirmando que su aplicación corresponde a la jurisdicción penal.

Por ello, estima la Corte que la denuncia sobre incumplimiento del mandamiento de amparo formulada por el accionante, no puede ser admitida y procesada ante este Tribunal, pues su conocimiento y decisión corresponde al ámbito de la jurisdicción penal y así se declara.

Por las consideraciones expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara *inadmisible* la solicitud de imposición de sanción a los miembros de la Comisión Electoral del Colegio de Médicos del Estado Miranda, solicitada por el ciudadano Jesús Velázquez Rojas, mediante apoderado judicial.

d. *Apelación*

CPCA

18-10-94

Caso: Electricidad Tested C.A. vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo Libertador del Distrito Federal.

El solicitante del amparo no puede utilizar para modificar los términos de la solicitud el recurso de apelación.

En efecto, la apelación, en tanto que *recurso*, constituye un medio para impugnar la sentencia que se considera injusta y no puede erigirse en el instrumento para abrir las puertas a nuevas pretensiones. No puede constituirse la apelación del fallo que declara la inadmisibilidad, en la oportunidad para el recurrente de reformar la solicitud de amparo constitucional. Con base en lo anterior esta Corte estima que los alegatos formulados por el recurrente en su escrito no pueden constituir materia del fallo que resuelve sobre la apelación, y así se declara.

e. *Consulta*

CPCA

2-9-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

En materia de amparo, la consulta obligatoria de los fallos dictados en primera instancia, será resuelta sin intervención de las partes.

Para decidir, esta Corte observa:

1. Ante todo, debe advertirse que, conforme lo ha determinado esta Corte en diversas oportunidades, la consulta obligatoria de los fallos en materia de amparo dictados en primera instancia, debe ser resulta sin intervención de las partes. Así lo declaró en sentencia de fecha 17 de febrero de 1994 (caso Francisco Conde Brandt vs. Tribunal Disciplinario de la APUCV), cuando decidió que a esta Corte

“(…) no le es procesalmente posible pronunciarse sobre las solicitudes formuladas ante esta Alzada por el abogado (…), ya que, al no haber apelado de la sentencia, esta Corte debe decidir conforme a los elementos que obren en los autos, sin que pueda formular alegatos ante ella la parte perdedora que, pudiendo apelar del fallo que le es desfavorable, sin embargo no lo hace.”

En consecuencia, no habrá de tomar en cuenta esta Corte, a los fines de decidir la presente consulta, el escrito presentado ante ella por el apoderado judicial del querellante. Así lo declara.

3. *Amparo contra normas*

CSJ-SPA (732)

8-10-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Con carácter previo, observa la Sala:

La presente solicitud de amparo es ejercida de conformidad con el primer párrafo del artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Demandas y Garantías Constitucionales, por tanto, resulta necesario precisar los requisitos que reiteradamente la Sala ha exigido para la procedencia de esta específica modalidad de amparo constitucional.

Al respecto, la jurisprudencia de este Alto Tribunal ha sostenido —luego de un análisis minucioso del texto del indicado artículo— que el objeto o la materia de la acción de amparo constitucional fundada en ese precepto es el acto de aplicación de una norma que colida con la Constitución, de manera que ésta actúa como la causa que da origen a la violación de derechos fundamentales, pero no como el agente mismo causante de la lesión, que se invoque.

Al respecto, en la decisión del 12.08.92, caso: “Colegio de Abogados del Distrito Federal”, se dejó establecido lo siguiente:

“Obsérvese, en efecto, cómo al utilizar el legislador en el primer párrafo de la norma transcrita, (se refiere al artículo 3° de la Ley orgánica de Amparo) la expresión “también es procedente”; nos está remitiendo necesariamente —y de entenderlo de otra manera perdería dicho párrafo todo sentido— al contenido del inmediatamente precedente artículo 2, conforme al cual es objeto de la acción de amparo ‘cualquier hecho, acto u omisión’ que violen o amenacen de violación inminente, garantías o derechos constitucionales protegidos por la Ley de Amparo. De manera que, entendidos y correlacionados ambos artículos (2, y primer párrafo del 3) en su cabal sentido, es necesario, para que pueda producirse pronunciamiento de admisibilidad o de fondo acerca de la solicitud de amparo en el caso del párrafo primero del artículo 3 de la Ley, el que se hayan producidos hechos, actos u omisiones derivados de la vigencia de una normativa considerada por el juez como inconstitucional, y que éstos violen o amenacen de violación derechos o garantías del mismo rango. En tal caso, deberá el juez restablecer la situación jurídica infringida o amenazada de violación, pero por esos hechos, actos u omisiones violatorias de derechos o garantías supremas; y es por eso que: ‘En este caso la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta’ deberá asimismo —previamente, acota la Sala— *apreciar* la inaplicación de la norma que legalmente protege a aquellos, informando además a la Corte Suprema de Justicia el contenido del respectivo fallo de inaplicación, si ésta fuere lo

decidido”. (paréntesis añadidos). (vid. sentencias de esta Sala Político-Administrativa del 19.11.92 y 20.07.93, casos: “Electrificación del Caroní” y “Profesores de la Unellez”; y de la Corte en Pleno del 05.05.93 y 02.12.93, casos: “Coopetravolta” y “Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Delta Amacuro”).

La interpretación expuesta en relación con el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo, mediante la cual se concluye que el acto presuntamente lesivo de derechos y garantías fundamentales que podría ser atacado por la vía extraordinaria del amparo no es el de carácter normativo contrario a la Carta Magna sino aquél que en la situación jurídica concreta del actor lo aplica o ejecuta —arrastrando entonces hasta el ámbito de éste el vicio de inconstitucionalidad—, resulta totalmente congruente con los principios que rigen la institución del amparo constitucional, ya que, a juicio de esta Sala, no es este medio judicial —el cual es esencialmente de condena— el apropiado para controlar la constitucionalidad de un acto normativo que, debido a su carácter general, abstracto y de aplicación indefinida, se presenta —en principio— como incapaz de lesionar por sí solo y en forma inmediata como exigen los presupuestos de la acción de amparo, el goce y ejercicio de derechos subjetivos o intereses legítimos de un particular determinado.

Por tanto, esta Sala considera —en criterio que una vez más reitera— que el verdadero acto lesivo contemplado por el legislador en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo es aquél que ejecuta o aplica una norma viciada de inconstitucionalidad en la situación jurídica concreta del accionante y no ésta propiamente.

Sin embargo, no puede dejar de advertir este Máximo Tribunal que en determinadas circunstancias la amenaza de violación de derechos o garantías de rango constitucional, en virtud de una norma de carácter general y abstracta, puede presentarse de una forma tan evidente que haga innecesario la espera del acto de aplicación de ella para ejercer el amparo, ya que siempre los posible perjudicados pueden ejercer esta acción contra el órgano o autoridad ejecutor que amenaza emitir el acto concreto, y así evitar anticipadamente la inminente violación de sus derechos o garantías.

Igualmente, en otros casos la concreción del acto de aplicación de la norma presuntamente violatoria de derechos o garantías fundamentales se ha producido efectivamente afectando a ciertos particulares, y sin embargo la acción de amparo es ejercida por éstos contra el acto normativo inconstitucional y no contra el referido acto de aplicación, en estos supuestos el juez —con la intención de dirigir siempre su acción en beneficio de los afectados— puede y debe trasladar los efectos de la inaplicación de la disposición violatoria de normas constitucionales al caso específico y concreto.

Justamente en este último orden de ideas se presenta el caso de autos, donde los representantes de los actores han intentado la acción de amparo constitucional en contra del unido aparte del artículo 31 de la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras, la cual exige la presentación de una declaración jurada de patrimonio a todos los directores, administradores, comisarios, auditores externos e interventores de los bancos y demás Instituciones Financieras, a pesar de haber dictado la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras el respectivo acto de ejecución de la norma presuntamente violatoria de derechos fundamentales, a través de la Resolución N° 031-94 del 23 de marzo de 1994, posteriormente derogada por la N° 078-94 del 29 de junio del mismo año.

Por tanto, considera esta Sala Político-Administrativa aplicable al caso de autos, los efectos de la interposición de la acción de amparo constitucional en contra del acto de ejecución de la disposición contenida en el único aparte del artículo 31 de la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de emergencias en las Instituciones Financieras, es decir, contra de la Resolución N° 076-94 del 29 de junio de 1994, y así se declara.

Una interpretación contaría a la expuesta, además de perjudicar a los particulares afectados de supuestas violaciones constitucionales por imprecisiones de sus apoderados judiciales, atentaría contra el carácter interpartes de este medio procesal —por el

cual sólo y únicamente pueden ser destinatarios de un mandamiento de amparo las personas intervinientes en el juicio—, ya que si no se exigiera que el acto cuestionado incida negativamente en la esfera jurídica del accionante en forma específica y directa, una declaratoria favorable del juez implicaría afectar, mediante un proceso judicial breve y sumario, a toda una colectividad o a un grupo considerable de ella que, además de no haber intervenido en el juicio que lo afectara, posiblemente tenga intereses distintos y hasta opuestos a los del actor (vid. al respecto, decisiones de Sala del 06.08.87 y 13.08.92, casos: “Registro Automotor Permanente” y “Oscar Vila Masot”; y de la Corte en Pleno de fecha 14.01.93, caso: “Hernán Gruber Odremán”). Así se declara.

En igual sentido:

CPCA **9-11-94**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas

CSJ-SPA (959) **17-11-94**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Trans-Nautica, C.A. vs. República (Ministerio de Comunicaciones)

Ha sido criterio de esta Sala que cuando se ejerce conjuntamente un recurso de anulación contra un acto de efectos generales —en este caso la Resolución N° 349 del 15 de agosto de 1.991, dictada por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones— y conjuntamente se solicite su desaplicación en el caso concreto del particular recurrente mediante el amparo constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo, esta acción tiene por verdadero objeto o materia el acto de aplicación o ejecución de la norma general supuestamente inconstitucional, la cual actúa, en todo caso, como la causa —mas no el objeto— que produce la lesión (vid. decisiones Sala del 12-08-92, 10-07-93 y 12-08-94, Casos: Colegio de Abogados del Distrito Federal, Profesores de la Unellez y Oscar Pérez Castillo).

La actividad del juez en estos casos debe centrarse en determinar si la acción de amparo contra el acto u hecho de ejecución de la norma supuestamente inconstitucional se presenta de forma evidente como contrario a los derechos constitucionales del solicitante, para, de así serlo, proceder a suspenderlo provisionalmente, inaplicando, para tales efectos, el acto general o normativo que le sirve de fundamento para tales actuaciones inconstitucionales.

4. *Amparo contra actos administrativos*

CPCA **4-8-94**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Al respecto considera esta Corte que si bien es cierto que las decisiones que tomen los jueces en ejercicio de las facultades disciplinarias establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial son actos administrativos que como tales están sujetos al control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa y, en particular, por esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, sin embargo, el accionante fundamenta su solicitud de amparo no en el artículo 5 de la ley que rige la materia, es decir, aquel que prevé la procedencia del amparo contra actos administrativos, sino que solicita amparo constitucional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es decir, solicita amparo contra una decisión de un tribunal de la República que a su juicio fue dictada por un juez incompetente, en menoscabo de sus derechos y garantías constitucionales.

Siendo ello así, y por cuanto el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone que:

“Igualmente procede la acción de amparo cuando el Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.

En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva”.

Se desprende de la disposición transcrita que esta Corte no puede entrar a conocer del amparo interpuesto, por cuanto el mismo ha sido incoado contra una decisión dictada por el Juzgado Décimo de Primera instancia de Familia y Menores del Area Metropolitana de Caracas, no siendo esta Corte el “tribunal superior” del referido juzgado.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185, ordinal 4º, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a esta Corte le corresponde conocer en alzada de las decisiones dictadas, en primera instancia, por los tribunales superiores en lo civil con competencia en materia contencioso-administrativa, o que conozcan de recursos especiales contencioso-administrativos. No siendo éste el supuesto planteado en el caso de autos, no corresponde a esta Corte la competencia para conocer de la solicitud de amparo formulada, y así se declara.

CSJ-SPA

24-11-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Pedro A. Pérez vs. Consejo de la Judicatura

No procede la acción de amparo contra los actos de apertura de los procedimientos disciplinarios, cuando estos actos no vulneren por sí mismos, un derecho o garantía constitucional.

Para decidir, la Sala observa:

El acto denunciado como violatorio de derechos fundamentales es el auto del 10 de enero de 1.994, emanado del Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura, en virtud del cual se ordena iniciar un procedimiento disciplinario al Juez Superior en lo civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, ciudadano Pedro Antonio Pérez Alzurutt, de conformidad con los artículos 55 y 67 de la ley Orgánica del Consejo de la Judicatura. Asimismo, en tal acto se ordena la citación del Juez encausado a fin de que dentro de un lapso siguiente a su notificación consigne personalmente y por escrito lo que tenga que alegar en su defensa.

Al respecto, ha sostenido esta Sala, en criterio que una vez mas reitera, que un acto de apertura de un procedimiento disciplinario “no es suficiente para que se justifique la autorización del remedio judicial especial denominado amparo, tanto mas si dicho proceso, en el cual se pueden ejercer las defensas que crea conveniente y los alegatos que desvirtúan la denuncia, puede concluir en un acto que establezca la improcedencia de la denuncia y el cierre definitivo del proceso disciplinario, sin acarrear ningún tipo de sanción”. (Sentencia del 26-10-89, caso: “Gisela Parra Mejías”).

Sostener lo contrario, es decir, admitir la acción de amparo contra los actos de apertura de los procedimientos disciplinarios iniciados por el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura, harían imposible, para ese órgano, asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales, que son, precisamente, las finalidades que le han otorgado la Constitución y la Ley Orgánica que rige sus funciones.

Situación distinta, cuando el auto de apertura de oficio de un procedimiento disciplinario vulnera, por sí mismo, un derecho o garantía constitucional, en estos términos se ha expresado la Sala:

“Lo que sucede en el caso *subjudica* y justifica la protección constitucional de la accionante acordada en la presente decisión, es que el auto de apertura del procedimiento disciplinario que aquí se examina desborda los límites o parámetros de una actuación de tal índole, al contener una orden de inhibición tendente a que la actora, Juez Superior Noveno en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, ciudadana Blanca Rosa Mármol de León, no conozca de la causa en la cual aparece como indiciado el ciudadano Rafael Alcántara. De esta forma la Magistrado Sustanciadora del Consejo de la Judicatura está vulnerando el derecho a la autonomía e independencia de los jueces y del Poder Judicial al impedir con la apertura de un procedimiento disciplinario, que determinado Tribunal siga conociendo o conozca de asuntos atribuidos a su competencia por la legislación respectiva. Facultad en modo alguno concedible o atribuible al órgano administrativo encargado, precisamente, de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales de la República” (decisión del 05-05-94, caso: “Blanca Rosa Mármol de León”).

De allí que, la acción de amparo tiene por objeto el resguardo, la protección de los derechos y las garantías constitucionales, tal como lo establece el artículo 49 de la Constitución de la República y ha sido desarrollado luego por la Ley. así se ha señalado en una decisión de esta Sala del 14-08-92, caso: “Policías de Aragua”:

“Como bien se establece en el artículo 2º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la violación o amenaza de violación a estos derechos y garantías constitucionales puede consumarse por un acto, hecho u omisión proveniente de cualquiera de los órganos del Poder Público, de los ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas.

Necesario es que la violación de estos derechos y garantías constitucionales sea una consecuencia directa e inmediata del acto, hecho u omisión objeto de la acción, sin ser posible que se le atribuyan o imputen al agente perturbador menciones o resultados distintos a los que en sí mismo produce o pueda producir. La violación a los derechos, entonces, debe ser producto del acto, hecho u omisión perturbador.

Corresponde al Juez, vistos los alegatos de las partes, decidir, objetivamente, si en efecto se viola algún derecho constitucional con la acción u omisión cuestionada, por lo que no procedería el amparo si ante un supuesto que no viola por sí mismo un derecho o garantía constitucional el actor, que se siente

perjudicado, atribuye al acto consecuencias, interpretaciones o resultados diferentes a los que del acto o la omisión son inherentes.

Por tanto, en el caso de autos se observa, que el acto de apertura del procedimiento disciplinario iniciado en contra del ciudadano Pedro Antonio Pérez Alzurutt, emanado del Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura, no vulnera ni amenaza en forma directa e inmediata los derechos y garantías constitucionales denunciados por el actor en su solicitud de amparo constitucional, debido a que no se le pueden imputar al acto presuntamente violatorio de derechos fundamentales, efectos impredecibles e inciertos que resulten del procedimiento instaurado, en el cual —se reitera— podrá el actor exponer sus defensas y alegatos. Así se declara.

4. *Amparo contra sentencias*

CSJ-SPA (613)

20-7-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Establece el Artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales: “Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordena un acto que lesione un derecho constitucional...”.

De las actuaciones que componen el expediente, se constata que el recurso de Amparo y su declaratoria con lugar se apoyo en dos premisas fundamentales: 1º) La violación de los artículos 143 y 144 de la Constitución, por cuanto el recurrente era Diputado Suplente al Congreso de la República y se presumía amparado por la inmunidad parlamentaria; y 2º) En que la autoridad competente para conocer sobre los Juegos de Envite y Azar es la Primera Autoridad Civil, por lo que a juicio del Juez que conocía de la solicitud y del Superior que la revisó, resultaba violado el Artículo 119 de la Constitución.

En cuanto a la segunda de las premisas que se identifica con la primera del artículo 4º de la Ley de Amparo, esto es, que la decisión la haya tomado un tribunal de la República “actuando fuera de su competencia”, y en relación al alcance de la expresión “competencia” a que alude dicha norma, la Sala, en reiteradas ocasiones, al interpretar ese dispositivo legal ha precisado, que la expresión “fuera de su competencia” debe interpretarse como “el abuso de poder” o “extralimitación de atribuciones”, lo cual sucede cuando el Juez, con su decisión, viola un derecho constitucional.

Así en sentencia de fecha 25 de enero de 1989 estableció lo siguiente: “...para que obre un amparo contra pronunciamiento judicial es necesario que concurran dos extremos o requisitos: 1º) Que el tribunal haya actuado con abuso de autoridad, con usurpación de funciones o que se haya atribuido funciones que la Ley no le confiere. 2) Que su actuación signifique la violación directa de uno de los derechos o garantías constitucionales. El primera requisito como es fácil advertir, va más allá de lo que procesalmente entendemos por incompetencia, pues significa usurpar funciones, atribuirse unas que no les corresponde a los tribunales de justicia, ejercer funciones que por la ley no tiene, situaciones que, sin duda siempre serán de estricto o mero derecho, mientras que en general la incompetencia es una situación de hecho o fáctica. En fin, es posible resumir la situación diciendo que hay amparo constitucional cuando el tribunal usurpa funciones, cuando, claramente, ejerce una que no le está conferida por la ley, y con ello vulnera o afecta una garantía constitucional, pero no cuando se trata de problema de competencia en sentido estricto... y por supuesto, lo claro es que se trata de dos requisitos por lo que un amparo en el que no se alegue —y evidencie a través de una norma constitucional o legal— que el tribunal ha incurrido en abuso de autoridad,

en exceso o usurpación de funciones o atribuciones, es inadmisibile de plano, porque no se cumple el especial requisito de los amparos contra providencias judiciales...”.

Por último, en sentencia de fecha 05 de diciembre de 1990, se amplió la doctrina precedentemente transcrita y se puntualizó: “...Recapitulando, y sin pretender la Sala establecer una enumeración casuística, que constituya una especie de doctrina inmutable acerca de cual derecho debe prevalecer, pues en cada caso concreto deberá decidirse al respecto, de acuerdo a sus características propias y al entorno social en el momento dado, considera que puede intentarse y ser admitido el recurso autónomo de amparo contra decisiones judiciales, cuando: 1) el Juez actuando fuera de su competencia, entendida esta en el sentido de la jurisprudencia transcrita, vulnere una garantía o derecho de rango constitucional...”.

En el presente caso y a la luz de las consideraciones anteriores, se observa, que al haber constatado el Superior, que no existía el fueron establecido en los Artículos 143 y 144 de la Constitucional Nacional para el momento de dictarse el Auto de Sometimiento a Juicio del recurrente en amparo, mal podía ser violado derecho o garantía alguna, dejando así de existir una de las premisas necesarias que deben ser concurrentes, para considerar de acuerdo a la citada doctrina, que se estaba en presencia de “un Tribunal actuando fuera de su competencia que dicta una decisión que viola un derecho constitucional”, en consecuencia, no se configuraba la “incompetencia” a que alude el artículo 4º de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y por ende no procedía el Amparo de acuerdo con la referida norma.

Se observa asimismo, que tampoco se trataba de mera incompetencia en sentido procesal, pues ésta se refiere a los límites que al poder jurisdiccional impone la Ley, en razón de la materia, al grado, el territorio, la litis pendencia, la conexión o accesoriedad respecto de otros tribunales nacionales, y siendo que la inexistencia del poder de juzgar, bien porque éste haya sido atribuido a un Juez extranjero o a la Administración Pública, configura un vicio, no incompetencia procesal, sino “falta de jurisdicción”, y en razón a que el Juzgado Superior Tercero Penal adujo en forma clara y positiva que el conocimiento del caso subjudice estaba atribuido al Prefecto (Administración), sin la existencia de derechos o garantías violados, el Amparo se convirtió en una decisión basada, no en la incompetencia del artículo 4º ejusdem, tampoco en incompetencia procesal, sino en un pronunciamiento judicial, claro, positivo y preciso de falta de jurisdicción del Juez a-quo realizada por el Juez de Amparo, por lo que, de conformidad a la doctrina expuesta el mismo no debió ser ratificado, debiendo devolver los autos al Juzgado del Distrito Páez que era donde en todo caso debía haberse planteado tal falta de jurisdicción, por lo que el Juzgado Superior Tercero Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa con su decisión arrebató el conocimiento de la acción al referido Juzgado de Distrito.

CPCA

30-11-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Lander J. Blanco vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal

Ahora bien, ha precisado la Corte Suprema de Justicia que, para la procedencia del amparo, la omisión o inactividad de la Administración debe ocurrir ante una obligación genérica de pronunciarse y no ante las obligaciones específicas que le sean impuestas o determinadas por ley. Además, se exige que esa omisión sea absoluta, es decir, que la Administración no se hubiere pronunciado previamente sobre el mismo asunto (Sentencia del 11.07.91, caso José Emisael, Duran Díaz, cuyo criterio fue reiterado el 13.08.92, caso Navío Jesús Salas Grado).

En el presente caso, por lo que respecta a la denunciada violación del derecho a obtener oportuna respuesta que alega la recurrente y que pretende evidenciar en la presentación de un recurso de revisión no resuelto y otro de reclamo por tal causa ante la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal observa esta Corte, por una parte, que el objeto del recurso de nulidad —como antes quedó precisado— es la Resolución N° 70 del 1° de febrero de 1993, por lo que —conforme a los criterios antes expuestos— la violación de derechos constitucionales no puede ser imputada por el recurrente sino a dicha resolución; siendo ello así, mal puede afirmar la parte actora que le ha sido violado el derecho de petición, ante la existencia de un pronunciamiento expreso de la Administración, como lo es dicha Resolución.

Por lo demás, aún en el supuesto negado de que por esta vía hubiera podido imputarse violación de derechos a una conducta diferente de la Administración, como lo es el pretendido silencio ante el recurso interpuesto contra la referida Resolución, advierte esta Corte que en fecha 3 de septiembre de 1993 —según se desprende de autos y tal como se reseña en la misma sentencia recurrida— el ciudadano Alcalde emitió la Resolución N° 384, mediante la cual declaró sin lugar el recurso de revisión interpuesto por el accionante contra la Resolución N° 70 antes indicada, de lo cual se evidencia que la Alcaldía se procedió a contestar la petición que le dirigiera la recurrente. No ha lugar, pues, al alegato de violación del derecho a ejercer peticiones y a obtener oportuna respuesta de ellas. Así se declara.

6. *Amparo tributario*

CPCA

20-7-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: JEANTEX vs. República (Ministerio de Hacienda)

La Corte señala las diferencias entre el Amparo Tributario (Código Orgánico Tributario) y el Amparo Constitucional real (LOASDGC) en lo que se refiere a los supuestos de procedencia y al procedimiento establecido en ambas Leyes.

La acción se interpone contra la Administración de la Aduana Marítima de La Guaira, por la demora en contestar las solicitudes de reintegro y compensación del crédito que la empresa Jeantex, C.A., dice tener contra la Administración Aduanera, fundamentándose en el artículo 215 del Código Orgánico Tributario, el cual consagra el llamado “amparo tributario”.

En efecto, dispone el artículo 215 del Código Orgánico Tributario:

“Artículo 215: Procederá la acción de amparo cuando la Administración Tributaria incurra en demoras excesivas en resolver sobre peticiones de los interesados y ellas causen perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos en este Código o en leyes especiales”.

Ahora bien, tal acción se ha denominado “amparo tributario”, en virtud de que sólo procede contra la Administración Tributaria cuando incurren en demoras excesivas en resolver peticiones y dichas demoras causen perjuicios no reparables por otros medios procesales; razón por la que únicamente el recurso se circunscribe a la materia tributaria. De allí sólo los tribunales con competencia en tales materias pueden conocer de dicha acción, a saber, los tribunales contenciosos tributarios y los tribunales de hacienda, así como la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa como

alzada de aquellos. Entonces, nos encontramos ante un amparo tributario y no ante un amparo constitucional como pudiera pensarse. En este sentido, cabe aclarar que el amparo tributario del Código Orgánico Tributario, dista mucho del amparo constitucional consagrado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en lo que se refiere a los supuestos de procedencia y al procedimiento establecido en ambas leyes.

Ciertamente, el amparo tributario, como hemos dicho, requiere de la existencia de una demora excesiva por parte de la administración tributaria y que ello cause un daño que sea irreparable por otro medio procesal, sin que al efecto sea necesario alegar violación constitucional alguna. Por tanto, procede solamente contra la administración tributaria y no exige que se alegue la violación de derechos constitucionales. En cambio, el amparo constitucional supone que frente a una situación de hecho denunciada que no necesariamente debe ser el retardo excesivo de la administración tributaria en dar una respuesta sea alegada la violación de un derecho constitucional. De otra parte, los artículos 216 y 217 del Código Orgánico Tributario establecen la forma en que debe presentarse el libelo y el procedimiento a seguirse cuando se intente el amparo tributario, preceptos estos muy diferentes a los que contiene la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, para el caso de intentarse una acción de amparo constitucional.

En el presente caso, la empresa accionante intenta una acción con fundamento en el artículo 215 del Código Orgánico Tributario contra el excesivo retardo de la Administración Aduanera en darle respuesta a su solicitud de reintegro por pago indebido de impuesto de importación y pago de servicio aduanero y compensación de créditos fiscales, sin alegar violación de derechos constitucionales, por lo que resulta evidente que nos encontramos frente a una acción de amparo tributario y no ante una acción de amparo constitucional. En consecuencia esta Corte debe declararse incompetente para conocer de la causa, por tanto rechaza la declinatoria que se analiza, y así se decide.

7. *Recursos contencioso-administrativo de interpretación*

CPCA

26-10-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Jesús Arturo Soler vs. Inos

Debe esta Corte pronunciarse sobre la condicionalidad del fallo aducido por la sustituta del Procurador General de la República, como vicio de la recurrida. Al respecto estimó esta Corte en sentencia del 19 de octubre de 1.994, que la condena al pago de los sueldos dejados de percibir, desde la sentencia que decide la anulación del acto de retiro hasta la efectiva reincorporación, encuadran en el restablecimiento de la situación jurídica infringida decidida por el juez al anular el acto viciado y no en su carácter indemnizatorio, como se ha venido sosteniendo. En este sentido, precisó la Corte que al no tener esta condena carácter indemnizatorio, puede el juez contencioso administrativo, con base a su poder restablecedor, decidir la procedencia del pago de los sueldos que le corresponden al funcionario hasta la efectiva reincorporación, pues ello es consecuencia de la decisión de anulación del acto.

Así, se estableció que con la anulación, el acto ilegal desaparece del mundo jurídico, por lo que el funcionario ilegalmente separado de la administración retorna a ésta de pleno derecho y, en ejercicio de su poder restablecedor puede el Juez, además de ordenar la reincorporación material del funcionario al cargo, declarar el reco-

nocimiento de todos sus derechos y obligaciones, y entre tales derechos, el relativo a la percepción del sueldo correspondiente hasta tanto se normalice —por virtud de la reincorporación material— su situación, por tanto se declara improcedente el vicio denunciado.

V. LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *Organos*

A. *Corte Suprema de Justicia*

CPCA

18-10-94

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: ALCASA vs. República (Ministerio del Trabajo)

Como punto previo, siendo que la competencia es materia de orden público y por lo tanto revisable aún en este estado del proceso, pasa esta Corte a revisar su competencia para conocer del asunto planteado.

El acto impugnado emanó del Director General del Ministerio del Trabajo, por delegación que le hiciera el Ministro del Trabajo.

La competencia, cuyo ejercicio se delegó, está prevista en el artículo 358 del Reglamento de la Ley del Trabajo de fecha 31 de diciembre de 1973 y se refiere al conocimiento de las “apelaciones” contra las decisiones de los inspectores del trabajo por él señaladas.

Trátase en consecuencia de la norma que establece la competencia de la máxima autoridad del órgano de revisión en vía jerárquica de los actos dictados por un funcionario inferior y subordinado a éste.

El ejercicio ordinario de esta competencia produce el acto que pone fin a la vía administrativa, es decir, el acto que causa estado, el cual puede ser impugnado ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Respecto a la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa en el presente caso de un recurso que tiene por objeto la nulidad del acto administrativo de efectos particulares dictado por el Director General del Ministerio del Trabajo, el 6 de marzo de 1992, contenido en la Resolución N° 2655, que revocó la decisión emanada del Inspector del Trabajo de la Zona del Hierro del Estado Bolívar el 30 de octubre de 1989, la cual había declarado con lugar la solicitud de la ciudadana Gloria Borrero de Rangel relativa a la calificación de su despido, se ha pronunciado la Sala Político-Administrativa en los siguientes términos:

“...el ordinal 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece que este Supremo Tribunal es competente para:

Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional.

En consecuencia, en el ámbito jurisdiccional la nulidad por inconstitucionalidad o por ilegalidad de los actos administrativos de efectos particulares emanados de los órganos del Poder Ejecutivo Nacional, vale decir, del Presidente de la República o, de sus órganos directos, los Ministros de Despacho, contenidos en Resoluciones suscritas directamente por éstos o bien por funcionarios con delegación de firma, corresponde ser declarada por la Corte Suprema de Justicia y, dentro de ella, de acuerdo a lo dispuesto

en el artículo 43 de la Ley que rige sus funciones, por esta Sala Político-Administrativa. Respecto de los actos administrativos emanados de autoridades distintas a las allí señaladas, es decir, distintas al Presidente de la República o a los Ministros del Despacho, si su conocimiento no está atribuido a otro Tribunal entonces, de acuerdo a lo previsto en el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, su conocimiento competará a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo” (Sentencia de la Sala Político-Administrativa de fecha 2 de junio de 1994. Expediente N° 10.575).

CSJ-SPA (809)

20-10-94

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: David Parra vs. Hospital Acosta Ortíz

Según se indicó, fue intentado en este caso un recurso de nulidad contra decisión del Director de un hospital, del cual —según el tribunal declinante— debe conocer esta Sala. Al respecto se observa:

Conforme al numeral 10 del artículo 42 de la ley que rige a este tribunal, en concordancia con el artículo 32, es competencia de esta Sala Político-Administrativa.

“Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional”.

Ahora bien, esta Sala ha dejado establecido en constante jurisprudencia —que se reitera nuevamente— que, dado que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia estuvo orientada, al momento de ser formulada, por la organización del control contencioso administrativo entre diferentes tribunales de allí que debe entenderse que no todo acto dictado por el Poder Ejecutivo Nacional está sometido a revisión por esta Sala, sino que ésta conoce de aquéllos que emanen del Presidente de la República, los Ministros y los Jefes de las Oficinas Centrales de la Presidencia y no de órganos inferiores.

Una interpretación distinta a la que esta Sala ha establecido, implicaría que todas las acciones de nulidad provenientes de funcionarios sin distingos de jerarquía— serían conocidas por esta Sala, contrariándose así el espíritu del legislador, que fue distribuir en otros tribunales la competencia de control de la legalidad y dejar en la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal sólo el conocimiento de las decisiones dictadas por los órganos ubicados jerárquicamente en los niveles más altos del Poder Ejecutivo Nacional. Así se declara, desestimando por ello la declinatoria realizada.

Declarada incompetente esta Sala para conocer del presente recurso, y por cuanto su conocimiento corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa, en virtud de lo dispuesto en los artículos 64 y 71 de la Ley de Carrera Administrativa se ordena remitirle este expediente inmediatamente.

B. Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo

CSJ-SPA (985)

10-11-94

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Seguros Saint Paul de Venezuela C.A. vs. Banco Central de Venezuela.

El conocimiento de las acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones “de ilegalidad” contra los actos administrativos emanados del Banco Central de Venezuela corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (ord. 3º, art. 185 LOCSJ)

Para decidir esta Sala observa:

1. Según ha señalado la propia recurrente en su libelo, de acuerdo con la jurisprudencia establecida por el Juzgado de Sustanciación de esta Sala en auto del 2 de diciembre de 1980, ratificada por auto de la Sala Político-Administrativa del 16 de diciembre de 1980, la competencia para conocer de los recursos de nulidad intentados contra los actos administrativos emanados del Banco Central de Venezuela, corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, según la recurrente, en aquella oportunidad la Sala no habría tomado en cuenta a los efectos de su decisión, lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se establece como atribución de la Corte, y en particular de esta Sala Político-Administrativa: “Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos generales o individuales del Consejo Supremo Electoral, o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional”.

A este respecto, en opinión de la recurrente, el Banco Central de Venezuela tendría la jerarquía y la condición de un órgano del Estado a nivel nacional por razón de las funciones que ejerce, y que por tanto, el conocimiento de cualquier demanda de nulidad contra un acto administrativo proveniente de dicho Banco, debería ser conocido por esta Corte Suprema de Justicia, en la Sala Político-Administrativa, y no por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Señala asimismo la recurrente, que el Banco Central de Venezuela es una persona jurídica pública que, como primera autoridad monetaria y crediticia del país, tiene como finalidades esenciales, crear y mantener condiciones monetarias, crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad de la moneda, al equilibrio económico y al desarrollo ordenado de la economía, así como asegurar la continuidad de los pagos internacionales del país. Tales finalidades encuadrarían dentro de la definición de competencias del poder nacional, bajo lo dispuesto en el ordinal 7º del artículo 136 de la Constitución de la República, que consagra como competencia del Poder Nacional el sistema monetario y la circulación de la moneda extranjera.

2. En cuanto a la naturaleza jurídica del Banco Central de Venezuela, esta Sala observa que la Ley mediante la cual se creó ese organismo, de fecha 8 de septiembre de 1939, establecía:

“Se crea el Banco Central de Venezuela, el cual revestirá la forma de Compañía Anónima, tendrá como domicilio la ciudad de Caracas y un término de duración de 50 años, contados desde la fecha de publicación de esta Ley...”

Como se evidencia de esta norma, así como de la composición accionaria original del Banco Central de Venezuela, el mismo fue creado como una persona jurídica de derecho privado, no obstante que, además de las operaciones mercantiles que le han sido propias, le fueron asignadas desde un principio una serie de facultades monetarias y crediticias cuyo ejercicio había correspondido hasta ese entonces a la Administración Pública Nacional.

El 30 de septiembre de 1974 se reformó la Ley del Banco Central de Venezuela y en su artículo 1º se le calificó como “persona jurídica pública con forma de compañía anónima”. En esa misma Ley se estableció que: “Con excepción del Estado, ninguna persona natural o jurídica podrá ser propietaria de acciones del Banco”. La referida

calificación se ha mantenido en las reformas posteriores, incluyendo la Ley actualmente en vigencia (04.12.92).

Así, si bien el Banco Central de Venezuela fue constituido inicialmente como persona jurídica privada, destinada a realizar operaciones bancarias regidas por el Código de Comercio y demás leyes mercantiles, ningún obstáculo tuvo para ejercer conjuntamente con aquellas, una serie de facultades administrativas que le fueron transferidas por la ley de creación y las cuales hasta ese momento eran competencia de la Administración Pública Nacional. A partir de la ley de 1974, su nueva configuración en persona jurídica de derecho público en nada alteró su competencia para realizar esas mismas actividades de derecho privado y de derecho público.

En resumen, el Banco Central de Venezuela es un establecimiento público asociativo, creado por ley, que forma parte de la Administración Descentralizada, y el cual se encuentra sometido a un régimen jurídico mixto, configurado tanto por normas de derecho público como de derecho privado.

3. Según reiterada jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala es competente para declarar la nulidad (tanto por razones de inconstitucionalidad como de ilegalidad) de actos provenientes de los órganos del Estado que tienen rango constitucional, como ocurre con el Consejo Supremo Electoral. Sin embargo, no es este el caso del Banco Central de Venezuela, ya que se trata de un establecimiento público asociado, sometido a un régimen de derecho mixto, el cual no ha sido creado directamente por la Constitución, ni tampoco a través de una ley por mandato de una norma constitucional. En tal virtud, el conocimiento de las acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra los actos administrativos emanados del Banco Central de Venezuela, corresponde a la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo previsto en el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En relación con esta materia, en auto dictado por el Juzgado de Sustanciación de esta Sala en fecha 2 de diciembre de 1980, con ocasión de un recurso intentado por el abogado Pereira Gorrín contra varias resoluciones del Banco Central de Venezuela en materia de intereses, —citado por la propia recurrente en su libelo— se señaló lo siguiente:

“...el Banco Central de Venezuela, como primera autoridad monetaria y crediticia del país, constituye una de las células fundamentales de la administración pública descentralizada y, como tal, sus Resoluciones tienen el carácter de actos administrativos, susceptibles de ser accionados de nulidad ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa...”

“...Los ordinales 9° al 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia fijan la que es competencia de esta Sala en materia de acciones de nulidad, y, del análisis de los mismos, no aparece que a ésta le haya sido atribuido el conocimiento de las que se intentaren por ilegalidad de actos administrativos emanados de establecimientos públicos asociativos que formen parte de la administración descentralizada, tales como el Banco Central de Venezuela...”

Igualmente, en sentencia dictada por esta Sala el 20 de octubre de 1983, en el caso de un recurso de nulidad intentado por el Dr. José Muci Abraham contra una disposición del “Reglamento del Fondo de Previsión, Pensiones y Jubilaciones de Empleados del Banco Central de Venezuela”, se expresó con respecto al auto de admisión dictado por el Juzgado de Sustanciación:

“Por la referida decisión se ha señalado que la competencia para conocer le corresponde a esta Sala según lo dispuesto en el ordinal 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ha considerado sin embargo esta Sala, en reiteradas decisiones en que le ha tocado definir la interpretación y alcance de la citada norma, que en ella sólo pueden ser comprendidos los actos emanados de órganos del Estado que, como el Consejo Supremo Electoral, tengan jerarquía constitucional.

No es esta la situación del Banco Central de Venezuela, el cual —según también lo ha declarado esta misma Sala— es una entidad pública de las llamadas asociativas y cuyos actos, por razones de ilegalidad, corresponde impugnarlos ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 3° del artículo 185 de la propia Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Cuando la impugnación, —como en el caso subjudice— sea por razones de inconstitucionalidad, la competencia de esta Sala vendría a estar dada por el primer aparte del artículo 185 *ejusdem*, en concordancia con lo dispuesto en el primer aparte del artículo 181”.

De la misma manera, en el caso de un recurso intentado posteriormente por el referido abogado Pereira Gorrín contra otras resoluciones del Banco Central de Venezuela, esta Sala expresó en auto del 16 de marzo de 1989:

“...Según lo ha declarado esta misma Sala, las resoluciones que dicte el Banco Central de Venezuela, como autoridad monetaria y crediticia del país, tienen el carácter de actos administrativos y, por tanto, son susceptibles de ser accionadas de nulidad ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Igualmente ha declarado esta Sala que cuando la acción de nulidad de dichas resoluciones se fundamente exclusivamente en razones de ilegalidad, correspondería a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el conocimiento del asunto, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia...”

En idénticos términos se pronunció también esta Sala en auto dictado el 30 de mayo de 1989, en el caso del recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad intentado por el ciudadano Iván Pulido Mora, en contra de una resolución emanada del Banco Central de Venezuela. En esa oportunidad se expresó adicionalmente:

“En el presente caso, además de razones de ilegalidad, se ha alegado la inconstitucionalidad de la Resolución impugnada. Por tanto, en aplicación de lo dispuesto en el primer aparte tanto de la citada norma, como en el del artículo 181 *ejusdem*, esta Corte es competente para conocer y decidir el recurso de nulidad en la forma como ha sido interpuesto, que, en consecuencia, se declara admisible y se admite, en efecto, cuanto ha lugar en derecho”.

Ahora bien, por cuanto el recurso contencioso administrativo interpuesto por Seguros Saint Paul de Venezuela, C.A., tiene por objeto la declaratoria de nulidad de una presunta resolución de la Gerencia de Tesorería del Banco Central de Venezuela, y como consecuencia, la condenatoria de dicho Instituto a pagar una suma de dinero reclamada por la recurrente, fundamentándose dicha acción exclusivamente en razones de ilegalidad, de acuerdo con lo pautado en el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento del presente recurso no corresponde a esta Sala, sino a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y así se declara.

CPCA

7-12-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Aura Ochoa vs. Consejo de la Judicatura

Correspondería a esta Corte pronunciarse acerca del cumplimiento en este caso de las exigencias contenidas en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, por ser de orden público la materia referente a la competencia del tribunal es necesario proceder a determinar la competencia para conocer de la presente causa. Al respecto, se observa:

En el escrito que dio comienzo a este juicio se solicita la nulidad del acto mediante el cual la titular de un tribunal destituyó a la actora del cargo de Archivista Judicial II que ésta ocupaba en el mismo tribunal.

Es claro, pues, que la actora es una funcionaria del Poder Judicial, incluida dentro del personal regido por el Estatuto del Personal Judicial dictado por el Consejo de la Judicatura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de dicho Estatuto, concatenadamente con el artículo 72 de la Ley de Carrera Judicial, cuyo texto es el siguiente:

“Los relatores, oficiales o amanuenses y los demás empleados de los Tribunales de Justicia, ordinarios y especiales, con excepción de los militares, se regirán por el estatuto del Personal Judicial que dicte el Consejo de la Judicatura”.

Por otra parte, la Ley de Carrera Administrativa excluye expresamente de su ámbito de aplicación a “los funcionarios del Poder Judicial” (artículo 5, numeral 3°). Siendo ello así, forzoso es concluir —y así lo decide esta Corte— que el Tribunal de la Carrera Administrativa no era el competente para conocer de la presente causa, dado que el mismo sólo es competente, según lo dispone el artículo 73, numeral 1°, para:

“Conocer y decidir las reclamaciones que formulen los funcionarios o aspirantes a ingresar en la carrera administrativa, cuando consideren lesionados sus derechos por disposiciones o resoluciones de los organismos a cuyos funcionarios se aplique la presente Ley”. (El resaltado es de esta Corte).

No pudiendo ser incluido el presente recurso dentro del contencioso-administrativo especial de la carrera administrativa, debe serlo entonces dentro del contencioso-administrativo general, en el cual, como es sabido, la determinación de la competencia reposa fundamentalmente en el criterio orgánico, referido al órgano autor del acto. En el caso de autos, el acto recurrido fue dictado por la juez titular de un tribunal de justicia, es decir, por una autoridad de las incluidas en la cláusula residual prevista en el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De allí, pues, que sea preciso decidir que la competencia para conocer en primera y única instancia de la presente causa corresponde a esta Corte. Así se declara, debiendo, en consecuencia, anularse todo lo actuado ante el *a quo* y ordenarse un nuevo pronunciamiento acerca de la admisibilidad del recurso interpuesto, por parte del Juzgado de Sustanciación de esta Corte.

Por las razones expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, *anula* todo lo actuado en este procedimiento, se declara *competente* para conocer del recurso interpuesto y *ordena* remitir al Juzgado de Sustanciación a fin de que revise las restantes causales de inadmisibilidad del recurso interpuesto.

2. *El contencioso-administrativo de los actos administrativos (Anulación)*

A. *Carácter objetivo y subjetivo*

CSJ-SPA (135)

10-11-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

En el presente caso, esta Corte se ha pronunciado sobre un recurso de nulidad por ilegalidad contra un acto administrativo de efectos particulares, materia en la cual se han planteado múltiples dudas sobre la procedencia de las costas procesales, en virtud de dos razones fundamentales, a saber: 1° La naturaleza objetiva del recurso; y 2° La indeterminación del monto de lo que podría denominarse demanda.

Por lo que atañe a la naturaleza objetiva del recurso, se ha estimado que la impugnación del acto por vía del recurso constituye una acción objetiva en el sentido de que no existe un verdadero conflicto de partes. La estructura del procedimiento parecería avalar la anterior afirmación, ya que no hay un verdadero y propio demandado y si bien la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ordena notificar al Fiscal General de la República (o a juicio del tribunal; al Procurador General de la República, si estuviesen involucrados los intereses patrimoniales de la Nación) el primero de los mencionados actúa como el defensor de la legitimidad de la conducta administrativa, por lo cual no va a dar “contestación” a la demanda, sino a formular una “opinión” sobre la situación planteada a la luz del derecho. Nótese que, el Procurador General de la República no debe ser obligatoriamente notificado, circunstancia ésta que motivó el veto que se le hiciera a la ley sancionada por sugerencia del titular de la Procuraduría General de la República; pero la idea del llamamiento en causa estaba previsto sólo para los interesados y por ello se dejó a la discrecionalidad del juez la determinación de si el Procurador General de la República debía necesariamente ser un interesado por estar involucrado en el recurso los intereses de la República o no. El previsto Cartel de llamamiento a los interesados no pretende que los mismos sean oponentes, sino que, genéricamente engloba tanto a los que disienten del recurrente como a los que se presentan para “coadyuvar” la posición del recurso (coadyuvantes). Es cierto que, la práctica de los tribunales contencioso-administrativos y específicamente del Juzgado de Sustanciación de esta Sala, ha sido en el sentido de llamar en causa a la Administración autora del acto y que en varias sentencias se ha señalado el carácter de parte natural de la misma; pero ninguna norma obliga a constituir un contradictorio entre los recurrentes y la Administración contra cuya conducta (activa formal, acto; u omisiva; vía de hecho) se ejerce el recurso.

El carácter objetivo del recurso contencioso administrativo, fue un dogma indiscutible; pero paulatinamente se ha ido atenuando ante circunstancias específicas, tales como el hecho de que la impugnación se dirija contra un acto de la Administración que haya dirimido un conflicto de derecho subjetivo entre el recurrente y un tercero.

Ante tales circunstancias, la jurisprudencia y la doctrina han atenuado el carácter objetivo del recurso de nulidad, designando como verdaderas partes al recurrente (parte activa) y a los oponentes al recurso (parte pasiva) dentro de los cuales figurarían la Administración autora del acto; la Procuraduría General de la República cuando defienda los intereses patrimoniales de la misma involucrados en dicho acto y los oponentes, respecto a todos los cuales opera una especie de litis consorcio facultativo. Ahora bien, este cambio conceptual en la noción del recurso de nulidad que esta Sala acoge, en forma alguna implica una identificación del mismo con las demandas en las cuales se debaten derechos subjetivos y que enfrentan al actor (demandante) y al demandado en una controversia que deberá ser dirimida por el Juez.

B. *Admisibilidad*a. *Legitimación activa*

CSJ-SPA (802)

20-10-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Asociación de Jubilados del Ministerio Público vs. Fiscalía General de la República.

Una asociación, por el sólo hecho de que en sus estatutos se establezca la función de proteger los derechos e intereses de una colectividad determinada, determinable o incluso indeterminada, no puede intentar un recurso contencioso-administrativo.

Dicho lo anterior, se debe mencionar que el recurrente actúa en el presente juicio con un doble carácter. En primer lugar, actúa a título personal, es decir, en defensa de sus intereses personales, legítimos y directos por su condición de jubilado de la Fiscalía General de la República, organismo éste que, alega el recurrente, le depositó en su cuenta bancaria el ajuste de su jubilación sin informarle la forma en que se había calculado dicho ajuste y que esa falta de notificación le imposibilita ejercer los recursos correspondientes contra ese acto. El segundo carácter con que actúa es en su condición de Presidente de la asociación civil "Asociación de Jubilados del Ministerio Público" en virtud de que entre sus finalidades, se señala en el recurso, se encuentra el asumir la protección y defensa de los derechos e intereses de sus miembros en su condición de jubilados o pensionados.

Ahora bien, para que un particular, sea persona natural o jurídica, pueda intentar un recurso de nulidad de un acto de efectos particulares y, en base a lo antes establecido, pueda también intentar un recurso por carencia, debe tener un interés legítimo, personal y directo. El interés personal consiste en que el administrado cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se ha visto afectado, recurra el mismo contra ese acto. En virtud del interés personal que exige el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ninguna persona puede intentar la defensa de los derechos subjetivos o intereses legítimos lesionados a otras personas, un tercero, salvo ciertas excepciones establecidas por la ley, sólo puede intervenir en un juicio por otra persona si ésta le ha conferido un poder para actos judiciales otorgado en forma pública o auténtica (artículo 151 del Código de Procedimiento Civil).

Como se puede observar, la Asociación de Jubilados del Ministerio Público actúa en el presente juicio no a título personal sino para defender los derechos de los jubilados que son miembros de esa asociación. Es decir, actúa para defender los derechos de otros y no para defender los derechos legítimos de la asociación, que no necesariamente coinciden con los de sus miembros. Para que la asociación pudiese actuar ha debido demostrar que la actitud omisiva del Ministerio Público lesionaba algún derecho subjetivo o interés legítimo propio de esa asociación como persona jurídica.

Es importante en este punto señalar, que se ha admitido la defensa del interés colectivo ejercida por diferentes entes con personalidad jurídica propia y distinta a la de sus asociados, entes éstos que si bien no son afectados personales y directos, las leyes de la República le conceden esa facultad. Por ejemplo, un sindicato legalmente constituido puede ejercer ciertos derechos en nombre del colectivo de trabajadores asociados e incluso de los no asociados, pero esa facultad se la concede la Ley Orgánica del Trabajo. Igualmente, las Asociaciones de Vecinos y las Asociaciones de

Consumidores pueden velar por los intereses de los vecinos y de los consumidores porque la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la Ley de Protección al Consumidor así lo establecen.

Los intereses colectivos son aquéllos que pueden identificarse en un grupo determinado o determinable de personas. En el presente caso, no existe duda que hay un interés colectivo de los jubilados del Ministerio Público en recibir la debida pensión de jubilación. Sin embargo, ese interés colectivo no puede ser tutelado por una asociación por el sólo hecho que ésta establezca en sus estatutos esa función, esa facultad sólo puede ser admitida si una ley de la República así lo establece. El contencioso-administrativo tiene un carácter eminentemente subjetivo, es decir, que no basta invocar un interés general para poder acceder a él. En consecuencia, admitir que una asociación, por el sólo hecho de que en sus estatutos se establezca la función de proteger los derechos e intereses de una colectividad determinada, determinable o incluso indeterminada, puede intentar un recurso contencioso-administrativo, daría lugar a que se objetivizara el contencioso-administrativo. Por ejemplo, si se creara una asociación cuyo objetivo fuera la defensa de la legalidad, entonces esta asociación podría llenar los tribunales contencioso-administrativos con las demandas en las cuales, quizá, ni el mismo afectado personal y directamente, tiene interés en impugnar. Por ello en el estado de Derecho admitir que personas naturales o jurídicas puedan ejercer, incluso contra la voluntad de otros sus derechos subjetivos e intereses legítimos personales y directos cuando la Ley específicamente le otorga tal facultad.

Por todas las razones antes señaladas y de conformidad con el ordinal 1° del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se declara inadmisibile el presente recurso en lo que respecta a la defensa de los derechos de todos los jubilados por parte de la Asociación de Jubilados del Ministerio Público.

b. *Auto de admisión: apelación*

CPCA

23-11-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Ramón Guarepe vs. Instituto Nacional Agrario

Procede el recurso de apelación contra el auto que niegue la admisión de algún recurso, no así contra el auto que la admite (art. 124, LOCSJ - art. 341 CPC).

El artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su último aparte prevé el recurso de apelación contra el auto que niegue la admisión de algún recurso, no así contra el auto que la admita. Nada indica respecto a la procedencia de la apelación del auto de admisión, llevando la anterior circunstancia a la conclusión, de que tal omisión implica la negativa de dicho recurso. El artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, de aplicación supletoria a este procedimiento, establece que contra el auto del Tribunal que niegue la admisión de la demanda se oirá inmediatamente apelación en ambos efectos y del auto que admita la demanda no se oirá apelación.

En efecto, es lógico que sea así, toda vez que cuando un recurso es inadmitido el gravamen que produce es definitivo, por el contrario si la demanda es admitida el gravamen jurídico que cause dicha decisión podrá ser reparado por la definitiva.

Por lo tanto, si la Ley no prevé el ejercicio del recurso de apelación contra el auto que oye la admisión y la norma supletoria lo niega, mal podía el Juez Superior Primero Agrario oír la apelación interpuesta por el recurrente.

C. *Aspectos Procesales*a. *Emplazamiento***CPCA****16-11-94**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Antonio Rodríguez vs. Inquilinato

Por lo que se refiere a alegato en que funda el apelante su apelación, relativo al vicio producido por la falta de citación, la Corte observa que, de conformidad con el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el medio previsto para hacer del conocimiento de todos los interesados en el recurso contencioso de nulidad contra actos de efectos particulares, es precisamente la publicación de un cartel de notificación en uno de los periódicos de mayor circulación.

Ciertamente, el recurso contencioso administrativo de anulación constituye un proceso cuyo objeto es la determinación de la legalidad de un acto y, por ello, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no prevé la citación sino una notificación, mediante cartel, a todos aquellos que tengan interés en el juicio.

Además es oportuno señalar que la publicación en prensa no se considera en nuestro ordenamiento jurídico como violatoria del derecho a la defensa, por el contrario es una de las formas de practicar la citación cuando no ha sido posible la citación personal a través del Alguacil del Tribunal.

Tampoco resulta admisible la consideración de que por tratarse de un interesado directo, su llamado al juicio debe hacerse en una forma distinta a la prevista en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo que conduciría a afirmar que el artículo está dirigido a otros interesados distintos, pues el artículo está dirigido precisamente a todos quienes tengan la legitimación requerida para intervenir en el proceso contencioso administrativo de anulación, conforme lo establece el artículo 137 e) *iusdem*.

b. *Las partes en el procedimiento: Terceros adhesivos***CPCA****23-11-94**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Multiplex Ingeniería C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo-Comisión Tripartita)

La Corte analiza la oportunidad de la intervención de los terceros en el proceso contencioso-administrativo de anulación.

Como cuestión previa, pasa la Corte a analizar la oportunidad de la intervención de los terceros en el proceso contencioso administrativo de anulación conforme a lo previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Según dispone el citado artículo cuando el tribunal lo juzgue procedente, en el auto de admisión del recurso contencioso administrativo de anulación podrá emplazar a los interesados mediante cartel, para que concurran a darse por citados dentro de los diez días de despacho siguientes a la publicación del cartel.

La intervención de los terceros en estos procesos tiene determinada la oportunidad para que sea válida y oportuna: es el lapso de diez días en el cual deberán darse por citados y formular sus alegatos en favor (coadyuvantes) o en contra (opositorios) del recurso, pues es luego de presentados dichos alegatos que la parte recurrente podrá desplegar sus actuaciones procesales probatorias a los efectos de demostrar sus pretensiones o las del coadyuvante o de desvirtuar las pretensiones del opositor.

Ahora bien, en el caso de autos la Corte observa que en el presente proceso se dio por citado el día 17 de julio de 1990, un tercero, el abogado Flaminio Hinojosa, apoderado de Pedro Durán Peña. Este no obstante, darse por citado no dijo en cual carácter comparecía al proceso y tampoco presentó sus alegatos en favor o en contra del recurso de anulación; pero posteriormente el 4 de diciembre de 1990 el referido abogado consignó un escrito de informes.

Lo expuesto anteriormente conduce a esta Corte a señalar que aún cuando el tercero que se dio por notificado puede ser considerado como parte en el presente proceso, pues ostenta el interés personal, legítimo y directo que exige el artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en razón de que el acto recurrido lo favorece a él directamente; dicho tercero no expuso en la oportunidad procesal correspondiente —el lapso de comparecencia— sus alegatos en favor o en contra del recurso y tampoco presentó su escrito de informes en la oportunidad establecida para ello, lo que conduce a que esta Corte declare la extemporaneidad del escrito presentado por el apoderado del trabajador el día 4 de diciembre de 1990, y así lo decide.

CPCA

2-11-94

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. Alcalde del Municipio Autónomo Mario Briceño

El interviniente adhesivo tiene que aceptar la causa en el estado en que se encuentre al intervenir en la misma.

Consideraciones para decidir.

Observa la Corte que los recurrentes de hecho invocan su condición de terceros adhesivos, para lo cual acompañan pruebas que constan en los autos, y que su intervención sólo se produce después de dictada la sentencia de la cual apelaron. Al respecto, debe distinguirse la intervención adhesiva producida con anterioridad a la sentencia definitiva y la oportunidad con posterioridad a ella.

Ello así, conforme a las previsiones del artículo 373 del Código de Procedimiento Civil el tercero interviniente puede hacerse parte en juicio durante la primera instancia en cualquier momento y hasta antes de hallarse en estado de sentencia el juicio. También se prevé la intervención del tercero luego de la sentencia de primera instancia en el artículo 375 “*ejusdem*”.

Respecto de la posibilidad de apelación del tercero el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil establece que puede hacerlo “...todo aquel que, por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia de juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore”.

Finalmente el artículo 380 “*ejusdem*” establece que el interviniente adhesivo tiene que aceptar la causa en el estado en que se encuentre al intervenir en la misma.

De lo anterior se evidencia que el derecho a apelar surge para el tercero si en la causa se encuentra corriendo el lapso de apelación, pues de lo contrario tiene que

aceptarla en el estado en que ella esté, sin que su sola intervención produzca modificación alguna al respecto.

Por ello, considera esta Corte que —como lo hizo la recurrida— la apelación ejercida por los recurrentes, fue ejercida de manera extemporánea, ya que al examinar los autos se observa que desde la fecha en que fue dictada la sentencia, hasta la fecha en que fue ejercido el recurso de apelación, oportunidad en la que se plantea la intervención del tercero, transcurrieron cuatro (4) días, con lo cual conforme al artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el lapso para apelar había fenecido, y así se decide.

No pueden pretender los recurrentes que se comience a contar el lapso para apelar desde el momento en que se planteó la tercera, ya que se estarían vulnerando las previsiones del Código de Procedimiento Civil relativas a la intervención adhesiva. Así se decide.

c. *Notificación al Síndico Procurador Municipal*

CPCA

9-11-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

En los juicios en que el Municipio o el Distrito sea parte, los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Síndico Procurador de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de la oportunidad para la realización de algún acto y de toda actuación que se practique. Vencido el plazo de ocho días hábiles se tiene por notificado el Municipio o Distrito.

El lapso previsto en la transcrita norma (art. 103) es un privilegio procesal que otorga la Ley al Municipio, de tal manera que a partir de su notificación, el Síndico Procurador Municipal, podía darse por notificado y apelar dentro de los ocho (8) días hábiles, tenerse por notificado y apelar dentro del lapso que contempla el artículo 298 del Código de Procedimiento Civil.

d. *Participación del Fiscal General de la República*

CPCA

11-10-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Balneario Higuero vs. Concejo Municipal del Distrito Brión del Estado Miranda.

La notificación al Fiscal General de la República, es exigida una sola vez en el proceso, en el auto de admisión del recurso, sin que sea necesario notificarlo nuevamente en segunda instancia.

El presente recurso fue presentado el 22 de junio de 1983 ante el Tribunal de la causa, donde fue admitido en fecha 21 de septiembre de 1983, ordenándose notificar al Fiscal General de la República y emplazar a los interesados mediante cartel, de

conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sustanciado el expediente el Tribunal dijo vistos y procedió a dictar sentencia, notificándose de la misma al Fiscal General de la República, al Alcalde y al Síndico Procurador Municipal del Municipio Brión del Estado Miranda, de conformidad con lo establecido en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, por haber sido dictada la sentencia fuera del lapso. Ejercido el recurso de apelación por la parte recurrente, fueron remitidos los autos a esta Corte donde fueron recibidos el 4 de diciembre de 1992, paralizándose la causa hasta el 20 de enero de 1993, fecha en la cual se ordenó la notificación al Síndico Procurador Municipal.

Observa esta Corte que la notificación al Fiscal General de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es exigida una sola vez en el proceso, en el auto de admisión del recurso, sin que sea necesario notificarlo nuevamente en segunda instancia por no disponer así el Capítulo de la mencionada ley referido al Procedimiento de Segunda Instancia.

Por otra parte, el Fiscal General de la República no tiene el carácter de parte en el proceso, siendo la única finalidad de su notificación el permitirle emitir opinión acerca del recurso ejercido si lo considerare conveniente, en el ejercicio de su función de velar por la exacta observancia de la Constitución y las leyes, pero en ningún momento hacerlo parte en el juicio por lo que no se requiere su notificación para la continuación del juicio, como erradamente solicita la apoderada judicial de la recurrente, ya que el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, hace referencia sólo a las personas que actúan en juicio con el carácter de partes.

Por lo antes expuesto esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara improcedente la solicitud de reposición presentada por la apoderada judicial de la parte recurrente.

e. *Declaración de urgencia*

CSJ-SPA (589)

14-7-94

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Moisés Domínguez vs. Consejo de la Judicatura

La Corte analiza la diferencia existente entre la declaratoria de urgencia del caso y la declaratoria de mero derecho.

El actor desea urgente tramitación para su recurso por considerar que existe conflicto entre dos órganos del Poder Público: él, como juez, y el Consejo de la Judicatura. Ahora bien, no considera esta Sala que tal conflicto —que evidentemente tiene que existir cuando un órgano con facultades sancionatorias ejerce sus competencias— constituya suficiente base para acordar la reducción de los lapsos que, para la generalidad de los casos, se han considerado los adecuados en la ley a fin de tramitar los recursos de anulación contra actos administrativos de efectos particulares.

Así, en el contencioso administrativo, la garantía establecida en la Constitución y las leyes para proteger a los particulares contra la actuación ilícita de la Administración y el procedimiento diseñado para lograr tal tutela es manifestación de esa garantía, por lo que sólo en casos excepcionales, en los que no se pueda esperar —más allá del natural apremio de las partes y de la comprensible preocupación que todo juicio genera—, puede ordenarse variar un procedimiento legalmente establecido. Para esta

Sala tal excepcionalidad no fue ni alegada ni demostrada por el solicitante, por lo que no puede accederse a su pretensión.

Por otra parte, debe destacarse que la urgencia a que se refiere la ley, en caso de conflicto entre órganos del Poder Público —que invoca el actor como fundamento de su solicitud— está referida a las situaciones en que por existir aquél se ve afectado el ejercicio mismo de la función pública de los participantes en él, que no es el caso presente.

Por lo expuesto, se niega la solicitud de declaratoria de urgencia y de reducción de los lapsos procesales previstos en la ley. Así se declara.

El actor no es lo suficientemente claro —como se indicó— y pretende basar también la declaratoria de urgencia y de reducción de lapsos procesales —ya decidida por esta Sala— en el argumento de que este recurso es de mero derecho y por ello debe decidirse sin relación ni informes.

Ahora bien, aunque la declaratoria de mero derecho ocasiona una variación del procedimiento judicial ordinariamente establecido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, provocándose la eliminación de determinados lapsos y actos —no reducción solamente— como son el lapso de pruebas, la relación y el acto de informes, no por ello debe confundirse con la declaratoria de urgencia, dirigida ésta a lograr la reducción —no desaparición necesariamente— de cualquiera de los lapsos —o todos— previstos en la ley para la tramitación del recurso de nulidad.

Esta Sala —precisando lo anterior y entendiendo que el actor planteó entonces dos solicitudes diferentes— pasa a decidir sobre la de considerar a esta causa como de mero derecho. Al respecto observa:

a.- Por el presente recurso, la actora solicita la anulación del acto emanado del Consejo de la Judicatura por considerar que el mismo violenta disposiciones legales. Ahora bien, para que una causa sea declarada como de mero derecho es necesario que, a fin de decidir, baste la confrontación del acto impugnado con las normas que se dicen violadas, por tratarse de simple análisis de aspectos jurídicos sin que exista discusión alguna sobre hechos —como lo sería, por ejemplo, la interpretación de normas o contratos—, lo que permite obviar una fase que resulta innecesaria en procesos de tal naturaleza, como lo es la etapa probatoria.

Es pues una causa de mero de derecho aquella en la que, al no haber discusión sobre hechos, no se requiere apertura de lapso probatorio, sino que basta el estudio del acto y su comparación con las normas que se dicen vulneradas con él, a fin de que, concluida la labor de interpretación jurídica que debe hacer el juez, se declare su conformidad o no a derecho. Incluso, puede evidenciarse desde el inicio mismo del proceso —de los términos de la solicitud de anulación— el que la causa sea de mero derecho y, por tanto, ser incluso innecesario el llamado a los interesados para que hagan valer sus pretensiones —sea en defensa o ataque del acto impugnado— por no haber posibilidad de discusión más que en aspectos de derecho y no de hecho.

b.- En casos en que no se evidencie lo anterior, y a fin de proteger el principio de la contradicción en materia probatoria —rector de los procesos en nuestro ordenamiento— debe entenderse que la declaratoria de mero derecho en recursos contra actos administrativos de efectos particulares —como lo es el presente— y a diferencia de lo que sucede en los juicios de nulidad contra actos de efectos generales, es excepcional, toda vez que en aquéllos normalmente existen hechos —los que constituyen la causa del acto y que dieron origen al mismo— que ameritan comprobación en el proceso de revisión judicial y que esperan ser contradichos por personas opositoras al recurso en los términos que establece la ley.

Así, en cada caso en que exista la necesidad de comprobación de hechos por no desprenderse lo contrario de los términos de la demanda de nulidad —y en defensa de los derechos de posibles terceros interesados en oponerse a la solicitud, incluido en tal categoría al autor del acto recurrido— debe aquélla asegurarse, sin importar ni siquiera

el que las partes no soliciten posteriormente la apertura del lapso probatorio —a tenor de lo dispuesto en el artículo 126 de la ley que rige a este Alto Tribunal— por considerar suficientes las existencias en autos.

CSJ-SPA (785)

11-10-94

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Pedro París Montesinos y Luis Alfaro Ucero vs. Consejo Supremo Electoral.

Aparte del supuesto expresamente contemplado en el dispositivo legal contenido en el indicado artículo 135, con arreglo al cual son de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no desarrolló los otros supuestos de hecho que habrían de producirse para que la materia objeto del proceso pueda considerarse como de urgente decisión. Este vacío legal ha sido suplido por el criterio jurisprudencial de este Supremo Tribunal que ha precisado que para que proceda la declaratoria de urgencia en los juicios de nulidad se requiere que del asunto planteado se deriven intereses colectivos, o bien los hechos sometidos a la litis constituyan amenaza sobre bienes o intereses particulares, o que produzcan daño por el transcurso del tiempo de difícil o imposible reparación que no puedan ser evitados por medidas preventivas, o finalmente, cuando amenacen servicios imprescindibles (Vid. en ese sentido casos: Marcos Delpino de fecha 10-02-94, Herculía Ramos de Silva de fecha 07-07-93).

f. *Mero Derecho*

CSJ-SPA (735)

11-10-94

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Pedro París Montesinos y Luis Alfaro Ucero vs. Consejo Supremo Electoral

La Corte señala los requisitos de procedencia para que una causa sea declarada de “mero derecho”.

En tal sentido, observa la Sala que, para que una causa sea declarada de mero derecho es necesario que, a los efectos de decidir, baste la confrontación del acto impugnado con las normas que se dicen violadas, esto es, que sea suficiente el estudio del acto y su comparación con las normas que se dicen vulneradas, a fin de que, concluida la labor de simple interpretación jurídica que corresponde al órgano decisor, se declare su conformidad o no a derecho. Se trata entonces, en suma, del simple análisis de aspectos jurídicos, sin que exista discusión alguna sobre hechos, lo que permite obviar fases que resultan innecesarias en procesos de esta naturaleza. Debe asimismo precisarse que esas fases o etapas procesales de las que se podría prescindir y pasar a dictar sentencia definitiva son, además de la relación e informes —expresamente previstos en el dispositivo legal— el lapso probatorio, pues es evidente y así lo ha señalado antes la Sala, que tal alteración del procedimiento alcanza, como resulta lógico, la etapa probatoria, que pierde entonces toda utilidad.

De otra parte, a fin de ubicar dentro de sus justos límites el ejercicio de esta facultad y proteger el principio de la contradicción en materia probatoria, garantía del ejercicio pleno del derecho de defensa de las partes en el juicio, la Sala ha establecido el criterio —que una vez más ratifica (Vid. caso: Petroleos de Venezuela de fecha 18-10-90)—, que la aplicación del artículo 135 que se analiza en lo referido a la declaratoria de mero derecho, por expresa remisión del artículo 88 de la misma Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe ser interpretada conjuntamente con la disposición contenida en el artículo 389 del Código de Procedimiento Civil, que prevé los casos en que no hay lugar a lapso probatorio, lo cual conduce a que debe esperarse a que los terceros interesados tengan la oportunidad de comparecer ante el tribunal y oponerse a la solicitud.

Por lo demás, esta interpretación encuentra plena justificación tanto por lo excepcional de la medida que se pide acordar, como por las graves repercusiones directas que puede tener en la esfera de derechos —debido proceso, defensa, fundamentalmente— de las posibles partes intervinientes. Así pues, en ese orden de ideas, sólo sería admisible la declaratoria de un asunto como de mero derecho en un juicio como el que aquí se examina, cuando ha transcurrido el lapso para la comparecencia de terceros en el juicio o si éstos han concurrido espontáneamente y además, se ha dado alguna de las siguientes circunstancias: 1.- el punto sobre el cual verse la demanda se limite a la confrontación con textos normativos, 2.- cuando la parte pasiva de la relación jurídico procesal admite expresamente los hechos narrados en el libelo y haya contradicho solamente el derecho, 3.- cuando las partes de común acuerdo convengan en ello, o bien cada una por separado pida que el asunto se decida como de mero derecho o sólo con los elementos de prueba que obren ya en autos, 4.- en casos en que el legislador establezca que sólo es admisible la prueba instrumental.

CPCA

26-10-94

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. Universidad de Carabobo

Para decidir la Corte observa.

En primer término, sobre la solicitud de declaratoria de emergencia y reducción de lapsos, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé:

“Artículo 135: A solicitud de parte y aún de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos Secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites.

Se considerarán de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionario u órganos del Poder Público. La Corte podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6° del artículo 42 de esta Ley”.

Para fundamentar la solicitud de declaratoria de urgencia, alegan que la anulación del acto afectaría a los alumnos en el sentido de que podrían tener aprobada una materia que no habrían podido cursar.

Lo anterior haría procedente la reducción de los lapsos respectivos a fin de obtener una más pronta decisión, de conformidad con lo expuesto y en aplicación del artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

No obstante, observa la Corte que en el presente caso los vicios denunciados son:

1) La violación de Ley, pues se aleja la infracción por parte del acto del artículo 106 de la Ley de Universidades; la ilegalidad de su objeto y por tanto el vicio de nulidad

absoluta a que se refiere el artículo 19 ordinal 3° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

2) La incompetencia de la autoridad con base a lo previsto en el artículo 10 del Reglamento de Exámenes Finales, Diferidos y de Reparación de la Universidad de Carabobo “las decisiones de los Jurados Examinadores son inapelables”.

3) La violación del artículo 13 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

4) La violación de los artículos 9 y 18, ordinal 5° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Por lo tanto, el asunto resulta de mero derecho y así se decide, siendo innecesario acordar la reducción de plazos, puesto que la Ley en estos casos de mero derecho, prevé que se pasará a dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, lo cual así también se decide.

CSJ-SPA (1008)

1-12-94

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Efectivamente, para que una causa sea declarada como de mero derecho es necesario que, a fin de decidir, baste la confrontación del acto u omisión que se denuncia con las normas que se dicen violadas, por tratarse de un simple análisis de aspectos jurídicos sin que exista discusión alguna sobre hechos, lo cual permite obviar una fase que resulta innecesaria en procesos de tal naturaleza, como lo es la etapa probatoria.

Es pues una causa de mero derecho aquella en la que, al no haber discusión sobre hechos, no se requiere apertura de lapso probatorio, sino que basta el estudio del acto y su comparación con las normas que se dicen vulneradas por él, a fin de que, concluida la labor de interpretación jurídica que debe hacer el juez, se declare su conformidad o no a derecho. Incluso —como en el caso de autos—, puede evidenciarse desde el inicio mismo del proceso —de los términos de la solicitud— el que la causa sea de mero derecho.

Para llegar a tal conclusión en un caso en particular, ha establecido la Sala:

“Como, por otra parte, en la sección correspondiente de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no se prevé expresamente en qué casos procede la declaratoria de mero derecho —y, por tanto, su natural consecuencia de que no proceda la apertura del lapso probatorio—, habrán de aplicarse, por disposición del artículo 88 de la misma, las pertinentes regulaciones del Código de Procedimiento Civil, que en el ordinal 1° del artículo 389 dispone: ‘No habrá lugar al lapso probatorio: 1° cuando el punto sobre el cual versare la demanda, aparezca, así por ésta como por la contestación, ser de mero derecho’, es decir, cuando no hubieren hechos que probar.” (S.S. P-A N° 548 del 18-10-90, caso: Petróleos de Venezuela).

D. *Medidas Cautelares*

a. *Medidas innominadas*

CSJ-SPA (1030)

7-12-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Marítima Andina Masa S.A vs. Compañía Anónima Venezolana de Navegación.

La Corte señala los elementos determinantes para la procedencia de la potestad cautelar innominada del Juez.

Pasa esta Sala a pronunciarse sobre la pretensión de medida cautelar innominada y, al efecto observa que el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, cuya aplicación invocan los demandados a los fines de que le sea acordada la medida cautelar que solicitan, establece lo siguiente:

“Los jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género”.

Por su parte el artículo 588 de la misma norma procesal, establece en su párrafo primero, lo que se ha denominado la potestad cautelar innominada del Juez, por cuanto además de las medidas cautelares que dicho artículo menciona y que posteriormente se tipifican en los capítulos siguientes, así: embargo de bienes muebles; el secuestro de bienes determinados; la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles, permite que el juez pueda:

“...autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión.”

De allí que, de acuerdo con la norma precedentemente comentada, si se da la previsión del artículo 585 ejusdem, que existe riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*) y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*), el juez puede acordar la medida preventiva que estime adecuada para el caso sí, además de las dos circunstancias expresadas en el párrafo primero del artículo 588 “hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”.

Son los anteriores elementos exigidos para que el juez pueda ejercer su potestad cautelar innominada que, al efecto a mayor abundamiento se repiten: las genéricas de todas las medidas cautelares contempladas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, (*el periculum in mora* y *el fumus boni iuris*); el específico del párrafo primero del artículo 588 ejusdem constituido por el fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.

A la luz de las precedentes consideraciones, estima esta Sala que la pretensión del demandado de que se dicte una medida cautelar innominada en beneficio del principio de la igualdad de las partes en el proceso, en virtud de que las costas y costos del presente juicio podrían exceder en mucho el capital de la empresa, no resulta un elemento suficiente para configurar el ejercicio de la medida cautelar innominada. En efecto, como hemos visto, el elemento determinante de la procedencia de la medida señalada es el temor fundado de que una de las partes cause lesiones a la otra que sean graves o de difícil reparación.

Ahora bien, el temor que alega el demandado es el de todo litigante respecto del contenido final del fallo, lo cual, en forma alguna, puede depender de una actividad ilegítima de la otra parte, sino de la solidez del derecho reclamado y de la efectividad de su actividad probatoria.

Si se analiza la pretensión del demandado, no puede menos que anotarse que la misma resulta paradójica por las siguientes razones:

1.- Porque en aras de la igualdad de las partes en el proceso, de asumirse su tesis, se haría imposible a quien carezca de medios de fortuna intentar cualquier acción contra una empresa poderosa, o simplemente contra un sujeto que posea mayores recursos económicos.

2.- Porque el daño temido estaría representado por el haber salido victorioso en el debate procesal, lo cual es evidentemente una paradoja inadmisibles como razonamiento conceptual.

Es por las razones que anteceden que resulta infundada la pretensión de la demandada de que se obliga a la actora como condición para la prosecución del juicio al otorgamiento de una fianza teniendo que anotarse igualmente, que el capital social de una empresa en forma alguna garantiza su solvencia, en razón de lo cual, de ser procedente una medida como la que se pretende debería recíprocamente establecerse igual carga a la solicitante, contraparte en el juicio. Por todo lo anterior esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia considera improcedente la medida cautelar solicitada y así se declara.

CPCA

16-11-94

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. Sociedad Bolivariana

En el caso de autos, los recurrentes solicitan con base en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil se ordene la “prohibición de las ejecuciones de lo decidido” en la Asamblea Nacional de la Sociedad Bolivariana realizada en Maracay en fecha 31 de julio de 1993.

Esta Corte observa que tal medida cautelar, no es más que la suspensión de efectos de actos administrativos particulares prevista en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 136, la cual no ha sido solicitada.

Al respecto, en sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 15 de marzo de 1994, con ponencia de la Magistrado Cecilia Sosa, se estableció:

“...Sin embargo, debe la Sala en esta oportunidad destacar que las instituciones jurídicas innominadas, y entre ellas las medidas cautelares de tal naturaleza, deben en lo posible limitarse o restringirse, por su atipicidad y falta de regulación legal, a los casos en que las instituciones jurídicas nominadas, previstas especial y específicamente por el ordenamiento jurídico, resulten inaplicables o sean insuficientes o ineficaces para producir los efectos deseados en un caso concreto.

De modo que, en la jurisdicción contencioso administrativa las medidas cautelares innominadas tienen carácter supletorio, en el sentido de que deben decretarse sólo en ausencia de medidas cautelares nominadas que resulten aplicables, admisibles y suficientes para producir los efectos requeridos por el recurrente o accionante o por el Tribunal de la causa, en un caso concreto (subrayado de esta Corte).

Ello así, resulta improcedente la solicitud de suspensión de efectos solicitada por vía de medida cautelar innominada y así se decide.

b. *Suspensión de efectos del acto administrativo*a'. *Procedencia***CPCA****12-7-94**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Procede la solicitud de suspensión de efectos del acto mediante el cual se impone al recurrente una medida disciplinaria de arresto

El recurrente, invocando el contenido del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, solicitó ante esta Corte “acuerde la suspensión del acto administrativo recurrido, en virtud de que una vez cumplido el arresto no habría motivo alguno para obtener la nulidad de dicho acto administrativo” —sic—, ya que la ejecución del acto impugnado crearía un gravamen irreparable por la sentencia definitiva.

Motivación para decidir.

En sentencia del 26 de febrero de 1991, esta Corte decidió un caso análogo al presente en los siguientes términos:

“La suspensión de los efectos del acto, según la previsión del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se produce cuando la Ley en forma expresa lo prevé o cuando la ejecución del acto objeto del recurso de nulidad pueda acarrear daños irreparables o de difícil reparación en la definitiva, según las circunstancias del caso. Hay actos (...) que deben ser suspendidos para que el juicio tenga sentido y obtenga la finalidad que con el mismo se persigue, tal es el caso de actos que como el presente, agotan su eficacia de inmediato, por lo cual la decisión que se obtenga en la sentencia definitiva no podría impedirla ni reparar la lesión que pudiera acarrear. Tal es la actual situación en la cual, de cumplirse la sanción privativa de libertad haría inútil el trámite procesal, por cuanto la sanción es el único contenido del acto que ha sido objeto de impugnación. En casos como el de autos, salvo la existencia de una circunstancia extraordinaria que lo justifique, lo procedente es la suspensión de la eficacia del acto hasta tanto se decida sobre su legitimidad.”

En el caso bajo estudio el acto recurrido de nulidad es un acto mediante el cual se impone al recurrente una medida disciplinaria de arresto y se solicita la suspensión de los efectos de dicho acto mientras dure el juicio a fin de que no se haga inoficioso el pronunciamiento que en la sentencia definitiva haga esta Corte.

Acogiendo el criterio antes expuesto, que en esta oportunidad se reitera, esta Corte estima que es procedente la suspensión de los efectos del acto, y así se decide.

CPCA**14-12-94**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Javier Villarroel

Esta facultad otorgada a los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (art. 136 LOCSJ) por constituir una derogatoria legal al principio general de la ejecución inmediata de los actos administrativos (artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), es de naturaleza excepcional, y por ende, sólo procede cuando así lo permita la Ley o cuando resulte indispensable para evitar

perjuicios de imposible o de difícil reparación por la definitiva, si luego en esta el acto atacado es declarado nulo.

En el presente caso, el solicitante fundamenta su pedimento en que su suspensión del ejercicio profesional en el Juzgado Superior Segundo Penal del Estado Nueva Esparta le estaría causando un daño o perjuicio irreparable.

Ahora bien, resulta evidente que siendo la profesión del recurrente abogado, que hace presumir que gran parte de su actividad profesional la realiza en el Juzgado Segundo Superior Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, el acto mediante el cual el juez titular de ese Despacho lo suspende del ejercicio de su profesión en ese Tribunal, le puede causar un perjuicio irreparable por la sentencia definitiva, de producirse la anulación solicitada, pues mientras se tramita el proceso no podía ejercer en dicho Juzgado, hecho este que, le impediría percibir honorarios profesionales en detrimento de sus ingresos; circunstancia ésta que por si sola permite el otorgamiento de la medida cautelar solicitada.

Con fundamento en lo expuesto esta Corte considera procedente la suspensión de efectos del acto recurrido y con base en la facultad establecida en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

CSJ-SPA (1091)

15-12-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Cervecería Modelo C.A. vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones)

La Sala para decidir observa:

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé las condiciones de procedencia de la excepción legal al principio general de la ejecutoriedad del acto administrativo, cuya finalidad es evitar que la ejecución del acto produzca en el administrado un perjuicio de tal naturaleza que sea imposible repararlo si posteriormente el acto es anulado, o en el supuesto que sean de muy difícil reparación y tomando siempre en cuenta las circunstancias en cada caso. Además, corresponde al órgano jurisdiccional valorar o apreciar la dimensión de los daños y la irreparabilidad o dificultad de reparación en el asunto sometido a su consideración. Como tantas veces lo ha reiterado esta Sala, la suspensión de los efectos del acto administrativo constituye una medida cautelar de carácter excepcional, en virtud de la cual el Juez tiene la potestad de paralizar en un caso concreto y de manera provisional el principio de ejecutoriedad de los actos administrativos.

En estos casos de excepción, el recurrente además de solicitar la suspensión del acto impugnado, debe demostrar los perjuicios que éste le causa. No basta con que se alegue un perjuicio, es necesario motivar la solicitud a los fines de que el Juez pueda llegar a la conclusión del perjuicio real que la ejecución de éste cause al recurrente.

En el caso de autos, el impugnante fundamenta su solicitud en que siendo el acto recurrido un acto administrativo de efectos particulares ejecutivo y ejecutorio, de ser ejecutado forzosamente por la Administración, aún después de admitido el presente recurso, si luego se declara con lugar la pretensión de anulación deducida, se tendería que incoar una nueva reclamación, y soportar los costos que ello implicaría, en dinero y tiempo, para obtener el resarcimiento de la suma mal pagada a la República, lo cual, por si mismo, haría a dicho pago mal hecho un perjuicio de imposible reparación por la sentencia definitiva que decida esta causa, y de difícil reparación en todo caso.

Ahora bien, corresponde a la Corte apreciar en cada caso la dimensión de los posibles daños y la irreparabilidad o dificultad de reparación que podrían producirse por la ejecución del acto respectivo.

En el caso *subjudice*, luego de examinadas las circunstancias alegadas, considera esta Sala que existen elementos de carácter patrimonial, como los relativos al capital social de la recurrente y el giro económico de la misma, que prudentemente ponderados justifican la procedencia de la solicitud de suspensión de los efectos del acto recurrido, más aún si se considera que de cancelar la recurrente la multa impuesta por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, y posteriormente obtener un fallo favorable en la definitiva los perjuicios que se le producirían serían de difícil reparación, en cuanto al reintegro.

CSJ-SPA (569)

12-7-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Esta Sala observa que el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia permite la suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados a fin de impedir que los mismos puedan producir daños irreparables en la definitiva. La indicación de los daños y su demostración debe derivar de elementos aportados por el solicitante o bien, resultar evidentes de las actas del expediente, ya que se trata de una medida que deroga el principio fundamental de Derecho Administrativo de la ejecutividad de los actos de Administración, en base a lo cual estos se cumplen una vez dictados sin necesidad de la homologación de ningún órgano externo y se estiman válidos en base a la presunción de legitimidad que los protege hasta tanto no sea declarada su nulidad, por lo cual son ejecutables por el propio órgano que los dictara, cuando imponen cargas a los administrados.

En el caso presente la empresa se ha limitado a señalar los daños que eventualmente pudieran producirse con el reenganche del trabajador; pero sin aportar ninguna prueba del fundamento de tales temores y, como se señalara precedentemente tales elementos no emergen del minucioso estudio de las actas procesales y del expediente administrativo.

Por todo lo anterior, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, *considera improcedente* la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo dictado por la Inspectoría del Trabajo del Distrito Federal y así lo declara.

CSJ-SPA (847)

27-10-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Angel Oscar Matheus vs. Concejo Municipal del Municipio Girardot del Estado Aragua

Al respecto (art. 136 LOCSJ) se observa que la facultad suspensiva otorgada al Juez por el legislador no opera cuando se trata de actos administrativos de efectos generales por cuanto en la norma antes transcrita se consagra expresamente que la suspensión procede sólo cuando se trata de actos administrativos de efectos particulares, lo cual tiene su razón jurídica en el hecho de que la simple voluntad del recurrente no es representativa de la totalidad de los destinatarios del acto que podrían, por el contrario beneficiarse de sus efectos y, en consecuencia auspiciar la producción de sus efectos.

En el caso de autos, se solicita la suspensión de los efectos de los actos contenidos en el Acuerdo y la Ordenanza dictados por el Concejo Municipal del Municipio Girardot del Estado Aragua de fecha 18 de septiembre de 1990 que, como se señalara supra, son actos generales, razón por la cual resulta improcedente la solicitud de suspensión formulada.

Por las anteriores consideraciones esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara *improcedente* la solicitud de suspensión formulada por el ciudadano Angel Oscar Matheus.

b'. *Improcedencia*

CPCA

26-10-94

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Pasa en consecuencia la Corte a decidir la apelación intentada contra la sentencia que acordó medida de suspensión de efectos del acto recurrido. Al respecto, por lo que se refiere a la naturaleza del acto recurrido, el “a quo”, luego de referirse a la clasificación de actos administrativos de efectos generales y particulares, arriba a la conclusión de que el acto impugnado es un “acto administrativo de efectos particulares de contenido no normativo”. En este sentido indica que la clasificación contenida en el artículo 206 de la Constitución en modo alguno se orienta hacia los efectos del actos administrativo, sino más bien hacia sus destinatarios, para concluir en que la clasificación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia difiere de la acogida por el Constituyente. Incurre con tal razonamiento el “a quo”, en un error, pues es lo cierto que el legislador si atiende a la clasificación prevista en el artículo 206 de la Constitución, lo cual, además de imponerse por virtud del orden jerárquico normativo, se evidencia del texto de la exposición de motivos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se señala:

“la distinción que ahora se hace no esta basada en el vicio que afecta al acto (inconstitucionalidad o ilegalidad), sino en la naturaleza misma del acto, es decir, en que éste sea general o individual. Se establece un procedimiento único para las demandas de nulidad de los actos generales, fundamentadas tanto en razones de inconstitucionalidad como de ilegalidad; y otro procedimiento, el del recurso contencioso-administrativo, para las demandas de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, contrarios a derecho.

En otras palabras, la diferencia de procedimientos consagrados en el proyecto, estriba en la forma que reviste el acto. Si el acto es de carácter general, normativo o no, emanado de los cuerpos legislativos nacionales, estatales o municipales, o del Poder Ejecutivo Nacional, se aplica el procedimiento de la acción de nulidad prevista en la Sección Segunda, Capítulo II del Título V...” (destacado y subrayado de esta Corte).

Si bien enseña la doctrina que son clasificaciones distintas la que se refiere a los efectos del acto y la que atiende al número de sus destinatarios, no cabe duda de que el Legislador ha adoptado esta clasificación que por demás ha sido pacíficamente aceptada por la jurisprudencia, y en particular por la relativa a la determinación de la legitimación activa.

Por lo que se refiere a la naturaleza del acto, a los fines de la medida de suspensión, especial importancia tiene la decisión de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 12 de mayo de 1992 en la cual se estableció que

la incidencia en la esfera subjetiva de un particular, no desvirtúa el carácter general del acto que se dirige a un número indeterminado de destinatarios.

Así lo estableció esta Corte en sentencia del 18 de febrero de 1986, en la cual se indicó que el acto de fijación de las “Tarifas para establecimientos comerciales que usan música y expenden al público bebidas de cualquier género”, es de efectos generales, pues su contenido afectaba los derechos o intereses de un conglomerado amplio, en el cual el accionante estaba incluido. Asimismo, se señaló que tales actos eran de carácter indeterminado y genérico y que en ocasiones alcanzan la condición de acto normativo material.

Por lo anterior debe concluirse que el acto administrativo impugnado corresponde a la clasificación de actos de “efectos generales” a que se refiere el artículo 112 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y así se declara.

Por lo que se refiere a la medida de suspensión de efectos acordada por el “a quo”, el artículo 136 “ejusdem” prevé:

“A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio.

La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio”.

De lo anterior resulta evidente que dada la naturaleza jurídica del acto impugnado, la solicitud de suspensión de los efectos resulta improcedente y así se declara.

En consecuencia debe declararse con lugar la apelación y por tanto revocada la decisión apelada.

CSJ-SPA

17-11-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Francisco Caracciolo vs. Contraloría General de la República

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, permite la suspensión provisional, por vía judicial, de los efectos de un acto administrativo impugnado; igualmente prevé para la procedencia de la suspensión excepcional, que exista disposición legal que lo permita y que la misma sea indispensable para evitar que la ejecución del acto produzca perjuicios de imposible o de difícil reparación por la definitiva, si luego el acto es anulado, y en ese sentido, la Corte, en múltiples ocasiones ha suspendido los efectos de los actos administrativos atendiendo a expresa consideración de los daños irreparables que podrían producirse por la ejecución del respectivo acto.

Ha sostenido igualmente que la medida excepcional no prejuzga en ningún momento acerca del fondo de la controversia planteada, es decir, no adelanta criterio sobre la legalidad del acto impugnado sino sobre la conveniencia de suspender sus efectos mientras culmina el proceso y el órgano jurisdiccional resuelve en definitiva si anula o confirma la decisión administrativa impugnada.

Ahora bien, el artículo 100 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, invocado por el recurrente como fundamento de su solicitud y del cual surge “el fundado temor”, es de tenor siguiente:

“El ejercicio de los recursos previstos en la presente Ley contra las decisiones de la Contraloría no impide la ejecución de las mismas a juicio del Contralor y bajo su responsabilidad”.

La norma anteriormente transcrita ratifica el carácter de ejecutoriedad de los actos dictados por la Contraloría General de la República, mas no constituye un fundamento específico de la suspensión solicitada.

En efecto, para un acto como el recurrido en el presente caso, no hay regla expresa que permita suspenderlo, en cuya virtud es potestativa o facultativa de la Corte examinar si con la suspensión se evita la ocurrencia de perjuicios irremediables o difícilmente reparables por la sentencia final, para el caso de que resultare favorable al recurrente.

A tal fin, la Sala observa que en el caso de autos el recurrente no ha indicado las razones por las cuales la actuación impugnada le acarrearía un perjuicio de imposible o difícil reparación por la definitiva, limitándose sólo a señalar que “Aunque la naturaleza de los recursos aquí interpuestos es esencialmente MORAL —según se ha dicho— y el monto alcanza a la señalada cantidad, para no romper la armonía en nuestros planteamientos, solicitamos, por último, se acuerde la suspensión de efectos del acto administrativo de efectos particulares (multa),...”

Ante a tal omisión, no susceptible de ser suplida por la Sala en razón de que la medida sólo procede —conforme al dispositivo legal— a solicitud de parte, no puede la Corte, en los términos del señalado artículo 136 de su Ley Orgánica, proceder a realizar conjeturas sobre los posibles perjuicios que justificarían la suspensión solicitada y así se declara.

CSJ-SPA (1113)

15-12-96

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Banco Occidental de Descuento Saica vs. República (Ministerio de Hacienda)

Observa la Sala que para un acto como el recurrido en el presente caso, no hay regla expresa que permita suspenderlo, en cuya virtud es potestativa o facultativa de la Sala examinar si con la suspensión se evita la ocurrencia de perjuicios irremediables o difícilmente reparables por la sentencia final, para el caso de que resultare favorable al recurrente.

Ahora bien, considera la Corte que, en casos como el de autos, un pronunciamiento de la índole regulada en el artículo 136 de su Ley Orgánica —el cual, como supera se dijo, está confiado por el legislador a la discrecionalidad del juez de lo contencioso y se encuentra pre-visto para proteger al recurrente de los perjuicios que le hubiere causado el acto impugnado, irreparable por la definitiva—, no podría hacerse sin decidir, al propio tiempo, el fondo del asunto, adelantándose de esta manera, por la vía de un pronunciamiento previo, la sentencia definitiva sin que, con antelación, se hubiera dado cumplimiento a los trámites del proceso.

En efecto, lo que se está solicitando ante la Corte, en este momento del proceso, es que ella revoque el acto impugnado a través de la vía de la suspensión de los efectos del mismo, ya que aquel acto (Resolución N° 2166 dictada por el Ministro de Hacienda) lo que hace, al declarar sin lugar el recurso jerárquico ejercido, es confirmar la Resolución N° 158-92 emanada de la Superintendencia de Bancos, mediante la cual se sancionó pecuniariamente al Banco recurrente “...al no haber mantenido su posición de encaje en la proporción requerida en la citada Resolución (N° 91-08-01 del 08-08-91 del Banco Central de Venezuela), presentando déficit de encaje para la semana finalizada el día

13-03-92”, por lo tanto el pronunciamiento previo que de esta Corte se solicita ahora conduciría, de producirse, a decidir lo que le corresponderá a la sentencia definitiva.

Existe, pues, en casos como el de autos, una coincidencia entre la materia de la definitiva y la que se solicita que se decida por vía de suspensión de efectos, lo cual impide a la Corte acceder a ello; esto revela, además, que es requisito sine qua non para que sea procedente la aplicación del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el carácter verdaderamente “previo” del pronunciamiento allí regulado, es decir, que so pretexto de dicha norma no se decida lo que sentenciará en la definitiva.

En consecuencia, considerando la naturaleza del acto, la Corte reitera su criterio (vid. Magefesa: 28-04-83), de que no procede la suspensión de los efectos del acto, porque hacerlo equivaldría a pronunciarse sobre materia que corresponde al fondo del asunto.

c'. Vigencia de la medida

CPCA

20-10-94

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Ubaldo Martínez C. vs. Concejo Municipal del Municipio Vargas del Distrito Federal

La medida cautelar de suspensión de efectos de los actos administrativos decae con la sentencia definitiva, pudiendo solicitarse nuevamente en alzada

De lo anterior queda evidenciado que la sentencia, definitiva, que no definitivamente firme, produce el decaimiento de la medida cautelar de suspensión de efectos. Así se declara.

Ahora bien, producido el decaimiento de la medida de suspensión de efectos, el acto recobra su nota característica de ejecutividad, y de ejecutoriedad, para el caso de que su ejecución pueda realizarla la propia administración, sin intervención del juez, único supuesto en que la ejecución del acto está vinculada inexorablemente a la sentencia definitivamente firme, pues la ejecución de esta última es indispensable para la ejecución misma del acto.

Por ello estima la Corte que no se requiere medida cautelar alguna para que el acto ejecutorio, sea ejecutado por la administración, pues esta dispone en esos casos de los medios para ello. En el caso de autos, los actos impugnados, de carácter ejecutorio, convocatoria de referéndum y designación de concejal interino, (pues la suspensión no requiere de acto de ejecución alguno) podrían, habiendo decaído la suspensión de sus efectos, dependiente del proceso principal ya decidido, ser ejecutados, salvo que en esta instancia se produzca nueva medida de suspensión sobre ellos.

En efecto, sólo a esta Alzada corresponde, de serle planteado, decidir sobre la procedencia de nueva suspensión de efectos del acto, de allí que el oficio del “a quo” no pueda producir dicha consecuencia y así expresamente se declara.

d'. Apelación

CPCA

6-10-94

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Corresponde en primer término resolver lo relativo a la apelabilidad de la medida de suspensión de efectos del acto administrativo respecto de la cual estimó el a quo que resultaba aplicable previamente el procedimiento de oposición regulado en el artículo 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, observa la Corte que tal procedimiento de oposición se ha consagrado en el Código de Procedimiento Civil con el objeto de que la persona contra quien obre una medida preventiva, pueda impugnarla, exponiendo las razones y fundamentos que tuviere que alegar.

Al comentar el procedimiento de oposición a las medidas preventivas, el Dr. Pedro Alid Zoppi, ha señalado: “En virtud de que las medidas se decretan sin oír previamente a la parte afectada y aún sin estar citada, es claro que comienzan por la ejecución, esto es, las medidas se decretan y, sin más, se procede a la inmediata ejecución, sin apelación, tal como lo estatuye el artículo 601.” (Providencias Cautelares en el Nuevo Código de Procedimiento Civil Venezolano. Pág. 81).

En este sentido, tal procedimiento ha sido específicamente establecido para las medidas cautelares nominadas que se contemplan en los tres ordinales del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil (embargo de bienes muebles, secuestro de bienes determinados y la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles) y también se ha previsto su aplicación respecto de las medidas cautelares innominadas, consagradas en el párrafo primero del artículo 588 ejusdem.

La suspensión de efectos del acto es una medida cautelar nominada prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que se decide a través de una sentencia interlocutoria.

A los fines de determinar el mecanismo de su impugnación, estima esta Corte que conforme a la aplicación supletoria prevista en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en primer término debe acudirse a los medios de impugnación de este tipo de interlocutorias y no como hace el a quo a la aplicación del procedimiento especial de oposición.

Lo anterior se funda en el hecho de que la oposición es un procedimiento especial de impugnación que precede la apelación, que por virtud de los principios generales corresponde ejercer contra estas decisiones. Siendo que la norma que establece este especial mecanismo lo refiere a las medidas cautelares nominadas específicamente allí contempladas y, a las cautelares innominadas a que se refiere el párrafo primero, y siendo que la suspensión de efectos es una medida cautelar nominada que no está consagrada por el elenco de aquellas a las que se refiere el procedimiento de oposición, estima la Corte que lo aplicable es el mecanismo general de impugnación que opera a través de la apelación, tal y como se ha venido en forma pacífica y reiterada tramitando respecto de la decisión de esta cautelar propia y exclusiva del proceso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos de efectos particulares.

En efecto, tal y como se ha establecido en sentencia de esta Corte de fecha 14 de agosto de 1986:

“...si bien la solicitud de suspensión de efectos de los actos administrativos participan de la naturaleza de medidas cautelares, cual es la de ser medios asegurativos en las resultas del juicio, y a pesar que su trámite se realiza inaudita parte, sin contención, no por ello deja de ser una verdadera sentencia la decisión que la acuerda, porque precisamente resuelve una pretensión procesal, aplicando una norma de derecho para producir efectos procesales y extraprocesales, es decir, en la realidad material. Dentro de este mismo orden de ideas es necesario resaltar, que en todo caso, aunque su otorgamiento queda librado a la apreciación soberana del Juez, sin embargo, su concesión depende de que se satisfagan los extremos que para su procedencia exige el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”.

En consideración de lo expuesto esta Corte estima improcedente el argumento del a quo en cuanto a la aplicación del procedimiento de oposición para la impugnación de la medida de suspensión de los efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y así se declara.

E. *Sentencia*

a. *Vicios*

CPCA

26-9-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Aída Ramírez de Fernández vs. República (Ministerio de Fomento)

La motivación de la sentencia consiste en las razones o fundamentos de hecho y de derecho que sirven de fundamento o de sustento, a la dispositiva del fallo. Para establecer los hechos se deben apreciar los medios probatorios que los demuestran, por tal razón el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, le impone al juez la obligación de analizar y juzgar cuantas pruebas se hayan producido, aún aquellas que no fueren idóneas para la resolución de la litis, expresando en tal caso las razones por las cuales las desecha. Una vez constatado los hechos, el juez debe proceder a determinar si los mismos encuadran dentro del supuesto de hecho de una norma jurídica determinada y en consecuencia si a esos hechos le es aplicable la consecuencia jurídica prevista en la normal legal, aplicable al caso que debe resolver.

Ahora bien, la jurisprudencia constante y reiterada de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que el vicio de inmotivación de la sentencia se puede manifestar en las siguientes modalidades:

1. Que la sentencia no contenga materialmente ningún razonamiento de hecho o derecho, en los cuales se fundamente el dispositivo del fallo, lo cual es de improbable ocurrencia;

2. Que las razones dadas por el sentenciador no tengan relación alguna con la pretensión deducida o con las excepciones o defensas opuestas, caso en el cual la motivación de la sentencia dada su manifiesta incongruencia se deben tener como jurídicamente inexistentes;

3. Que los motivos de la sentencia se destruyan los unos a los otros por contradicciones graves e inconciliables, produciéndose una situación asimilable a la falta absoluta de motivación; y,

4. Que los motivos sean tan vagos, generales, imprecisos, ilógicos, inocuos o absurdos que impidan a las partes y al Superior o a la Casación conocer el razonamiento jurídico que siguió el sentenciador, para adoptar su decisión, supuesto este que también es equiparable al de falta de motivación.

b. *Cosa Juzgada*

CSJ-SPA (1118)

15-12-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Roger A. Guillen vs. CORPOVEN S.A.

La Corte analiza el concepto, alcances y límites de la Cosa Juzgada.

Reconstituida la Sala en fecha 15.4.94 y hecho el estudio individual del expediente, *para decidir se observa:*

En fecha 2 de febrero de 1982 La Sala Político-Administrativa Accidental de este Máximo Tribunal dictó sentencia sobre la controversia objeto del presente caso. En este contexto precisa la Sala: uno de los efectos más relevantes de esta decisión, es sin duda su carácter de cosa juzgada, que no es más que el efecto derivado de una controversia jurídica resuelta en forma última y definitiva por el órgano jurisdiccional competente, que impide a las partes impugnarla o reproducirla en un nuevo proceso por los mismos hechos que la dieron lugar. En consecuencia, determinada la potestad del Estado, traducida en la Ley y aplicada al litigio de donde ha surgido, la sentencia se hace definitiva e inmutable. Es la autoridad y eficacia de una decisión judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla. La autoridad de la cosa juzgada, es entonces, un atributo propio del fallo que emana de un órgano jurisdiccional cuando ha adquirido carácter definitivo.

La cosa juzgada presenta un aspecto material y uno formal, este último se presenta dentro del proceso al hacer impugnabile la sentencia, mientras que la primera trasciende al exterior, con la finalidad de prohibir a las partes el ejercicio de una nueva acción sobre lo ya decidido, obligando a su vez a los jueces así como al resto de las personas, a reconocer el pronunciamiento de la sentencia que contiene el derecho que debe regir entre las partes. En otros términos, es la vinculación que produce la sentencia dictada en un proceso frente a aquél donde se pretende hacer valer la misma pretensión por la misma causa contra la misma persona; y que en virtud del principio *non bis in idem*, no puede ser conocida por el órgano jurisdiccional que la dictó, ni por ningún otro, lo cual cierra toda posibilidad de que se emita, por vía de la apertura de un nuevo proceso, alguna otra decisión que se oponga o contradiga a la que goza esta clase de autoridad.

Como puede apreciarse la cosa juzgada material tiene como finalidad impedir que sea dictado un nuevo fallo sobre lo que ha sido objeto de la sentencia, de allí proviene la posibilidad de ser opuesta como vía de excepción, con el fin de evitar la entrada y formación de un juicio con la misma pretensión alegada.

La figura que se comenta encuentra su fundamento legal en el artículo 1395 del Código Civil que señala:

“La presunción legal es la que una disposición especial de la Ley atribuye a ciertos actos o ciertos hechos.

(omissis)

3° La autoridad que da la ley a la cosa juzgada.

La autoridad de cosa juzgada no procede sino respecto de lo que ha sido objeto de la sentencia. Es necesario que la cosa juzgada sea la misma; que la nueva demanda esté fundada sobre la misma causa; que sea entre las mismas partes y que éstas vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior.”

De la lectura del último aparte del artículo citado se desprende que la autoridad de la cosa juzgada procede sólo respecto de lo que ha sido objeto de la sentencia, es decir, su eficacia se encuentra circunscrita exclusivamente al objeto de lo decidido; se precisa aún más lo anterior al establecer en la misma disposición que los presupuestos para su procedencia deben ser en que la nueva demanda está fundada sobre la misma causa; que la cosa demandada sea la misma; que proceda entre las mismas partes; que éstas se presentan con el mismo carácter que tenían en el anterior juicio. Cuando se habla de cosa juzgada, se refiere realmente a los límites que tiene la sentencia, es decir, a los elementos objetivos (cosa y causa petendi) y a los elementos subjetivos (personas y carácter con que actúan).

A esta norma se le conoce con el nombre de las tres identidades; siendo uno de los aspectos contenidos en ella, el relativo a la determinación de los límites subjetivos de la cosa juzgada, es decir, a aquellos a quienes alcanza el fallo. Por principio la cosa juzgada se dirige sólo a quienes han litigado; quienes no han sido parte en el proceso anterior, no son afectados por ella. Tampoco comprende a quienes no han sido representados ni son sucesores a título universal o singular. No se refiere a la identidad física sino a los sujetos dentro del proceso, es decir, al límite subjetivo, identidad de partes, esta fijado por el sujeto de derecho y no por la persona física. En base a este principio, quien no ha sido parte en un juicio no se le puede vincular a la sentencia que en él se dictara, en otros términos, no se le puede imponer el cumplimiento u observación de las obligaciones en ella contenidas.

En cuanto a la identidad de la causa, es decir, la causa petendi, es la razón de la pretensión, o sea, el fundamento inmediato de derecho deducido en juicio. No es la simple enunciación de las disposiciones legales aducidas por el litigante, se trata de la razón y del fundamento mismo, ya sean invocados expresamente, ya sean admitidos implícitamente.

Por último, en cuanto a la identidad del objeto, que no es más que el límite objetivo, lo constituye el derecho establecido en la sentencia, referido a una o varias cosas determinadas en la relación jurídica declarada, es el beneficio jurídico que se persigue en el juicio, la satisfacción del derecho que se solicita, el cumplimiento de la obligación que se reclama, en fin, es el bien jurídico disputado en el proceso anterior.

Una vez precisado el concepto, alcances y límites de la cosa juzgada, observa la Sala que en el caso de autos, la sentencia dictada por la Sala Accidental en fecha 2 de febrero de 1982 tiene, sin duda alguna, valor de cosa juzgada, pero sólo para aquellas personas que intervinieron en el litigio original; es decir, que la cosa juzgada es ley entre las partes en los límites de la controversia decidida, o sea, *lex specialis*, dentro de los límites del tema litigioso objeto de la sentencia, y de los límites subjetivos de la controversia decidida, todo con arreglo a lo señalado en el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil y es vinculante en todo proceso futuro y está amparada por el carácter de inmutabilidad a que se refiere tanto la doctrina como la jurisprudencia. Ahora bien, como puede apreciarse, la referida sentencia recayó sobre la empresa *Mene Grande Oil Company*, por lo tanto, sería un error pretender hacer valer dicho fallo ante la empresa Corpoven, S.A., sin afectar, por lo menos, el límite subjetivo de la cosa juzgada, previamente aclarado, ya que ésta jamás llegó a intervenir, de manera alguna, en dicho proceso. Es un principio universal que la cosa juzgada sólo produce efectos entre las partes que han intervenido directamente en el litigio, lo que nos lleva a concluir que sus efectos son considerados indistintamente, es decir, aun cuando el actor del primer juicio actúe como demandado en el segundo o viceversa; cambio este que no afecta o altera el efecto de la cosa juzgada. Uno de los requisitos legales, establecidos en el Código Civil, no está dado para que la sentencia produzca los efectos de la cosa juzgada contra Corpoven, S.A., es decir, que la única persona jurídica que podrá ser intimada y por lo tanto, soportar la ejecución del pago establecido en la sentencia —que por lo demás, señala que deberá realizarse mediante una experticia complementaria—, es la empresa extranjera ex-concesionaria denominada Mene Grande Oil Company. El demandante no puede llegar a concluir que por el simple hecho de haber nacionalizado la industria petrolera y crear las filiales de Petroleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), tales como Corpoven, S.A. se realizó una sustitución en todo o en parte, de las empresa Mene Grande Oil Company o de cualquier otra empresa concesionaria de este sector.

c. *Costas*

CSJ-SPA (935)

10-11-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La Corte señala los casos excepcionales en que el régimen general de las costas (previstas en el Código de Procedimiento Civil) es aplicable a los recursos contencioso-administrativo de anulación.

La falta del carácter señalado (del proceso contencioso-administrativo de anulación como demanda en la cual se debaten derechos subjetivos que enfrentan al actor y al demandado en una controversia que debe ser dirimida por el juez), a lo cual se une la también carencia de determinación del monto de la cosa litigiosa, han llevado a este organismo jurisdiccional a la consideración de que, el régimen general de las costas previstas en el Código de procedimiento Civil no es aplicable a los recursos de nulidad, sino en casos excepcionales. Estas circunstancias especiales han sido paulatinamente señaladas en la jurisprudencia y están constituidas por los siguientes elementos: por la conducta del recurrente o del oponente que resulte violatoria de los principios de buena fe y de lealtad procesales establecidos o exigidos en el Código de Procedimiento Civil; en la naturaleza de los actos impugnados constituidos por decisiones de conflictos entre las partes planteados en sede administrativa, si durante el procedimiento del recurso jurisdiccional se replantean con la misma virulencia con que fueron expuestos originariamente; en la naturaleza esencialmente patrimonial de la causa petendi que se refleja en la pretensión deducida en la cual minimice el control de la legalidad del acto ante las reclamaciones materiales que a través del recurso se deduzcan; en la posición del recurrente o de los interesados frente a los efectos del acto impugnado en forma tal que se ratifique en la sentencia definitiva la negativa declarada en sede administrativa de las pretensiones que fueron reiteradas en sede jurisdiccional. Otro elemento también determinante es el hecho de que simultáneamente con el recurso contencioso de nulidad se hubiesen formulado pretensiones de condena, desarrollándose el debate probatorio en forma predominante respecto a estas últimas.

Todos estos elementos expresados a título simplemente enunciativo, pueden determinar la condenatoria en costas, incluso sin que ella hubiese sido expresamente solicitada en la parte petitoria de un recurso de nulidad. Estas circunstancias especiales son aquellas en las cuales resulta evidente para el juez, que la conducta del recurrente o del exponente es de tal naturaleza que viola los principios de buena fe exigidos en el Código de Procedimiento Civil.

En el caso presente, esta Sala a pesar de haber declarado con lugar el recurso, rechazando con ello todos los alegatos del oponente y de quienes interpusieron la excepción de ilegalidad: no hizo declaración expresa sobre las costas procesales, por cuanto ninguno de los supuestos precedentemente indicados estuvo presente en el proceso, y sobre todo estimando que la actuación de ninguno de los intervinientes estuvo marcada por práctica contraria al honesto ejercicio del derecho. Por el contrario, estimó la Sala que los excepcionantes hicieron valer los derechos constitucionales que estimaban afectados y, por su parte el oponente se basó en la titularidad de registros anteriores. Ahora bien, ante la expresa exigencia de la declaración sobre las costas, esta Sala la considera *improcedente* y así lo declara mediante la presente decisión que se incorporará y constituye un todo homogéneo con el fallo, y así lo declara esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

d. *Apelación*

CPCA

16-11-94

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Antonio Rodríguez vs. Inquilinato

En primer término debe la Corte decidir lo relativo a la formalización de la apelación, y al respecto observa:

El artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone:

“En la audiencia en que se de cuenta de un expediente enviado a la Corte en virtud de apelación, se designará Ponente y se fijará la décima audiencia para comenzar la relación.

Dentro de ese término el apelante presentará escrito en el cual precisará las razones de hecho y de derecho en que se funde. Vencido ese término correrá otro de cinco audiencias para la contestación de la apelación. Si el apelante no presentare el escrito en el lapso indicado, se considerará que ha desistido de la apelación y así lo declarará la Corte, de oficio o a instancia de la otra parte”.

La anterior disposición prevé la formalización de la apelación como una carga del apelante, la cual se contrae a la necesaria exposición de las razones de hecho y de derecho en que funda su apelación sin lo cual opera el desistimiento.

Ahora bien, la sola presentación del escrito no constituye el cumplimiento de la formalización, pues en él deben exponerse razones de hecho y de derecho que fundamenten el recurso de apelación interpuesto.

La jurisprudencia ha entendido que lo que se pretende es que el apelante

“...delimite los motivos de impugnación que desee formular contra el fallo recurrido, a fin de que el Tribunal de Alzada, de proceder, corrija o enmiende los vicios o irregularidades que se imputen a la decisión. Lo anterior no impide que se replanteen por parte del formalizante los argumentos a favor o en contra del acto que fuera objeto del recurso; en razón de lo cual la correcta formalización ha de contener prioritariamente las razones por las cuales se impugna la sentencia apelada y sólo en segundo lugar, y como motivo de fondo de la misma, la defensa o ataque del acto administrativo que constituyera el objeto de decisión en primera instancia. De allí que el apelante es quien determina en la formalización el objeto controversial, delimitando los puntos sobre los cuales recaerá la decisión de la segunda instancia. La apelación tiene en virtud de lo anterior, similitud con el recurso de casación por lo que atañe a los vicios que se le imputan a la sentencia apelada, ya que estos han de quedar determinados; pero tal similitud es relativa, por cuanto el Juez de Alzada no es simplemente un contralor de derecho, sino que su potestad abarca la decisión de todo el asunto, ya que tiene poder aún de revisión sobre el acto administrativo originalmente impugnado.” (sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 29 de enero de 1.987).

No obstante la determinación jurisprudencial de la exigencia de imputar en la formalización, en primer término, vicios al fallo apelado, se observa que la jurisprudencia ha sido flexible al considerar que para ello no se requiere la utilización de la técnica exigida para la Casación, llegándose incluso a aceptar que tales vicios pueden derivarse, sin una precisa denuncia, de los dichos del apelante.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, ha indicado que

“...pese a la existencia de cierta similitud entre el recurso de apelación en comento y el recurso extraordinario de casación previsto en el Código de Procedimiento Civil, dada la importancia del señalamiento de los vicios de la sentencia impugnada, se trata de figuras legales distintas y por ello no ha querido el legislador exigir del apelante la utilización de una rigurosa técnica en la formalización como la pauta en la ley adjetiva para este último, sino que en un proceso contencioso administrativo, evidencia el apelante de forma clara los vicios de la recurrida..” (sentencia de fecha 5 de mayo de 1.994).

Por otra parte, si bien se ha indicado que la formalización delimita la apelación, también se ha llegado a aceptar que el juez contencioso administrativo tiene la facultad de revisar todo el asunto debatido, desnaturalizándose la institución de la apelación.

Ahora bien, habida cuenta de las exigencias que la jurisprudencia ha venido estableciendo para la correcta formalización de la apelación, y, de otra parte, de la flexibilización que a estas exigencias se ha producido en distintos fallos de los órganos de Alzada y, concretamente, de esta Corte, es lo cierto que se ha generado una situación de inseguridad al depender exclusivamente del criterio del sentenciador, la apreciación de la correcta formalización, con base a requisitos que, en verdad, no prevé en forma expresa la Ley.

Efectivamente, el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sólo establece que el apelante debe presentar un escrito de formalización de la apelación, en el cual "...precisará las razones de hecho y de derecho en que se funde...". Ello así, estima la Corte necesario fijar un criterio de aplicación de esta disposición, que con sujeción a la norma, impida que por vía de apreciación pueda aplicarse la grave sanción del tácito desistimiento. De allí que en criterio de esta Corte la correcta formalización exige, en primer término la presentación tempestiva del escrito correspondiente, y, en segundo lugar, la exposición de las razones de hecho y de derecho en que funde el apelante su apelación, con independencia de que tales motivos se refieran a la imputación específica de vicios al fallo o al señalamiento de los argumentos que evidencien su disconformidad con la decisión, y que pueden estos ser, los mismos que han sido expuestos en la primera instancia.

Con ello, se garantiza el derecho de apelación que conforme a la ley tiene el recurrente en los casos por ella determinados, con apego a la naturaleza propia del recurso de apelación, y, además, cumpliéndose la formalidad exigida específicamente por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tendiente a lograr una delimitación de la revisión que de realizar el Juez de Alzada, quedando, obviamente, a salvo, los poderes inquisitivos que le corresponden en los casos de violaciones de orden público.

Lo anterior no obsta, para que, como lo ha venido estableciendo la jurisprudencia y en ausencia del recurso de casación en los procesos contencioso-administrativos, tal función pueda ser ejercida por el Juez de Alzada si en la delimitación de la apelación el apelante le imputa vicios al fallo.

En consecuencia de lo expuesto, el tribunal de Alzada, en los recursos contencioso-administrativos de anulación, puede conocer en segunda instancia sobre los vicios imputados al fallo apelado; además, conjuntamente, o con independencia de tales imputaciones, le corresponde conocer de los motivos que como fundamento de la pretensión revocatoria del fallo expone el apelante y, finalmente, sobre los extremos no apelados sólo para el caso de infracción a disposiciones de orden público. La formalización que contenga los motivos de hecho y de derecho que delimitan la pretensión impugnatoria, bien referidos a vicios del fallo, bien a su disconformidad con la decisión, insistiendo en los alegatos planteados ante la primera instancia, debe considerarse conforme con la exigencia del artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En el caso de autos, el apelante ha expuesto las razones de hecho y de derecho en que funda su apelación, las cuales se contraen a la necesaria citación —que en su criterio— debió ordenar el a quo, a los fines de garantizarle su derecho a la defensa. Con base al criterio expuesto, ha cumplido el apelante con los extremos del artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y así se declara.

F. *Desistimiento*

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: University (Universidad) vs. República (Ministerio de Fomento)

La Corte analiza la aplicación de la figura del desistimiento del procedimiento en los juicios contencioso-administrativo.

En segundo lugar estima la Corte necesario referirse a la aplicación de la figura del desistimiento del procedimiento en los juicios contencioso-administrativos de anulación.

Al respecto se observa que en materia de desistimiento, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé el desistimiento del recurso (artículo 125) y el de la apelación (artículos 87 y 162), pero no contempla el desistimiento del procedimiento, el cual tiene por único efecto la extinción de la instancia más no la renuncia a la acción, con lo cual se admitiría una nueva interposición de la misma.

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, regula para el caso de la perención, cuyo efecto natural es igualmente el de la extinción de la instancia, una consecuencia distinta, al prever, en el artículo 87, que ella deja firme el acto recurrido, impidiéndose por tanto la posibilidad de accionar nuevamente. Ello, respecto de los actos de efectos particulares, podría ser la lógica consecuencia del breve plazo de caducidad, el cual impediría una nueva proposición del recurso una vez operada la perención por el transcurso del lapso de tiempo previsto a tales efectos.

Por lo que se refiere al desistimiento, la norma antes citada sólo le atribuye efecto para el relativo a la apelación, al disponer que este deja firme la sentencia apelada.

Si bien, el desistimiento del recurso no tiene prevista una consecuencia expresa en la Ley, ésta resulta innecesaria pues tal desistimiento constituye conceptualmente una renuncia a la acción y de allí la firmeza del acto recurrido, por lo que a la parte que desiste se refiere.

El desistimiento del procedimiento no se encuentra previsto en la Ley de la Corte, por lo cual su aplicación al proceso contencioso administrativo sólo podría efectuarse mediante la aplicación supletoria, que prevé el 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respecto del Código de Procedimiento Civil.

En este sentido, siendo el proceso contencioso administrativo un proceso de carácter dispositivo —con ciertas notas inquisitivas— el desistimiento del procedimiento ha de admitirse, tanto más si se admite el relativo al recurso —en forma voluntaria y no con carácter sancionatorio como esta previsto en el artículo 125 de la Ley— que implica la renuncia a la situación jurídico-subjetiva que legitima al particular para realizar la impugnación.

Ciertamente, estando prevista la figura del desistimiento del procedimiento en el Código de Procedimiento Civil, su aplicación supletoria, conforme lo establece el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, siendo, como se ha expuesto esta figura propia del carácter dispositivo del proceso que también informa al contencioso administrativo, su aplicación resulta procedente y así se declara.

Sin embargo, esta posibilidad de quien acciona de poner fin al proceso sin renunciar a su pretensión y en consecuencia a la posibilidad de plantearla nuevamente, ha sido limitada en el nuevo Código de Procedimiento Civil, al establecerse que quien desiste del procedimiento no podrá accionar nuevamente antes de noventa días desde el momento en que éste se verifique.

En el caso de autos lo que se debate es precisamente la aplicación de esta limitación al desistimiento del procedimiento en el juicio contencioso administrativo.

Respecto de la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil, a que se refiere el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte, la Sala Político-Administrativa en

sentencia de fecha 23 de mayo de 1.994, al referirse precisamente a la aplicación de esta consecuencia prevista para el desistimiento del procedimiento en materia de amparo, estableció:

“...la supletoriedad de una norma procesal es tal, en la medida en que la misma sea idónea para ser aplicable al caso concreto, por lo cual, mal podría ser alegada cuando se está en presencia de una disposición del texto de reenvío (norma supletoria) que no atiende a la misma naturaleza de la institución en la que habría de aplicarse.

Efectivamente, el reenvío que hace genéricamente el citado artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales al Código de Procedimiento Civil como norma procesal, no puede entenderse en sentido absoluto, por lo cual, ante las múltiples carencias en esta materia, contenidas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no puede por ello ocurrirse automáticamente al Código de Procedimiento Civil, sin un previo examen de la aplicabilidad del texto con la situación normativa y fáctica.

En efecto, cualquier aplicación supletoria debe estar precedida de un detenido análisis de la idoneidad que la norma eventualmente aplicable puede tener con el régimen de la ley especial. De haber seguido tal metodología, el juzgador tenía que analizar el alcance del citado artículo 266 cuando establece la limitación del demandante que desiste del procedimiento, pero no la de la acción, para proponerla sólo después que hubiesen transcurrido los 90 días de la fecha del desistimiento. De este análisis, resulta obvio que el Código de Procedimiento Civil alude a la demanda, figura contenida en el Código de Procedimiento Civil en el Capítulo I del título I del Libro II de dicho Código, esto es el que regula el procedimiento ordinario y que, se rige por normas expresas que establecen su contenido (artículo 340) en forma minuciosa”.

La inexistencia de una demanda en el juicio de nulidad por ilegalidad, ha sido expresamente reconocida por la Sala Político-Administrativa en sentencia de fecha 16 de noviembre de 1.987, al analizar la aplicación supletoria de la norma que consagra la perención breve de la instancia a los juicios contencioso-administrativos. En esa oportunidad al referirse a la producida ante el incumplimiento por parte del demandante de sus obligaciones legales para que se practique la citación del demandado se señaló:

“...requiere que concurren los extremos siguientes: a) que se trate de una demanda o acción con partes demandante y demandado; b) que esta última deba ser citada precisamente para la contestación, porque el plazo comienza a partir del auto de admisión, en el que se ordena tal citación. Es fácil colegir que ello no tiene vigencia en el juicio de nulidad de actos administrativos, porque si bien hay demandante, no hay citación por contestación...”.

Lo anterior ha de tenerse presente tanto más que en la figura del desistimiento del procedimiento se establece que si este se efectuare después del acto de contestación de la demanda, no tendrá validez sin el consentimiento de la parte contraria (artículo 265 del Código de Procedimiento Civil).

De otro lado, y aun cuando la doctrina si bien reconoce la brevedad del plazo para la interposición de los recursos como una dificultad para la aplicación de esta figura más no como un impedimento (al respecto, González Pérez, Jesús, Derecho Procesal Hispanoamericano) es este precisamente otro de los elementos que han llevado a la Corte Suprema de Justicia a negar la aplicación de esta figura por vía de supletoriedad en el caso del amparo.

Así en la sentencia antes citada se expresa:

“Por otra parte, es obvio que en el caso presente la sanción al renunciante, establecida en el artículo 266 del Código de Procedimiento Civil alude a una acción cuyo lapso de prescripción o caducidad supera el previsto para que opere la inadmisibilidad que dicha norma establece. Es evidente así el ejercicio de una acción como la de amparo que es de rango constitucional, no puede ser afectada por la aplicación supletoria de una disposición de menor jerarquía ni tal disposición resulta adecuada para regir una acción que sólo puede ejercerse en un lapso muy breve.”

Como puede observarse los elementos tenidos en cuenta por la decisión citada, y que han invocado —inexistencia de una demanda y brevedad del plazo de caducidad— están igualmente presentes en el caso del recurso de nulidad por ilegalidad de los actos de efectos particulares, más aún en el caso de los actos de efectos particulares en donde la brevedad de plazo de caducidad —como lo alega el apelante— impediría la posibilidad de desistir del procedimiento, pues siempre acarrearía la renuncia a la acción.

Por otra parte, teniendo presente el criterio establecido en la decisión de la Corte Suprema de Justicia antes citada acerca de la necesaria consideración de la naturaleza de la institución a los fines de determinar la aplicación supletoria de la norma, resulta pertinente el análisis de los motivos que dieron lugar a la inclusión de esta limitante para la proposición de un nuevo proceso.

Al respecto, en la exposición de motivos de la Ley procesal se afirma:

“En cuanto al mero desistimiento del procedimiento, se introduce la modificación según la cual el demandante no podrá volver a proponer la demanda antes de que transcurran noventa días continuos, después de realizado el desistimiento (...)

Con esta modificación se intenta prevenir toda argucia en esta materia, dando lugar a la intervención de la prescripción que pudiera consumarse en el mencionado término de noventa días, y evitando en lo posible el aprovechamiento de la facultad de desistimiento con propósitos meramente dilatorios o tácticos, a la espera de la oportunidad más propicia para el demandante.”

La cita transcrita pone de manifiesto que la limitación a la posibilidad de acudir nuevamente a juicio de quien ha renunciado a tal situación procesal anteriormente atiende a motivaciones propias del proceso civil destinado a resolver un conflicto entre particulares e inaplicables al proceso contencioso-administrativo, el cual —aún conforme a las nuevas tendencias un proceso de partes— está dirigido a controlar la legalidad de la actividad de la administración.

Por las razones expuestas, estima la Corte que no puede por vía de supletoriedad imponerse el límite temporal previsto en el Código de Procedimiento Civil a quien desiste del procedimiento para interponer nuevamente el recurso, lo cual además estima improcedente, por cuanto la vía de la supletoriedad no es idónea para aplicar una causal de inadmisibilidad, cuya regulación específica debe encontrarse a texto expreso y así se declara.

3. *Contencioso administrativo de anulación y condena***CSJ-SPA (636)****28-7-94**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Oscar R. Lugo vs. República (Ministerio del Ambiente y Los Recursos Naturales Renovables)

Cuando se da el supuesto de acumulación de solicitud de nulidad de un acto administrativo con la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el acto que se impugna no se requiere el agotamiento previo del procedimiento para las demandas que se intenten contra la República en forma autónoma (Art. 131 LOCSJ).

Debe igualmente la Sala examinar lo sustentado por la Procuraduría General de la República, en relación a la pretensión de indemnización por daños y perjuicios formulada por el recurrente contra la República contenida en el libelo y en la cual, según el criterio de su representante, no se agotó lo que se denomina “antejuicio administrativo”, contenido en el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General y en tal virtud solicita se declare inadmisibles la acción de daños y perjuicios, para lo cual invoca la causal prevista en el ordinal 5º del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto se observa del libelo de demanda, que se pretende que esta Sala anule por razones de ilegalidad e inconstitucionalidad el acto administrativo de efectos particulares que ordenó, por razones de protección ambiental, la demolición de un inmueble cuya propiedad se atribuye al recurrente; y se solicita a la Sala que condene a la República a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por la administración en ejecución de dicha decisión. Resulta evidente, entonces, que la acción por daños y perjuicios intentada conjuntamente con la demanda de nulidad del acto administrativo de efectos particulares, estará indefectiblemente sujeta al resultado del análisis de las denuncias atribuidas al acto, situación que encaja en la previsión contenida en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia según el cual, en los juicios de nulidad de actos administrativos de efectos particulares: “la Corte podrá, de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración...” De modo que, cuando se da el supuesto de acumulación de solicitud de nulidad de un acto administrativo con la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el acto que se impugna, como ocurre en el caso de autos, no se requiere el agotamiento previo del procedimiento para las demandas que se intenten contra la República en forma autónoma, y así se declara.

CPCA**28-9-94**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Argenis Flores vs. Consejo Supremo Electoral

La Corte señala la procedencia de la “inepta acumulación” en los recursos de anulación (art. 84, ordinal 4º Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Se desprende, pues, que el recurrente solicitó, una acción de condena acumulada a la principal de nulidad, lo que permite calificarla como accesoria.

Ahora bien, estima la Corte, que para que se de la inepta acumulación en los recursos de anulación, a que se refiere el artículo 84, ordinal 4° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es necesario que las acciones acumuladas al recurso de anulación se excluyan mutuamente, o, que sus procedimientos sean incompatibles con el de aquél. En el presente caso no encuentra la Corte que se den estos supuestos, y en ese sentido se observa que, el artículo 206 de la Constitución Nacional, permite a los recurrentes interesados en anular un acto administrativo de efectos particulares, acumular a dicha solicitud de nulidad, una pretensión de condena, cuando se trate de establecer responsabilidad de la Administración por causa de su actividad. Estas acciones de condena pueden consistir en el pago de sumas de dinero, incluso en la reparación de daños y perjuicios y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por el acto anulado. De donde se desprende que este tipo de pretensiones de condena tendentes a reparar un daño producido por el acto administrativo acumuladas a la solicitud de nulidad, no conforman otra cosa que lo que se ha denominado plena jurisdicción, prevista en el citado artículo 206 de la Constitución, por ende desde este punto de vista no se excluyen con la de anulación, y por tanto bien pueden acumularse a esta.

Por otra parte, el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece lo siguiente:

“En su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado y determinará los efectos de su decisión en el tiempo. Igualmente, la Corte podrá, de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar el pago de suma de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

Así pues, que no cabe duda alguna acerca de la posibilidad que tienen los recurrentes, de solicitarle al juez contencioso administrativo en una sola acción, la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y una pretensión de condena derivada de la ilegalidad que se le atribuye a dicho acto.

Con respecto al otro elemento para definir la inepta acumulación de los recursos de anulación, y que está referido a la existencia de procedimientos incompatibles para ambas acciones, observa esta Corte, que en este caso no estamos en presencia de acciones que tengan previstos procedimientos distintos, sino simplemente, ante un recurso de nulidad al que se le acumula una pretensión de condena indemnizatoria. Así pues que independientemente de que la indemnización solicitada pueda o no resultar procedente, lo determinante es que se trata de un recurso de nulidad con pretensión indemnizatoria acumulada, supuesto que está previsto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia antes transcrito, del cual puede deducirse que, es la misma ley la que permite que en “la respectiva solicitud”, que no es otra que la demanda de nulidad, se pueda ejercer una pretensión de condena en contra de la Administración, y que en el fallo definitivo del juicio de nulidad de que se trate, el Juez contencioso administrativo competente se pronuncie, es decir si procede o no la correspondiente condena solicitada. Es evidente en consecuencia, que la pretensión de indemnización se tramita como accesoria del recurso de nulidad en un único procedimiento.

En este orden de ideas la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en su fallo de fecha 08/08/1990, caso “Carbón, C.A. vs. Corpo-Occidente”, expuso lo siguiente:

“Es menester destacar que el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia permite, si ello es solicitado por el recurrente, que en el procedimiento de nulidad intentado se condene a la administración al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios; igualmente el juez puede disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, con lo cual se configura lo que en la doctrina se ha denominado el “recurso de plena jurisdicción”. Pero es el caso que tales daños que el juez contencioso administrativo puede ordenar reparar deben ser consecuencia directa del acto administrativo cuya nulidad se solicita”.

Este mismo criterio ha sido acogido por el Contencioso Electoral, por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en su fallo del 14/08/1991, caso Armando Felipe Melo, cuando expuso lo siguiente:

“En el caso de autos conforme a lo previsto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia resulta admisible la acumulación hecha de una acción de condena con una acción de nulidad, lo cual tiene su fundamento en los artículos 206 y 47 de la Constitución. En el presente caso tal acción acumulada consiste en una pretensión indemnizatoria de pago de daños y perjuicios, causados por el acto que fue anulado por esta Sala, por resultar procedentes los vicios de ilegalidad denunciados en su contra. Por tanto resulta procedente la responsabilidad extra contractual de la administración, conforme a las normas señaladas, en concordancia con el artículo 1185 del Código Civil, al estar determinado el autor de los daños y su causa, así como que los daños están representados por las remuneraciones, que el recurrente dejó de percibir por no haber sido proclamado diputado a la Asamblea Legislativa del Estado Miranda.”

Oportuno resulta acotar que el hecho de que la Ley Orgánica del Sufragio no prevé nada al respecto, no impedía al recurrente ejercer el recurso de nulidad electoral de la manera como lo hizo, ya que como lo señalamos anteriormente de conformidad con el artículo 206 de la Constitución Nacional y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es perfectamente viable la solicitud hecha por el accionante.

CSJ-SPA (636)

28-7-94

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Oscar R. Lugo vs. República (Ministerio del Ambiente y Los Recursos Naturales Renovables)

Cuando se da el supuesto de acumulación de solicitud de nulidad de un acto administrativo con la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el acto que se impugna no se requiere el agotamiento previo del procedimiento para las demandas que se intenten contra la República en forma autónoma (Art. 131 LOCSJ).

Debe igualmente la Sala examinar lo sustentado por la Procuraduría General de la República, en relación a la pretensión de indemnización por daños y perjuicios formulada por el recurrente contra la República contenida en el libelo y en la cual, según el criterio de su representante, no se agotó lo que denomina “antejuicio administrativo”, contenido en el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en tal

virtud solicita se declare inadmisibile la acción de daños y perjuicios, para lo cual invoca la causal prevista en el ordinal 5º del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto se observa del libelo de demanda, que se pretende que esta Sala anule por razones de ilegalidad e inconstitucionalidad el acto administrativo de efectos particulares que ordenó, por razones de protección ambiental, la demolición de un inmueble cuya propiedad se atribuye al recurrente; y se solicita a la Sala que condene a la República a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por la administración en ejecución de dicha decisión. Resulta evidente, entonces, que la acción por daños y perjuicios intentada conjuntamente con la demanda de nulidad del acto administrativo de efectos particulares, estará indefectiblemente sujeta al resultado del análisis de las denuncias atribuidas al acto, situación que encaja en la previsión contenida en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia según el cual, en los juicios de nulidad de actos administrativos de efectos particulares: “la Corte podrá, de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración...”. De modo que, cuando se da el supuesto de acumulación de solicitud de nulidad de un acto administrativo con la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el acto que se impugna, como ocurre en el caso de autos, no se requiere el agotamiento previo del procedimiento para las demandas que se intenten contra la República en forma autónoma, y así se declara.

4. *Contencioso-Administrativo de anulación y amparo*

A. *Carácter cautelar del amparo*

CPCA

27-7-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Elsy Pérez de Díaz vs. Gobernación del Distrito Federal

Teniendo la acción de amparo interpuesta conjuntamente con el recurso de anulación, un carácter meramente cautelar, cuyo fundamento debe encontrarse en la existencia de presunciones graves de violación a los derechos constitucionales que se alegan como conculcados, no debe el sentenciador hacer pronunciamientos que vayan mas allá de la simple ponderación de tales presunciones, ya que con ello existe el riesgo de incidir en aspectos de orden legal, los cuales en todo caso serán objeto de la decisión del recurso contencioso de anulación.

CPCA

13-10-96

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Marina Mercante vs. Instituto Puerto Autónomo de Puerto Cabello

Esta Corte considera que es necesario precisar la naturaleza del amparo ejercido de una manera conjunta con el recurso contencioso-administrativo de nulidad. En efecto,

en sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, en fecha 10 de julio de 1.991 (Caso: Tarjetas Banvenez y otros vs. Comisión Nacional de Valores) se estableció:

“...por lo que atañe a la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales, el texto normativo en referencia contempla 3 supuestos: a.- la acción de amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos normativos (artículo 3°); b.- la acción de amparo acumulada al recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra conductas omisivas de la Administración (artículo 5°), y la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias (artículo 6°, ordinal 5to.).

En cualquiera de estos supuestos de acumulación la acción de amparo reviste una característica o naturaleza totalmente diferente a la anteriormente analizada (autónoma) pues en estos casos no se trata de una acción principal, sino subordinada, accesoria a la acción o el recurso al cual se acumuló y, por ende, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en acción acumulada, que viene a ser la principal. Esta naturaleza y sus consecuencias se desprenden claramente de la formulación legislativa de cada una de las hipótesis señalada, que únicamente atribuye al mandamiento de amparo que se otorgue, efectos cautelares, suspensivos de la aplicación de la norma o de la ejecución del acto de que se trate mientras dure el juicio”. (destacado nuestro).

Otra sentencia, esta vez de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 28 de noviembre de 1.991, en el caso Federación Venezolana de Golf, ratificando el criterio arriba expuesto, expresó que “...la naturaleza instrumental de una acción de amparo ejercida con base al artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo, está dirigida a obtener la suspensión temporal del acto administrativo impugnado...”.

De la anterior doctrina jurisprudencial se evidencia que el ejercicio conjunto de un recurso contencioso administrativo de anulación con una pretensión de naturaleza cautelar, origina la apertura de un proceso incidental especialísimo, tendiente a suspender la ejecución de un acto presumiblemente violatorio de derechos constitucionales.

Adicionalmente se ha establecido “...que no le corresponde al Juez contencioso administrativo, al conocer de una acción de amparo intentada conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, examinar la infracción de los derechos constitucionales denunciados, sino sólo determinar si existe un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación a los fines de acordar o no la suspensión de efectos de los actos recurridos mientras dure el juicio” (sentencia N° 93-842. Caso Automóviles de Stuttgart).

Precisado lo anterior observa la Corte que el a quo incurrió al negar el amparo en el prohibido examen de la violación de los derechos constitucionales denunciados, pues afirma en su fallo que, contrariamente a lo señalado por el solicitante, si se siguió un procedimiento para su remoción, que no se evidencia lesión al derecho al trabajo invocado y finalmente que no operó violación al derecho de contratación colectiva. Ello así debe revocarse la sentencia dictada y así se declara.

CSJ-SPA (565)

7-7-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

La acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso de anulación de actos administrativos de efectos particulares,

como medida cautelar tiende a garantizar la eficacia de la sentencia sobre el recurso de anulación por lo que ambos deben estar dirigidos contra el mismo acto administrativo, siendo improcedente la interposición conjunta de estas acciones cuando el solicitante pretenda cuestionar actos distintos por cada vía.

Pasa la Sala a decidir la solicitud cautelar de amparo en los términos siguientes:

Conforme con reiterada jurisprudencia de Sala, el amparo constitucional ejercido conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos es una medida cautelar por medio de la cual debe el juez evitar que le sean violados derechos o garantías de rango constitucional al accionante, mientras dure el procedimiento principal. Para su procedencia es sólo necesario la existencia de un medio de prueba que constituya suficiente presunción de lesión a algún derecho constitucional del accionante mientras dure el juicio principal, sin tener que hacer un análisis o estudio de fondo sobre la constitucionalidad o ilegalidad del acto impugnado, lo cual se realizará al resolver la acción o el recurso principal. (vid., entre otras, decisiones del 10-07-91, 04-03-93 y 24-04-93, casos: Tarjetas Banvenez, Asamblea Legislativa de Lara y Agentes Aduanales, respectivamente).

Una de las características esenciales del ejercicio conjunto del amparo cautelar y el recurso de anulación contra actos administrativos de efectos particulares es que, como el primero es una medida cautelar que tiende a garantizar la eficacia de la sentencia sobre el último, ambos deben tener como materia u objeto, es decir, deben estar dirigidos, contra el mismo acto administrativo, siendo improcedente la interposición conjunta de estas acciones cuando el solicitante pretenda cuestionar actos distintos por cada vía.

En efecto, siendo el amparo así ejercido una medida cautelar tendente a suspender los efectos del mismo acto administrativo impugnado mediante el recurso de anulación, es evidente que el objeto del amparo, es decir, aquellos que produce una lesión de derechos o garantías constitucionales al actor, deberá ser, en definitiva, el propio acto administrativo de efectos particulares cuya anulación, mediante el recurso contencioso administrativo, se solicita. Sólo, pues, son los efectos del acto recurrido los que mediante el amparo cautelar pueden ser temporalmente suspendidos, razón por la cual es indudable que, para que ésta proceda, debe existir un identidad entre la materia del recurso principal y la del amparo. Lo contrario motivaría la incongruencia de que mediante el amparo cautelar sean suspendidos actos o hechos que luego no podrán ser anulados, no haber sido impugnados mediante el recurso contencioso administrativo.

Lo anterior, especialmente lo último señalado, tiene gran relevancia para el caso de autos porque del análisis detenido del enrevesado escrito de solicitud se desprende que los apoderados del accionante cuestionan mediante el recurso de anulación y el amparo actos y hechos diferentes: el acto por el cual la administración, por órgano del Instituto se Comercio Exterior, modificó y aumentó las tarifas de arrendamiento del Parque de Exposiciones de la Zona Rental de Plaza Venezuela; y la supuesta falta de eficacia del acto administrativo de trámite por el cual el Ministro de Relaciones Exteriores acordara la suspensión provisional del referido acto. (omissis).

Es concluyente entonces que los apoderados de los accionantes pretenden mediante el amparo que la Sala entre a analizar sobre la constitucionalidad del supuesto acto que ordenó la suspensión de efectos del acto impugnado mediante el recurso jerárquico, el cual —alegan los solicitantes— les causa “indefensión” porque nunca adquirió eficacia, mientras que, gracias al recurso contencioso administrativo de anulación, solicitan que sea declarada la nulidad por ilegalidad del acto que modificó las tarifas de arrendamiento del indicado Parque de Exposiciones.

Existiendo por tanto marcadas diferencias, en cuanto a los sujetos, a los actos y hechos, a los motivos de impugnación y a los efectos perseguidos, entre el recurso de anulación interpuesto y la solicitud de amparo cautelar, es forzoso para la Sala declarar la improcedencia de la solicitud cautelar de amparo, ya que los hechos y motivos en que se fundamentan los accionantes para que tal cautela sea concedida, si bien relacionados, no guardan la necesaria identidad con el acto administrativo que está siendo impugnado mediante el recurso contencioso administrativo interpuesto. Así se declara.

CSJ-SPA**20-10-94**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonso

Caso: Cesar Ramón Rodríguez vs. Consejo de la Judicatura

El amparo propuesto conjuntamente con el recurso de nulidad, únicamente puede tener efectos cautelares y nunca definitivos.

Como ha sido criterio jurisprudencial reiterado, en estos casos de ejercicio conjunto el amparo tiene una naturaleza cautelar por lo que la decisión que adopte el juez tiene una vigencia provisoria, sujeta a la decisión final del recurso de anulación; y su decisión será, debido a la celeridad requerida, fundada sólo en presunciones, es decir, en la existencia de pruebas que haga presumir la violación de derechos o garantías constitucionales del actor.

Igualmente, por el mismo hecho de ser el amparo una cautela, resulta imposible para el juez por esta vía satisfacer anticipadamente la pretensión final del solicitante, la cual sólo puede serle concedida, de resultar ajustada a derecho, luego de cumplido todo el proceso y una vez que el juzgador tenga la certeza requerida para sentenciar. En otras palabras, el amparo conjunto únicamente puede tener efectos cautelares y nunca definitivos; si el solicitante pretende por este medio anticipar totalmente su pretensión, indudablemente tal solicitud será negada y tendrá, entonces, que esperar la decisión final que se producirá al sentenciar el recurso principal.

CSJ-SPA (915)**27-10-94**

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Alexis A. Gómez vs. Consejo de La Judicatura

Al ejercerse el amparo constitucional conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos particulares, conforme al segundo párrafo del artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha precisado esta Sala que es una medida cautelar por medio de la cual el juez debe evitar que le sean violados derechos o garantías de rango constitucional al accionante, mientras dure el procedimiento principal.

Cuenta entonces el amparo, según la jurisprudencia de Sala, con las características esenciales de toda cautela: provisionalidad, instrumentalidad, urgencia; por lo que —ha reiterado también este Alto Tribunal— es suficiente para el Juez Constitucional que conozca de ese amparo cautelar la presunción de una eventual lesión a algún derecho inherente a la persona humana mientras dure el juicio principal, sin tener que hacer un análisis o estudio de fondo sobre la constitucionalidad o ilegalidad del acto

impugnado, lo cual se realizará al resolver la acción o el recurso principal. Así, en caso de que mediante ese breve y sumario análisis de la situación planteada, obtenga el juez presunción de violación a algún derecho o garantía fundamental puede proceder a restablecer la situación infringida “prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que precede” conforme al artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo y directamente proceder a ordenar, por tanto, cualquier previsión que considere acertada para evitar o impedir que esa violación constitucional se produzca o continúe produciéndose (véase, entre otras, decisiones del 10-07-91, 04-03-93 y 24-04-93, casos: Tarjetas Banvenez, Asamblea Legislativa del Estado Lara y F. Pérez y Asociados, respectivamente).

Voto Salvado:

La suscrita, Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede que acordara el amparo solicitado inaudita parte por estimar tal como lo ha venido sosteniendo en numerosas oportunidades que, la aplicación del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en cualquiera de las formas en que la acción de amparo se plantee (autónomamente, conjuntamente con el recurso de nulidad o con la acción de carencia, o bien, con la acción popular de inconstitucionalidad), implica siempre grandes riesgos, ya que el mismo niega que pueda establecerse el contradictorio, esto es el llamamiento del presunto agravante y la confrontación de sus alegatos y pruebas con las del presunto agraviado, por lo cual ha sido tildado de inconstitucional. La disidente, ha objetado siempre la aplicación del amparo inaudita parte, por cuanto se adhiere a quienes consideran esencial la presencia en juicio de las que puedan quedar afectados por la procedencia de la medida, lo cual evita errores e impide que se cometan injusticias. El derecho a la defensa es principio absoluto de nuestro sistema en cualquier procedimiento o proceso y en cualquier estado o grado de la causa. Sería así contradictorio, que en materia de amparo, el propio juez constitucional al proteger un sujeto contra la violación o amenaza constitucional, produjese a su vez una lesión de tal índole a la eventual contraparte, al afectar el derecho consagrado en el artículo 68 Constitucional.

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales estableció en su artículo 3 un novedoso supuesto, el de la acción de amparo ejercida para el restablecimiento de la situación jurídica derivada de una norma que colida con la Constitución, es decir, que puede en virtud de ella, interponerse amparo contra la lesión o amenaza producida por una norma. Esta acción reviste dos modalidades en el antes mencionado texto del artículo 3: la contempla en su encabezamiento como una acción autónoma y, la prevista en el primer aparte del mismo, relativa a su ejercicio conjunto con la acción popular de inconstitucionalidad.

Tanto en el primer supuesto como en el segundo, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señala las consecuencias que derivan de su otorgamiento, pero no así el procedimiento que debe seguirse. La Corte ha venido interpretando que no es contradictoria la forma como debe decidirse, sino que consiste en el estudio por parte del tribunal de la denuncia formulada, esto es, en la confrontación de la norma que acarrea el eventual daño o amenaza con el dispositivo constitucional y, si encuentra presunción grave de que la misma pueda lesionar el derecho constitucional del accionante, acuerda el amparo que tiene como efecto la suspensión de la norma en beneficio del solicitante.

La disidente rechaza tanto el punto de partida de tal postura, como lo es, el estimar que el amparo se dirige contra la norma, como la falta de un pronunciamiento contradictorio. En efecto, bien se trata de una acción autonomante ejercida, o de la que

se interpone conjuntamente con el recurso de inconstitucionalidad, lo que se denuncia no es la norma como tal, sino la situación jurídica que la misma crea amenaza crear. El artículo 3, es suficientemente claro al efecto al señalar: “también es procedente la acción de amparo, cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución...” (omisis) (subrayado nuestro). Como puede apreciarse no dijo el legislador que la acción de amparo no es procedente contra la norma sino contra “la violación o amenaza...” derivadas de la norma, lo cual no es otra cosa que la situación jurídica que la misma ha creado o amenazado crear. De allí que, al no tratarse de una impugnación contra el acto, sino de una denuncia contra un efecto concreto que el mismo va a producir en relación a un sujeto (el solicitante del amparo), el juez que conoce de tal denuncia debe verificar los hechos en los cuales la misma se basa, lo cual requiere la apertura de un procedimiento, tal como lo prevé el artículo 49 de la Constitución.

De acuerdo con la disidente, la Corte ha caído en error al estimar que el amparo previsto en el artículo 3 es una impugnación contra una norma, cuando no es otra cosa que la pretensión de que se impida la persistencia de una situación jurídica creada por la misma o la amenaza de que ella se plantee, por lo cual, no se trata de una situación objetiva ni de mero derecho, sino de una situación fáctica que debe ser corroborada. Es por lo anterior, que el juez debe abrir el procedimiento contradictorio del amparo *contra el sujeto que efectue o intente realizar la aplicación de la norma, que es el presunto agravante*. Muchas veces este sujeto no será otro que el propio legislador, cuando la vigencia reciente de la norma ha impedido su aplicación inmediata y se trata sólo de un riesgo potencial. En tal caso, el llamamiento ha de hacerse al Presidente del Congreso si se trata de leyes formales, al Presidente de la República si versan sobre los decretos y reglamentos, a los Presidentes de las Asambleas Legislativas si son leyes estatales y en general, a quienes representen el órgano del cual la norma emana.

Este planteamiento tiene también como consecuencia que el amparo del artículo 3 requiere de la revisión de todos los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, específicamente, del relativo a la caducidad de la acción. Es incorrecto pensar que la no caducidad que rige el recurso contencioso administrativo contra los actos generales (artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) o la acción popular de inconstitucionalidad, rija igualmente para el amparo al cual se alude. Por el contrario, el lapso máximo de seis (6) meses debe ser meticulosamente constatado por el juez.

No tiene importancia alguna, a juicio de la disidente, que se trate de un amparo autónomo o de un amparo ejercido conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad a los fines del procedimiento, por cuanto, la naturaleza de la acción no se modifica por el hecho de que la misma haya sido interpuesta por una u otra vía, por lo cual, la naturaleza cautelar que ha querido atribuírsele a la figura prevista en el primer aparte del artículo 3, no tiene a su juicio, real asidero, por cuanto el amparo mantiene cualquiera que sea su objeto o modalidad, las rígidas características que le atribuye el artículo 49 de la Constitución.

Advierte la disidente que, en un caso como el presente debe tomarse en cuenta el valor jurisprudencial que la decisión de la Corte Plena implica en relación con los jueces que asuman la jurisdicción constitucional para decidir amparos autónomos en la forma prevista en el artículo 3 ejusdem, en efecto, si bien la competencia para reconocer del amparo previsto en el segundo aparte del artículo 3 es de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, no así la acción prevista en el encabezamiento de dicho artículo, que corresponde a cualquier juez, de acuerdo con las reglas de determinación de la competencia establecidas en la Ley de Amparo, y específicamente, la relativa a la afinidad del derecho conculcado o amenazado de tal con la esfera de actuación natural del juzgador.

Es cierto que nada establece la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales sobre el procedimiento para tramitar las aludidas vías del amparo contra normas, bien sea ejercido en forma autónoma o bien, conjuntamente con el recurso de inconstitucionalidad, en vista de lo cual, pareciera lógico considerar que tal procedimiento es el general, contemplado en el Título IV de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (en los artículos 19, 22, 23, 24, 26, 29, 30, 31, 32 y 35). Esto es, el trámite de la acción de amparo contra normas, como fuera el caso de autos, debe seguir las reglas establecidas en la ley para todas las formas de amparo (salvo el que se aplica para la protección de los derechos de libertad y seguridad personales). Hay que reiterar la precedente afirmación de que el amparo contra norma es ejercido efectivamente contra la aplicación de la norma, esto es, sobre el caso concreto y no en abstracto, por lo cual no es una cuestión de mero derecho, sino que, enclavándose la disposición de un supuesto específico, es menester oír la versión del presunto agravante sobre las circunstancias que lo determinaron.

De allí que en el caso presente, considere la disidente que debían revisarse los requisitos de admisibilidad y abrirse el procedimiento contradictorio, mediante el correspondiente examen que, de resultar positivo, implicaba proceder de conformidad con los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y ordenar al autor del acto o a su representante, la presentación del informe sobre los derechos que se denunciaron como conculcados. En el caso de que existiese la necesidad insoslayable de proteger al actor contra las lesiones graves o de difícil reparación a su derecho, el órgano jurisdiccional podía ejercer el poder cautelar general que le acuerda el Código de Procedimiento Civil (artículo 588, Parágrafo Primero), permitiendo así, que pudiesen plantearse oposiciones a la medida. Por la vía sugerida se garantizaba el derecho a la defensa del autor del acto y, se habría evitado una aplicación del cuestionado artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Independientemente de que el procedimiento seguido es incorrecto a juicio de la disidente, la misma estima que el problema de fondo no es la violación directa de una norma constitucional sino una impugnación de ilegalidad del acto, en razón de lo cual sólo procede el examen de la materia por la vía del recurso contencioso-administrativo de nulidad.

CSJ-SPA (879)

3-11-94

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Agustín C. Vera vs. Ipsa

La Corte analiza el carácter y función cautelar del amparo, al ser ejercido conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo.

Al ejercerse el amparo constitucional conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos particulares, conforme al segundo párrafo del artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se ha precisado que esta acción “reviste una característica o naturaleza diferente a la anteriormente analizada (autónoma) pues en estos casos no se trata de una acción principal, sino subordinada, accesoria a la acción o al recurso al cual se acumuló y, por ende, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada, que viene a

ser la principal”. (sentencia de esta Sala del 10 de julio de 1.991, caso Tarjeta Banvenez y otros, registrada bajo el número 343).

Entonces, esta acción de amparo tiene el carácter y la función de una medida cautelar mediante la cual debe el juez evitar que le sean violados derechos o garantías de rango constitucional al accionante, mientras dure el juicio principal; se han atribuido a esta modalidad de amparo, pues, todas las notas propias de las cautelas: que deben ser conocidas y decididas por un solo juez (el mismo competente para conocer de la acción principal); que deben ser tramitadas en un solo proceso y; que el amparo, por ser una medida cautelar, perece con pronunciamiento judicial final, emitido al decidirse el proceso principal.

En relación con el procedimiento para producir esta decisión cautelar, desde la jurisprudencia citada —10.07.91— se precisó que para la procedencia de la acción basta “el señalamiento de la norma o garantía constitucional que se consideren violadas, fundamentado además en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o amenaza de violación denunciada, para que el juez, en forma breve y sumaria, acuerde procedente la suspensión de los efectos del acto como medio de tutelar anticipadamente los posibles efectos de la sentencia que posteriormente habrá de dictar en el juicio de nulidad (artículos 5 y 22 de la Ley Orgánica de Amparo)”.

Se ha dejado sentado que el juez debe decidir el amparo constitucional de la misma forma como lo hace en cualquier otra medida cautelar consagrada en nuestros textos legales (artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 585 del Código de Procedimiento Civil), es decir, “prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la precede” —conforme con el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo—, para así proceder, directamente y sin analizar siquiera las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo, a ordenar cualquier previsión que considere acertada para garantizar el mantenimiento íntegro de derechos constitucionales que puedan presumirse menoscabados (véase, entre otras, decisiones del 04.03.93 y 24.04.93, casos: Asamblea Legislativa de Lara y F. Pérez y Asociados, respectivamente).

CSJ-SPA (1079)

14-12-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Alfredo Gruber vs. Contraloría General de la República

El amparo ejercido conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo y reiterada jurisprudencia, tiene una vigencia provisional —mientras dure el juicio de nulidad—, y sus efectos son cautelares —destinados a proteger los derechos constitucionales del actor hasta que se decida el fondo de la controversia—. Para la procedencia del amparo deben cumplirse determinados requisitos: uno de ellos, es la existencia de medio probatorio que le dé al juez presunción grave de la violación constitucional alegada y otro es que, debido a la naturaleza constitucional de este medio procesal, sólo resulta idóneo para evitar violaciones directas e inmediatas de la Constitución por lo que, si la denuncia más que de inconstitucionalidad lo es de ilegalidad, deberá ser desestimado.

CSJ-SPA (1085)**14-12-94**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Augusto J. Alfonzo K. vs. República (Ministerio de la Defensa).

Ahora bien, en el caso bajo análisis, las apoderadas del actor denuncian la violación del derecho a la defensa de su mandante, por cuanto la administración, por órgano del Ministerio de la Defensa, no cumplió con los requisitos de eficacia de los actos administrativos contenidos en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y además no cumplió —a su criterio— con los requisitos formales de los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la decisión administrativa.

Se observa, entonces, que al denunciar la vulneración del derecho a la defensa, se fundamentan en violaciones legales de contenido y de eficacia de los actos administrativos en que incurrió el Ministro de la Defensa para dictar la Resolución impugnada. En este contexto ha sostenido este Tribunal el criterio, que una vez más reitera, conforme el cual, al estar limitada la Sala en esta etapa cautelar del procedimiento, al estudio de normas de rango constitucional, mal podría —como lo pretenden las apoderadas del actor— examinar las disposiciones consagradas en la Ley Orgánica de procedimientos Administrativos, para determinar si existió una violación o amenaza de violación del derecho a la defensa estipulado en el artículo 68 de la Constitución. Así se declara (véase, entre otras decisiones, la sentencia del 25-03-94, caso: “Arnoldo Echegaray”).

Por tanto, a esta Sala le es imposible pronunciarse sobre los vicios de ilegalidad que pudieren existir en acto cuestionado, lo cual viene a constituir, precisamente, el fondo del litigio que será dilucidado a través del recurso de anulación. De allí, que no encuentra este Alto Tribunal una presunción grave de violación directa e inmediata del artículo 68 de la Constitución, consagradorio del derecho a la defensa, y así se declara.

B. Competencia**CSJ-SPA (958)****17-11-94**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Instituto Universitario de Tecnología Industrial Extensión Caracas vs. República (Ministerio del Trabajo)

La Corte señala las excepciones en las cuales la Ley Orgánica del Trabajo le atribuye la competencia a los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para decidir sobre la declinatoria de competencia del juez declinante para conocer del recurso de nulidad ejercido conjuntamente con una acción de amparo constitucional, esta Sala como único árbitro de su propia competencia observa:

Ha reiterado esta Sala que, al ejercerse conjuntamente el amparo constitucional con un recurso contencioso administrativo competente resulta ser el tribunal contencioso administrativo que conozca del recurso, por constituir éste, precisamente, el juicio principal, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (véase, entre otras, sentencia de esta Sala del 04-07-89, caso: Macario González).

En el presente caso se impugna la Resolución N° 4191 del 14.06.93 dictada por el Ministro del Trabajo, por medio de la cual se ordena el reenganche y pago de salarios caídos de la ciudadana Iraida del Valle Palacios Ron, en virtud de la apelación ejercida ante el referido Ministro del Trabajo de la decisión dictada por el Inspector del Trabajo del Distrito Federal, Municipio Libertador el 11.03.93.

Al respecto, se observa que en la decisión —citada por el recurrente y por el Juez a quo— del 09.04.92 esta Sala dejó establecido lo siguiente:

En consecuencia, conforme a los textos de los artículos 5° y 655 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente, y de acuerdo a las reglas interpretativas contenidas en los artículos 59 ejusdem (“principio de la prevalencia de las normas del trabajo, sustantivas o de procedimiento”), y 60 ejusdem (“principio del orden jerárquico de aplicación de la normas laborales”), los tribunales del Trabajo de Primera Instancia, que según el ordinal 1° del artículo 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, son los Tribunales de la Causa en materia laboral, los competentes para conocer de las demandas de nulidad en contra de las decisiones administrativas, dictadas en aplicación de las normas de dicha Ley que regulan su “parte administrativa”, a que se refiere su artículo 586; salvo aquellas demandas que en forma expresa son atribuidas a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, como sucede en los casos antes señalados de los artículos 425, 465 y 519, todos de la citada ley”.

Como se desprende del fallo parcialmente transcrito, existen sólo tres excepciones en las cuales la Ley Orgánica del Trabajo le atribuye la competencia a los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. Son los siguientes: 1) Los casos de decisiones del Ministro del ramo; 2) Específicamente, situaciones de negativa de registro e inscripción de organizaciones sindicales; 3) En los casos de oposiciones a convocatorias para negociaciones de convenciones colectivas. Se trata en resumen, de los casos contemplados en los artículos 425, 465 y 519.

Más aún, se observa que en la misma decisión —citada anteriormente—, se señala expresamente que:

“...en los casos de otras decisiones de las autoridades del trabajo, como las dictadas en los procedimientos de calificación de despido, o de solicitudes de reenganche, por motivo de las inamovibilidades que la Ley misma contempla (art. 456), en lo que se refiere a los recursos que puedan intentarse en su contra, la misma Ley, por el contrario, se limita a establecer, que dichos recursos se deberán ejercer por ante los tribunales, sin precisar, como se hace en los casos antes señalados, que se trata de los tribunales contencioso-administrativos. Tribunales aquellos, que por lo expuesto, no pueden ser otros que los órganos judiciales del Trabajo señalados en los artículos 5° y 655, antes mencionados.” (subrayado de la Sala).

En conclusión, a pesar de que la Resolución N° 4191 del 14.06.93 emane del Ministro del Trabajo, ésta no puede ser impugnada ante los órganos ordinarios de la jurisdicción contencioso-administrativa, en virtud de que se trata de una decisión dictada por la máxima autoridad del Ministerio del Trabajo en un procedimiento de reenganche y pago de salarios caídos, y por tanto, los recursos pertinentes deberán intentarse ante los tribunales laborales. Así se declara.

C. *Libelo***CPCA****30-11-94**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Sanche J. Blanco vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

Igualmente podemos observar que la solicitud de amparo constitucional como medida de naturaleza cautelar presupone por definición la existencia de un acto administrativo recurrido que le sirva de base. Este acto es aquel cuya nulidad se solicita mediante el recurso y cuyos efectos pretenden ser enervados provisionalmente por vía de amparo cautelar, hasta tanto se resuelva acerca de su ilegalidad. De no existir tal acto, no cabría el ejercicio conjunto previsto en el artículo 5, aparte único, de la ley de la materia y sólo cabría el ejercicio de una acción de amparo autónoma, perfectamente diferenciada de la primera, como ha sido reiteradamente sostenido en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Por ello se exige que, cuando se ejerza conjuntamente una solicitud de amparo con el recurso contencioso administrativo de anulación, la primera sea propuesta en el mismo libelo que la segunda. (Sentencia de 21.05.91 Sala Político-Administrativa, Exp. 5.581; Sentencia del 23.02.94, Sala Político Administrativa, Exp. 9.691).

D. *Inadmisibilidad***CSJ-SPA (1011)****1-12-94**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Carlos Ferrari vs. República (Ministerio de la Defensa)

Alegan al efecto que, por tratarse de materia de orden público, no se debe atender al supuesto previsto en el ordinal 4º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Al efecto, la norma antes citada considera inadmisibile la acción de amparo “cuando la acción y omisión, el acto o la resolución que violen el derecho a la garantía constitucionales hayan sido consentidos expresa o tácitamente, por el agraviado, a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres.

Se entenderá que hay consentimiento expreso, cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales o su defecto seis (6) meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido.

El consentimiento tácito es aquel que entraña signos inequívocos de aceptación”.

De acuerdo con las apoderadas actoras, el hecho de que hubiese transcurrido un lapso que excede del relativo al ejercicio de las acciones ordinarias desde el momento en que fue dictado el acto lesivo hasta el presente, no puede impedir la admisión del amparo, por cuanto por una parte no le fue debidamente notificada el acto a su mandante y por otra, las violaciones que denuncia son de orden público.

Observa esta Sala que la norma transcrita del ordinal 4º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe interpretarse en forma lógica en el contexto del sistema, por cuanto carecería de sentido estimar que una vez establecida, como lo ha sido en el artículo 14 la naturaleza de orden público de la acción de amparo, tanto en lo principal como en lo incidental, se eliminase el

requisito de la admisibilidad, derivado de la no caducidad o prescripción de la acción, por todas las acciones de amparo. Sería contradictorio fijar los lapsos para el ejercicio de la acción de amparo y luego, en base a una interpretación como la que pretenden las apoderadas actoras, considerar que la violación denunciada de un derecho constitucional, pueda ser ejercida en cualquier tiempo. Los textos jurídicos deben ser interpretados en su debido alcance, y al respecto el ordinal 4º del artículo 6 señala como condición de admisibilidad el consentimiento expreso del actor, salvo que se trate de una violación que infrinja el orden público.

La norma indica que si transcurrido el lapso de caducidad, establecido para el ejercicio de una acción en materia que infrinja el orden público o las buenas costumbres, la misma podrá, sin embargo, ejercerse, lo cual no significa que el ejercicio de cualquier acción de amparo sea de orden público, sino que es necesario verificar si la situación denunciada como lesiva, viola la regla de la indisponibilidad del derecho de los actores, que es lo que significa el orden público normativo, o bien, el llamado orden público interno que se fundamenta en razones de seguridad pública. En el caso presente se trata de una acción de amparo que por su naturaleza debe ser ejercida en la forma más inmediata posible, para impedir la lesión o amenaza ejercida 5 años después del acto presuntamente lesivo. No podrá argüirse que con anterioridad a la interposición de la acción, el presunto agravante desconociese que había sido removido del cargo y que sólo 5 años después se hubiese enterado del hecho. Resulta evidente que hubiese o no habido notificación, el actor tuvo que conocer las circunstancias de su retiro.

CPCA

10-10-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Justicia)

Ahora bien, a juicio de esta Corte, el acto que origina la violación constitucional alegada constituye un acto administrativo de efectos generales, por estar destinado a un número indeterminado de personas, esto es, a todas aquellas que llenaren los requisitos exigidos y que estuvieren interesadas en desempeñar uno de los cargos para los cuales se convoca el concurso de oposición, y no un acto administrativo de efectos particulares, por lo que se ha ejercido es un recurso contencioso administrativo de anulación contra un acto de efectos generales, supuesto que no es el previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ni mucho menos el previsto en el artículo 3 ejusdem, por no tratarse de una ley o acto de carácter normativo, en virtud de lo cual el “a-quo” debió declarar que no procedía el ejercicio conjunto de ambas vías procesales, el recurso contencioso administrativo de anulación contra actos de efectos generales y de la acción de amparo.

E. Procedimiento

CPCA

16-9-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Jorge Padilla vs. Gobernación del Estado Barinas

En el amparo cuando se ejerce conjuntamente con el recurso contencioso administrativo, el juez debe pronunciarse sobre la solicitud sin tener que requerir informes del presunto agravante y sin realizar la audiencia constitucional.

Finalmente, considera esta Corte su deber señalar que aun cuando la jurisprudencia no es vinculante, es oportuno efectuar un llamado a los jueces que conozcan de los recursos contencioso administrativos con pretensión cautelar de amparo, para que en aras de la uniformidad de criterios prevista en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil tomen en cuenta que conforme a la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, desde el 4 de marzo de 1993, en casos como el presente la tramitación de la pretensión cautelar de amparo se efectúa sin requerir el informe al agravante y sin el cumplimiento de la audiencia constitucional, y no que una vez admitido el recurso contencioso administrativo de anulación se pasa a revisar la procedencia de la medida cautelar de amparo en los términos como lo ha hecho esta Alzada.

CPCA

10-8-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Fernando Logreira vs. Inavi

En los casos del ejercicio conjunto de un recurso contencioso-administrativo de anulación con una solicitud de amparo constitucional el juez debe entrar a conocer el fondo de la solicitud de amparo sin revisar las causales de inadmisibilidad.

Igualmente observa esta Corte, que si bien es cierto que para la fecha en que el Tribunal de la Carrera Administrativa dictó sentencia (18 de diciembre de 1.991), se entraba a examinar los requisitos de inadmisibilidad contemplados en el artículo 6 (de la Ley de Amparo) antes mencionado, este criterio fue superado, según la interpretación dada por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Político Administrativa, en sentencia de fecha 4 de marzo de 1.993 (caso Lenín Romero Lira), acogida por esta Corte, según el cual, en los casos en que se intente el recurso contencioso administrativo de anulación conjuntamente con una solicitud de amparo constitucional, el juez debe entrar a conocer el fondo de la solicitud de amparo sin revisar las causales de inadmisibilidad. En tal sentido se expuso en la citada sentencia: "...en adelante, y superado así el criterio sostenido por esta misma Sala en decisiones del 15 y 16 de diciembre de 1.992 (caso: Argenis Manuel Gómez Zavala y C.A. Grasas de Valencia, respectivamente), al interponerse conjuntamente la acción de amparo con alguna acción contencioso administrativa, el juzgador, para poder dar cumplimiento a la previsión del párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo, deberá entrar a conocer directamente el fondo de la solicitud de amparo sin revisar tampoco las causales de inadmisibilidad contempladas en el artículo 6 ejusdem".

"Sólo así resultaría posible declarar la procedencia del amparo cautelar, en los supuestos de que una prueba suficiente le permita obtener presunción grave de violación al derecho constitucional denunciado..."

El anterior criterio vino a completar la interpretación de la propia Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 10 de julio de 1.991 (caso Tarjetas Banvenez), oportunidad en la cual se sostuvo que la solicitud de amparo ejercida conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, es temporal, provisoria, suspensiva y no restitutoria, sometida al pronunciamiento final que se emita sobre el recurso contencioso administrativo de anulación, que es la pretensión principal de la acción.

Aplicando el criterio anterior al caso de autos, en el cual se ejerció la pretensión cautelar de amparo conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de

anulación esta Corte considera que el Tribunal de la Carrera Administrativa no debió pronunciarse respecto a la admisibilidad de la acción cautelar de amparo, sino directamente sobre el fondo de la pretensión cautelar del amparo. Por consiguiente, esta Corte habrá de revocar la sentencia apelada y así se decide.

CSJ-SPA (824)

20-10-94

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Para decidir la solicitud de amparo, la Sala observa:

Como ha sido criterio jurisprudencial reiterado, en estos casos de ejercicio conjunto, el amparo tiene una naturaleza cautelar por lo que la decisión que adopte el juez tiene vigencia provisoria, sujeta a la decisión final del recurso de anulación; y será, debido a la celeridad requerida, fundada sólo en presunciones, es decir, si existe prueba que haga presumir la violación de derechos o garantías constitucionales del actor.

Si bien el procedimiento a seguir en estos casos, debido a la celeridad inherente a toda cautela —más cuando ésta está dirigida a evitar violaciones de rango constitucional—, es el proceder directamente a verificar la supuesta y denunciada lesión de derechos fundamentales por el acto recurrido, para luego, siguiendo el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, proceder a admitir el recurso de anulación y darle, de ser el caso, la tramitación respectiva, en determinadas oportunidades, dependiendo de las particularidades del caso, la Sala ha variado tal procedimiento pronunciándose directa y previamente sobre la admisibilidad del recurso contencioso administrativo, ya que si éste resulta inadmisibles —por incurrir en alguna de las causales contempladas en el artículo 124 ejusdem—, la solicitud cautelar de amparo será también desestimada in limine litis por cuanto no habría ya decisión final en el juicio principal cuya efectividad deba el amparo garantizar (vid., entre otras, decisión de Sala del 6 de mayo de 1.993, caso: “Ruperto Machado y Pompello Davalillo”).

F. *Desistimiento*

CPCA

20-9-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Varios vs. Efofac

La Corte analiza los efectos jurídicos del desistimiento del recurso de anulación sobre la acción de amparo cuando dichas acciones son ejercidas conjuntamente.

No obstante, por cuanto los recurrentes pretenden desistir del recurso, pero que se siga “ventilando la acción de amparo como medida precautelativa”, esta Corte considera que previamente se debe determinar la naturaleza jurídica del ejercicio conjunto de la acción de amparo con el recurso contencioso administrativo de anulación, a los fines de definir los efectos jurídicos del desistimiento del recurso sobre la acción de amparo. En tal sentido se observa:

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece dos mecanismos procesales consistentes en el ejercicio de la acción autónoma de amparo y la interposición de esta con otro tipo de acciones o recursos. Cuando se está en presencia del último de los mecanismos procesales mencionados, como en el

presente caso en el que se ejerció la acción de amparo conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, la jurisprudencia de esta Corte acogiendo el criterio sentado por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 10 de julio de 1.991 (caso Tarjetas Banvenez y otros), y de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha sostenido que la naturaleza de la acción de amparo es accesoria y subordinada a la acción o recurso ejercido en forma conjunta y, por tanto, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento final que se emita en la acción acumulada que viene a ser la principal y, por ello, sigue la suerte de él. De allí que en los casos en que la acción de amparo es ejercida conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, el mandamiento de amparo otorgado tenga solamente efectos suspensivos de la ejecución del acto administrativo de que se trate mientras dure el juicio, requiriéndose a tal efecto la existencia de “un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación”, y que el análisis del caso no implique tocar el fondo del recurso contencioso. Al efecto, en la mencionada sentencia la Sala Político Administrativa se sostuvo lo siguiente:

“En cualesquiera de estos supuestos de acumulación la acción de amparo reviste una característica o naturaleza totalmente diferente a la anteriormente analizada (autónoma) pues en estos casos no se trata de una acción principal, sino subordinada, accesoria a la acción o el recurso al cual se acumuló y, por ende, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada que viene a ser la principal. Esta naturaleza y sus consecuencias se desprenden claramente de la formulación legislativa de cada una de las hipótesis señalada, que únicamente atribuye al mandamiento de amparo que se otorga, efectos cautelares, suspensivos de la aplicación de la norma o de la ejecución del acto de que trate mientras dure el juicio. “...la acción de amparo propuesta conjuntamente con una de otro tipo participa de todos los caracteres procesales inherentes a la acumulación de acciones, esto es: que ha de ser resuelta por un solo juez (el mismo que sea competente para conocer de la acción principal), y que ambas pretensiones (la de amparo y la de nulidad u otra) deben ser tramitadas en un solo proceso que tiene dos etapas: la del amparo, previa, y la contenciosa, la cual forzosamente cubre, en la decisión final tanto la medida cautelar que inevitablemente perece en esa oportunidad, como el pronunciamiento judicial acerca de la nulidad solicitada”.

Aplicando el criterio anterior al caso subjudice resulta claro que el pronunciamiento que esta Corte haga respecto al desistimiento del recurso contencioso administrativo de anulación afectará inevitablemente a la acción de amparo, dado su carácter accesorio y subordinado a aquél, por lo que seguirá su suerte.

5. *Contencioso-Administrativo contra conductas omisivas*

CSJ-SPA (802)

20-10-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Para intentar el recurso de abstención o carencia el recurrente debe tener un interés legítimo, personal y directo (al serle aplicado a este recurso el procedimiento relativo a la nulidad de los actos administrativos de efectos particulares). El recurso de abstención o carencia procede cuando existe una

norma legal expresa que ordene a la Administración a dictar o a realizar un determinado acto y cuando la Administración no se haya pronunciado en modo alguno durante el proceso previo a la formación de la voluntad administrativa que se refiere.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no establece un procedimiento ni condiciones específicas de cualidad o interés para el llamado recurso de carencia. Sin embargo, en relación a la falta de un procedimiento específico para tramitar el recurso por abstención o carencia, esta Corte considera, aplicando lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley que la rige, que el procedimiento más conveniente, por tratarse en definitiva de un acto de efectos particulares que la Administración se abstiene o se niega a dictar, le es aplicable al procedimiento establecido en la Sección Tercera del Capítulo II, Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, el presente caso fue, en principio, debidamente admitido y sustanciado.

Si se aplica el procedimiento relativo a la nulidad de los actos administrativos de efectos particulares entonces se debe exigir al recurrente la misma cualidad o interés que exige el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Esta conclusión es perfectamente compatible con la naturaleza del recurso por carencia ya que con dicho recurso lo que se busca, como se señaló anteriormente, es que la Administración dicte un acto de efectos particulares que se abstiene o se niega a dictar. En consecuencia, la persona que solicita que se dicte dicho acto de efectos particulares, debe tener la misma cualidad o interés para solicitar su nulidad, de lo contrario estaríamos frente a una situación donde un particular tiene cualidad o interés para recurrir a la Corte para que se dicte un acto pero no la tiene para controlar su legalidad e intentar los distintos recursos administrativos y contencioso-administrativos.

Ha sido jurisprudencia constante de esta Sala Político-Administrativa que el recurso de abstención o carencia procede cuando existe una norma legal expresa que ordene a la Administración a dictar o a realizar un determinado acto y cuando la Administración no se haya pronunciado en modo alguno durante el procedimiento previo a la formación de la voluntad administrativa que se requiere (ver sentencia de fecha 5 de agosto de 1.993, caso Miguel Asdrúbal Pérez Salinas, con ponencia del Magistrado Luis H. Farías Mata, y auto del 9 de noviembre de 1.989, caso Carlos Alvarez Giménez, con ponencia del Magistrado Pedro Alid Zoppi).

El primer requisito que se debe analizar es si existe una norma legal expresa que ordene al Ministerio Público a pronunciarse en el sentido solicitado por el recurrente. El artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, invocado por el recurrente, señala expresamente lo siguiente:

“Artículo 73.- Se notificará a los interesados todo acto administrativo de carácter particular que afecte sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, personales y directos, debiendo contener la notificación el texto íntegro del acto, e indicar si fuere el caso, los recursos que proceden con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse”.

Ahora bien, el artículo 73 antes transcrito se refiere a los actos administrativos de efectos particulares y no a los llamados actos de simple administración. El acto del Ministerio Público de depositar a sus jubilados sus respectivas jubilaciones no es un acto administrativo sino un acto de simple administración el cual no tiene porque ser notificado de conformidad con el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ni tiene que ser notificado de alguna manera específica. Basta el simple depósito en la cuenta del jubilado o la entrega del respectivo cheque, para que se configure la simple notificación de ese hecho material de la entrega. Si un jubilado no está conforme con el monto pagado tiene la posibilidad de recurrir tanto en sede

administrativa como contencioso-administrativa de ese acto, pero tiene la posibilidad de recurrir no porque el acto no le fue notificado de conformidad con el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como alega el recurrente, sino porque el jubilado conoce o debe conocer el acto de efectos generales que fundamenta ese pago y si considera que el mismo no se hizo acorde con ese acto de efectos generales, que el presente caso es una resolución emanada del Fiscal General de la República, entonces debe recurrir y señalar la fórmula que, en su opinión, debe ser utilizada.

A pesar de lo dicho anteriormente, nada obsta para que un jubilado le pida al Ministerio Público que le explique como se calculó su jubilación o, cómo en este caso, su ajuste de la jubilación. Sin embargo, esa solicitud se puede dirigir de conformidad con el artículo 67 de la Constitución, posibilidad ésta que también la prevé el artículo 2° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. La jurisprudencia de esta Sala ha señalado que si la Administración Pública se niega o se abstiene de contestar una solicitud hecha en base a la fórmula genérica establecida en las normas antes citadas, no procede el recurso de abstención o por carencia, ya que para que este proceda, se debe invocar una norma expresa que ordene a la Administración a pronunciarse (ver sentencia de fecha 5 de agosto de 1.993 antes citada).

6. *Contencioso-Administrativo de las demandas*

CPCA

12-8-94

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Sacyr vs. Inos

Aplicabilidad de las causales de inadmisibilidad contenidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en los procesos contra institutos autónomos.

El procedimiento administrativo previo a las acciones regulado en los artículos 30 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se encuentra específicamente referido a las acciones que se intenten contra la República, de allí la causal de inadmisibilidad a que se refiere el ordinal 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Siendo el presente caso una acción contra un instituto autónomo, ente con personalidad jurídica propia distinta a la de la República, no procede la exigencia del cumplimiento de este procedimiento previo y tampoco en consecuencia la aplicación de la causal de inadmisibilidad específicamente establecida a estos efectos.

En este sentido, resulta improcedente lo alegado por la representación del ente en cuanto al beneficio que le acuerda su norma de creación al atribuirle, conforme lo permite el artículo 74 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública, el goce de las prerrogativas que acuerda al Fisco Nacional el título Preliminar de la Ley, dentro de las cuales no se contempla este procedimiento previo aplicable únicamente a las demandas que se intenten contra la República. Ello así, incurre en error el a quo al aplicar este supuesto a una demanda contra un ente público distinto de la República, como era el Instituto Nacional de Obras Sanitarias, al momento de interponerse la acción, en razón de lo cual no es pertinente la aplicación de la causal de inadmisibilidad por el fallo apelado y así se declara.

CSJ-SPA (660)

2-8-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Agroseguro

Es importante señalar que la presente demanda, si bien es conocida por esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, se rige por las normas del procedimiento civil establecidas en el Código de Procedimiento Civil, Código Civil y Código de Comercio. La Sala Político-Administrativa conoce de este caso no en razón de la materia sino en razón de la persona, de conformidad con el numeral 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en concordancia con el artículo 43 ejusdem, ya que Agroseguro es una empresa donde el Estado tiene participación decisiva (De conformidad con el documento constitutivo de Agroseguro el cual reposa en el expediente, los únicos accionistas de esta empresa son el Instituto Agrario Nacional y el Instituto Autónomo Fondo de Crédito Agropecuario).

CSJ-SPA (944)

26-10-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Bing Bang Video Games C.A. vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo Mariño del Estado Nueva Esparta

Es condición necesaria para la procedencia del recurso de interpretación que la propia Ley cuya interpretación se solicite autorice expresamente el ejercicio de dicho recurso.

De acuerdo a esta disposición que le confiere tal competencia a la Sala, el particular recurso viene a permitir la interpretación judicial de la norma respecto de la cual ello hubiere sido solicitado, en tanto y en cuanto el propio texto legal que la contenga así la prevea.

Se erige así la interpretación judicial en una verdadera fuente de derecho, desde que permite, ante la duda, oscuridad o incertidumbre normativa que produce inseguridad jurídica, establecer de manera cierta e indubitable el contenido, inteligencia y significado de la norma que ha de ser aplicada al caso en particular.

La interpretación judicial permite, frente al carácter abstracto de la ley, la solución del caso concreto y es precisamente ello lo que legitima al solicitante —según lo dispone la norma que atribuye competencia a esta Sala y conforme al criterio ratificado invariablemente por su jurisprudencia— para proponer el recurso de interpretación.

La disposición contenida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es de aplicación excepcional y restringida y está sometida a la exigencia de que el cuerpo normativo cuya interpretación se pretende autorice, dentro de su propio texto, la interpretación judicial prevista en el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley de la Corte.

En este sentido la jurisprudencia de esta Sala en sentencia del 26 de octubre de 1989 estableció:

“Es condición necesaria para la correcta aplicación del inciso 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que la propia ley cuya interpretación se demanda autorice expresamente el ejercicio de tan singular y delicado recurso”.

Asimismo, en sentencia del 10 de noviembre de 1986 se indicó que el recurso de interpretación procede:

“En los casos previstos en la ley, de manera que son interpretables, por esa vía, solamente las leyes que lo estatuyen expresamente”.

Ahora bien, observa la Sala que el recurso que se ha propuesto no cumple con los requisitos que la propia Ley Orgánica de la Corte establece, desde que no hay disposición legal alguna que permita formular la interpretación solicitada.

En el caso que se decide, el recurrente se limita a solicitar la interpretación de una disposición normativa, sin invocar norma alguna que legitime tal pretensión. En consecuencia de lo anterior, conforme a lo prevenido en el ordinal 24 del artículo 42 de

la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal, y de acuerdo a lo precedentemente expuesto, la solicitud debe ser declarada inadmisibile y así se decide.

7. *Recursos Contencioso-Administrativos Especiales*

A. *Contencioso-funcionarial*

CSJ-SPA (908)

3-11-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Noelia González vs. Consejo de la Judicatura

En el caso de que se alegue la falta de investidura de un Funcionario, corresponde a la Administración la carga de probar la existencia del acto de nombramiento o designación.

CPCA

14-11-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Beatriz Quintero R. vs. Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda

La Corte ratifica el criterio existente referente a la aplicación del procedimiento previsto en los artículos 74 al 79 de la Ley de Carrera Administrativa para el trámite de los asuntos contenciosos de empleo público estatales y municipales. (Sents. 20.10.87, 6.2.92)

Al respecto cabe observar lo siguiente:

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no prevé un procedimiento especial para la tramitación de la querrela funcionarial contra los entes municipales. Ante tal situación la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de fecha 20 de agosto de 1987, dejó sentado:

“Por el contrario, en el contencioso de empleo público si aparece una parte demandada desde el punto de vista material, el organismo querellado, obligaciones de hacer o de carácter patrimonial, es decir, es un verdadero reclamo. En este sentido, estima esta Corte que el procedimiento previsto en los artículos 74 al 79 de la Ley de Carrera Administrativa resulta conveniente para el trámite de los asuntos contenciosos de empleo público estatales y municipales, que los Jueces Contenciosos Administrativos Regionales pueden emplear utilizando la facultad que les confiere el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”.

Ahora bien, respecto a la utilización de tal procedimiento por los mencionados Jueces, esta Corte cree conveniente hacer algunas precisiones respecto a la utilización del mencionado procedimiento para el trámite de los asuntos contenciosos de empleo público estatal o municipales. En primer lugar, en atención al Acuerdo dictado por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, en fecha 19 de marzo de 1987, los lapsos de audiencias del procedimiento de carrera administrativa se debe computar por días de despacho (artículos 192 y 197 del Vigente Código de Procedimiento Civil) y los días continuos de dicho

procedimiento por días calendario consecutivos (artículo 197 *ejusdem*). En segundo lugar, la citación para la contestación de la demanda debe efectuarse en el Procurador General del Estado, o en el Sindico Procurador Municipal, si los querellados son los Estados o los Municipios, respectivamente. En tercer lugar, la citación debe realizarse por Oficio, remitiéndose copia del escrito de la querrela, y conminándose a dar contestación dentro del término de quince días continuos; y si el último de estos días cae en un día inhábil, de acuerdo al artículo 200 del Código de Procedimiento Civil vigente, la contestación podrá efectuarse en el día de despacho más inmediato. En cuarto lugar, el acto de Informes tendría lugar en uno de los tres días de despacho siguientes al vencimiento del lapso probatorio; y sin relación, el Tribunal decidirá dentro de los sesenta días continuos a que se contrae el artículo 515 del Código citado, con la posibilidad de prorrogar este lapso por treinta días más, de acuerdo a lo que permite el artículo 251 *ejusdem*.” (Subrayado de la Corte).

Este criterio fue ratificado por esta Corte en fecha 6 de febrero de 1992. Como podemos apreciar de las sentencias citadas, la segunda confirmando la primera, el criterio de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo es aplicar el procedimiento previsto en los artículos 74 al 79 de la Ley de Carrera Administrativa, en las querrelas que intenten los funcionarios públicos estatales y municipales con motivo de la relación funcional en contra de los Estados o los Municipios, en virtud de lo cual por razones de orden público todas las actuaciones efectuadas por el “a quo” deben ser anuladas y así se declara.

CPCA

11-11-94

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: José J. Mujica vs. Corporación de Desarrollo de la Región Nor-Oriental

La Corte analiza los criterios jurisprudenciales existentes referente a la solicitud de cancelación de los salarios dejados de percibir desde la fecha del retiro del Funcionario hasta el día que se produzca su efectiva reincorporación al cargo.

Ahora bien, por lo que se refiere a la solicitud de cancelación de los salarios dejado de percibir, desde la fecha de su retiro hasta el día en que se produzca su efectiva reincorporación al cargo, la Corte observa:

La determinación de tal pretensión de condena ha tenido abundante tratamiento Jurisprudencial la cual ha fijado criterios distintos que inciden en su “quantum”, pero siempre estimando su procedencia en la consideración de su carácter indemnizatorio de los daños sufridos por el funcionario ilegalmente separado de su cargo.

En este sentido cabe destacar el debate producido en torno al carácter condicional, por una parte, e indeterminado por la otra, cuya evolución se resume en la sentencia de esta Corte de fecha 27 de abril de 1993, con ponencia del Magistrado Gustavo Urdaneta Troconis (Exp. N°. 86-5626).

En la sentencia citada esta Corte sentó algunos principios básicos que deben presidir cualquier decisión que se adopte en relación a la posible extensión del monto con el que se debe indemnizar a un funcionario de carrera separado de la Administración por un acto de ésta declarado ilegal. En este sentido se estableció en el indicado fallo lo siguiente:

“En primer lugar, el criterio orientador fundamental en lo referente al cálculo de las indemnizaciones debe ser, a juicio de la Corte, el de reparación integral. En efecto tal criterio se ha venido sustentando, reiteradamente, en cualquiera de los supuestos de la responsabilidad estatal, sea contractual o extracontractual, siendo sólo necesario —como es ya principio básico en todos los ordenamientos jurídicos— la existencia de una lesión, daño o agravio (denominaciones estas que presentan, para algunos autores, diferencias, mientras que para otros, incluyendo en ellos a nuestra jurisprudencia, son perfectamente asimilables), la imputación de ese daño a un agente (en nuestro caso, el órgano administrativo) y, por último la indispensable relación de causalidad entre la actuación de quien es calificado como agente del daño y la lesión producida; todo ello, claro esta, con la debida comprobación de los hechos”.

En la sentencia comentada también se hace referencia a la decisión de esta Corte, de fecha 6 de junio de 1983, con ponencia del Magistrado Anibal Rueda, en la que se precisó que el pago de los sueldos dejados de percibir configura:

“una pretensión indemnizatoria para cuya procedencia debe determinarse la existencia del hecho dañoso, la relación de causalidad y la prueba del daño y su cuantía”.

Así, partiendo de la naturaleza indemnizatoria que se le ha otorgado a esta pretensión de condena, la cantidad debida sólo podría ser aquella que tuviere por objeto la reparación del perjuicio sufrido en la esfera jurídica de la persona a la que se le hayan ocasionado tales perjuicios, siempre que tengan su causa próxima en el acto declarado ilegal. De lo anterior resulta que al igual que los demás elementos enunciados, la relación de causalidad constituye un elemento esencial así como un límite racionalizador de la indemnización debida, esto es, de la “reparación integral”.

Como lo ha sostenido esta Corte, “La reparación integral” o “reparación total”, de acuerdo con lo solicitado y probado, “no encuentra, pues, objeción en nuestra jurisprudencia, en tanto que criterio general. A éste lo sustentan, además principios elementales de justicia, que no puede ignorar esta Corte” (Vid. sentencia de fecha 27 de abril de 1993 ya citada).

Dentro de este contexto, en varias oportunidades esta Corte se ha planteado la procedencia de lo solicitado por algunos querellantes en el sentido de que se acuerde el pago de los salarios dejados de percibir hasta la efectiva reincorporación.

El análisis que tradicionalmente se ha venido haciendo en esta materia ha girado en torno al carácter condicional e indeterminado que tendría la posibilidad de condenar a la Administración al pago de los salarios hasta la efectiva reincorporación del funcionario, en razón de un posible incumplimiento de la sentencia por la Administración. Sin embargo, en esta oportunidad, encuentra esta Corte que sólo tendría sentido entrar en tal debate en la medida de que se hubiese precisado que tales daños responden a la misma causa.

Antes de analizar el punto en cuestión, es conveniente recordar que esta Corte ha señalado en relación a un eventual incumplimiento por parte de la Administración de la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo mediante la cual se anula un acto administrativo de retiro o remoción y se ordena la reincorporación a la Administración, lo siguiente:

“...(Ello) lo que plantea es una situación de hecho, que poco o nada tiene que ver con el contenido de las sentencias y que, de cualquier manera, no puede ser resuelta mediante la adopción de un determinado dispositivo en las mismas.

En todo caso a la hora de dictar una determinada sentencia condenatoria no puede el Juez tomar en cuenta tales consideraciones fácticas, sino que deben decidir conforme a lo que es jurídicamente procedente.

Aun reconociendo el hecho de que en la práctica pueden producirse dificultades para el cumplimiento efectivo de lo ordenado en las sentencias, considera esta Corte que no pueden ser con fundamento en tales consideraciones de tipo pragmático como podría un tribunal proceder a dictar una condena que no estuviera ajustada a derecho, a los solos fines de facilitar el cumplimiento de lo ordenado” (Vid. sentencia del 27.04.93 citada).

La inejecución injustificada de las sentencias del Tribunal constituiría, en efecto, una nueva ilicitud, un hecho ilícito nuevo, posterior a la sentencia y que por la naturaleza misma de las cosas, no fue —por que no podría serlo— objeto del debate judicial habido en relación con la ilicitud del acto anulado y los daños que produjo. Es decir, estos nuevos daños tendrían su causa en la inejecución de la sentencia, no en el acto ilegal declarado nulo que ha desaparecido del mundo jurídico.

Cuando se dice que no podía ser objeto del debate judicial es porque simplemente no puede el juez pronunciarse “a priori” sobre la indemnizabilidad de eventuales “daños y perjuicios” derivados de una posible y futura inejecución de la misma sentencia en la que se ordena la reincorporación. Tal proceder supondría, entre otras cosas: a) Anticiparse en el tiempo al condenar por un hecho no ocurrido, (la no reincorporación material del funcionario a la Administración), b) Presuponer que la Administración no va a ejecutar la reincorporación material del funcionario, es decir, que va a incurrir en una conducta contraria a derecho.

Sin embargo, el reingreso del funcionario a la Administración no es una “gracia” que se espera de ella, sino que es un mandato judicial que produce sus efectos de inmediato, a menos de que él mismo disponga otra cosa, lo cual debe complementarse por la obligación de hacer determinadas actuaciones materiales.

Ciertamente, en nuestro ordenamiento jurídico —de rango constitucional— se admite la potestad del juez contencioso administrativo para anular los actos ilegales de la Administración, restablecer la situación jurídica infringida por estos y condenar al pago de las sumas de dinero pertinentes para indemnizar los daños producidos por el acto administrativo ilegal.

En éste último supuesto tales daños y perjuicios derivados del acto ilegal deben, conforme a los principios del proceso, haber sido alegados y probados por las partes y, en atención a la teoría general de daño, responder a una relación de causalidad con aquel acto.

Y es, precisamente, esta naturaleza indemnizatoria que se le ha atribuido a tal pretensión de condena, lo que genera la problemática en torno a su determinación, pues el tiempo en que estuvo el acto —causa del daño— en vigencia, esto es antes de su anulación, se erigiría en el límite necesario del establecimiento del monto correspondiente por tal concepto. Ello en atención a que la declaratoria de su nulidad le impide la producción de efecto alguno y adicionalmente sólo los producidos en ese tiempo son susceptibles de estar en el necesario debate probatorio que constituye, a su vez, necesario fundamento de la decisión del juez (artículos 12 y 254 del Código de Procedimiento Civil).

Entendido ello así, el juez contencioso administrativo al ordenar el pago del “perjuicio” producido, estaría limitado a la determinación del originado por el acto, estando imposibilitado de acordar la indemnización del eventual daño que pudiera producirse posteriormente —atribuible a la inejecución del fallo— dada su obligación de atenerse a lo probado en autos.

No obstante considera la Corte, que, prácticamente, la naturaleza no indemnizatoria, contrariamente a que la ha atribuido, de la condena relativa al pago de los sueldos dejados de percibir —que impondría los límites señalados— es lo que permite al juez contencioso administrativo decidir como lo ha venido haciendo en los últimos tiempos

esta Corte, la procedencia del pago de aquellos que le corresponden al funcionario desde la fecha del ilegal retiro hasta la efectiva reincorporación.

Con su anulación, el acto ilegal desaparece del mundo jurídico, el funcionario ilegalmente separado de la administración retorna a ésta de pleno derecho, es decir, reingresa a ella por el sólo pronunciamiento de nulidad, sin embargo, el restablecimiento de la situación jurídica infringida exige además la reincorporación material del funcionario al cargo, a sus labores, con todos sus derechos y obligaciones, y entre tales derechos, se halla sin duda el relativo a la percepción del sueldo correspondiente hasta tanto se normalice, por virtud de su reincorporación material, su situación.

Ello así, el reconocimiento de la situación jurídica subjetiva del querellante, esto es, su condición de funcionario, habida cuenta de la anulación del acto que le había privado de ella, permite, en base al poder restablecedor del juez contencioso, de rango constitucional, la adopción de las medidas necesarias para el restablecimiento pleno de la situación jurídica reconocida por el fallo anulatorio de la ilegal actuación de la administración.

Con base a lo anterior, procede el pago al funcionario de los sueldos que le corresponden desde el ilegal retiro hasta la normalización de su situación por virtud de la reincorporación material ordenada, lo cual así se declara.

B. *Contencioso-Tributario*

CSJ-SPA (1026)

7-12-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

La ejecución del acto de la Administración Tributaria se suspende de pleno derecho con la interposición del recurso, restableciéndose de esta forma, la situación jurídica presuntamente infringida que hubiere podido causarla.

Sin embargo, y a pesar de la declaración anterior no puede dejar de advertir esta Sala para evitar mayores confusiones en el futuro, que de conformidad con las disposiciones del vigente Código Orgánico Tributario, los recursos pertinentes —bien sea en vía administrativa o en vía judicial— para impugnar “los actos de la Administración Tributaria de efectos particulares, que determinen tributos, apliquen sanciones o afecten en cualquier forma los derechos de los administrados”, la sola interposición del recurso suspende la ejecución del acto recurrido, (artículo 178).

Estas consideraciones —es decir, la suspensión de los efectos del acto al ser interpuestos los recursos tributarios pertinentes— son aplicables, igualmente, a los actos tributarios municipales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal. (Véase decisión del 14.03.91, caso: “Imperauto”).

De allí, que no tiene sentido la acción de amparo bien sea ejercida conjuntamente con un recurso contencioso tributario o en forma autónoma, cuando lo que busca el accionante es la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado mientras dure el juicio principal, ya que la ejecución del acto de la administración tributaria se suspende de pleno derecho con la interposición del recurso, restableciéndose, de esta forma, la situación jurídica presuntamente infringida que hubiese podido causarla. (Véase decisión del 11.08.94, caso: “Bancaracas Sociedad de Capitalización, C.A.”).

Tal circunstancia ocurre, precisamente, en el caso de autos, debido a que el supuesto representante de la actora ejerció una acción de amparo constitucional en contra del “acto administrativo de efectos particulares contenido en la Resolución N° 673, de fecha 14 de

noviembre de 1991, en atención a lo resuelto N° 000754 del 5 de abril de 1994” a los efectos de lograr con el amparo “la suspensión inmediata de los efectos del acto impugnado”, por tanto, esta pretensión resulta a todas luces inadmisibles, de conformidad con el ordinal 5° del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al no existir las vías ordinarias en materia tributaria para suspender —de pleno derecho— el acto impugnado. Así se declara.

CSJ-SPA (1112)

15-12-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Promotora URVENCA vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda

Son los Tribunales Superiores Contencioso Tributarios los que tienen competencia para conocer de la materia tributaria estatal y municipal.

Para decidir esta Sala observa:

Dispone expresamente el primer aparte del artículo 1ro. del Código Orgánico Tributario publicado en la *Gaceta Oficial* N° 4.466 Extraordinario de fecha 11 de septiembre de 1992, bajo cuya vigencia fue interpuesta la demanda de nulidad que nos ocupa, que las normas de ese cuerpo normativo tendrán aplicación a los tributos de los Estados y Municipios con carácter supletorio, vale decir con carácter complementario en caso de ausencia o falta de norma expresa. Tal circunstancia ha determinado que esta Sala, en jurisprudencia reiterada en fallos de fecha 24 de enero de 1985, 7 de noviembre de 1985, 15 de febrero de 1989 y 9 de mayo de 1991, este último en el caso conocido como caso Madosa, claramente haya dejado sentado que:

“...no puede decirse, pues, que por no haber un —Contencioso Tributario— en cuanto a los impuestos municipales, rija y se tenga por admisible el del Código (Orgánico Tributario), pues entonces no será supletorio sino recurso único: que sus normas no tengan vigencia directamente para los impuestos y contribuciones distintas de los nacionales, de modo que contra los actos municipales, de índole tributaria —al igual que para los demás— el contencioso procedente es el ordinario, lo que impide acudir al contencioso tributario, que, de aceptarse, con lo cual se alteraría el propósito cuanto —con toda claridad— no acogió la posibilidad de aplicarse in extenso a los tributos estatales y municipales...” (paréntesis de la Sala).

Este criterio es hoy de nuevo acogido por esta Sala, pero debe acotarse que la reforma del Código Orgánico Tributario, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4.446 de fecha 11 de septiembre de 1992, la cual entró en vigencia el 21 de enero de 1993, contiene una norma, en el primer aparte de su artículo 229, conforme a la cual expresamente se dispone:

“No son aplicables a la materia tributaria regida por este Código los artículos siguientes de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional: 4°, 5°, 7°, 10, °8, 45, 46, 49, 55, 56, 58, 69 y 79; Título X, artículos 272 al 303; Título XI, artículos 304 al 316 y Título XII, artículos 317 al 426, y cualesquiera otras disposiciones de naturaleza tributaria contenida en dicha Ley.

Tampoco es aplicable a la materia tributaria estatal y municipal, lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Parágrafo Único. Los procedimientos relativos a tributos municipales, que estuvieren pendientes para la fecha de entrada en vigencia de este Código en los tribunales de lo Contencioso-Administrativo, en primera o segunda instancia, continuarán en dicha jurisdicción hasta

su definitiva conclusión, conforme al procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia". (Subrayado de la Sala).

Esta norma, a pesar de lo dispuesto en el primer aparte del artículo 1ro. de dicho Código, si es aplicable en forma no supletoria a los tributos estatales y municipales ya que resulta claro, de su muy expresa redacción, la intención de regular en forma principal estos tributos en cuanto a la específica inaplicabilidad del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Constituye esto una excepción a la regla general de supletoriedad antes enunciada.

De esta circunstancia deriva que no resulte en modo alguno aplicable el contencioso administrativo general atribuido a los Tribunales Superiores que tengan competencia en lo Civil, a los actos administrativos de contenido tributario dictados por autoridades estatales o municipales, impugnados por razones de ilegalidad, Tribunales Superiores estos que hasta la entrada en vigencia de la reforma de dicho Código tuvieron atribuida esta competencia.

El artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia con carácter transitorio, es decir hasta tanto se dice la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, atribuye a los tribunales contencioso-administrativos regionales la competencia para conocer en primera instancia de todos los actos administrativos, tanto generales como particulares, de la autoridades estatales y municipales impugnados por ilegalidad, siendo los procedimientos para los trámites en los recursos los previstos en la Ley de acuerdo con la naturaleza de los mismos.

Ahora bien, por la expresa disposición normativa del referido Código Orgánico Tributario en su artículo 229 resulta claro que a partir de su entrada en vigencia no es aplicable a los tribunales contencioso-administrativos regionales la Disposición Transitoria contenida en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tanto por lo que atañe a la asignación de la competencia como por lo que alude al procedimiento para su trámite en materia tributaria.

En todo caso, el artículo 229 del Código Orgánico Tributario crea una excepción al nuevo régimen. Tal excepción es la establecida en el Párrafo Unico conforme a la cual los procedimientos que estaban pendientes de decisión antes de la vigencia del nuevo Código, "...en los tribunales de lo Contencioso-Administrativo, en primera o segunda instancia, continuarán en dicha jurisdicción hasta su definitiva conclusión, conforme al procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia".

Al no ser los Tribunales Superiores Contencioso-Administrativos los competentes para conocer de la materia tributaria estatal y municipal, es obvio que el recurso que se interponga en esta materia no pueda ser el ordinario de anulación desarrollado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. El recurso procedente en tales casos es el contencioso-tributario previsto en el Código Orgánico Tributario. En consecuencia el conocimiento de este tipo de causas compete a los Tribunales Superiores Contencioso Tributarios.

Ello se afirma sin contradecir lo dispuesto en el artículo 1 del Código Orgánico Tributario, en relación con la supletoriedad de las normas de ese Código sobre los tributos de los Estados y Municipios, ya que ese carácter supletorio tiene vigencia respecto a las disposiciones procedimentales relativas a la determinación del tributo pero no al procedimiento de impugnación de los mismos, a los cuales se les aplicará, conforme a lo antes acotado, por vía principal el procedimiento previsto en el antes citado Código, siendo los competentes para conocerlos y decidirlos los Tribunales Superiores Contencioso Tributarios.

Son los Tribunales Superiores Contencioso Tributarios los que tienen legalmente atribuida la competencia para conocer de la materia tributaria estatal y municipal.

El criterio antes expresado resulta aplicable sin lugar a dudas al caso de autos, ya que se trata de un recurso de nulidad por ilegalidad interpuesto en contra de un acto

administrativo de contenido tributario, la Resolución N° 1545 del 18 de mayo de 1992, dictada por la Alcaldía del Municipio autónomo Sucre del Estado Miranda, mediante la cual se ratificó el reparo fiscal que le fuera formulado a la actora para los períodos 1984-1985 y 1985-1986.

CSJ-SPA (758)

11-8-94

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: BANCARACAS

Ahora bien, en la reciente reforma del Código Orgánico Tributario del 27 de mayo de 1994, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 4.727 Extraordinario, se elimina el principio del carácter no suspensivo de recursos, ya que conforme al artículo 189 ejusdem:

“La interposición del Recurso suspende la ejecución del acto recurrido. Queda a salvo la utilización de las medidas cautelares previstas en este Código, las cuales podrán decretarse por todo el tiempo que dure el proceso, sin perjuicio que sean sustituidas conforme al aparte único del artículo 214”.

En consecuencia, al ser ejercidos, de conformidad con las disposiciones del Código Orgánico Tributario, los recursos pertinentes, —bien sea en vía administrativa o en vía judicial— para impugnar “los actos de la Administración Tributaria de efectos particulares, que determinen tributos, apliquen sanciones o afecten en cualquier forma los derechos de los administrados”, la sola interposición del recurso suspende la ejecución del acto recurrido.

Estas consideraciones —es decir, la suspensión de los efectos del acto al ser interpuestos los recursos tributarios pertinentes— son aplicables, igualmente, a los actos tributarios municipales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (véase decisión del 14.03.91, caso: Imperauto).

De allí, que no tiene sentido la acción de amparo ejercida conjuntamente con un recurso contencioso tributario, cuando lo que busca el recurrente es la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado mientras dure el juicio principal, ya que la ejecución del acto de la administración tributaria se suspende de pleno derecho con la interposición del recurso, restableciéndose, de esta forma, la situación jurídica presuntamente infringida que hubiere podido causarla.

Tal circunstancia ocurre, precisamente, en el caso de autos, debido a que los apoderados de la actora ejercieron un recurso contencioso-tributario, conjuntamente con una acción de amparo constitucional en contra de la Resolución N° 1829 dictada por el Director General de Rentas Municipales del Municipio Libertador del Distrito Federal, a los efectos de lograr con el amparo la suspensión de los efectos del acto impugnado, por tanto, esta pretensión cautelar resulta a todas luces improcedente por cuanto no tiene razón de ser. Así se declara.

C. Contencioso-Electoral

CPCA

2-9-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Consejo Supremo Electoral

En el estado actual de la presente causa, toca a esta Corte decidir acerca de la solicitud de amparo que le ha sido formulada, a cuyo fin estimo necesario ratificar, una vez más, el criterio jurisprudencial referido al carácter extraordinario del amparo. Este carácter extraordinario fue puesto de relieve por la Corte Suprema de Justicia, por lo que se refiere particularmente a la materia electoral, en sentencia dictada en Sala Político Administrativa el día 10 de febrero de 1994 (caso Oscar Ruiz Lozada), de la cual se transcriben a continuación los párrafos más significativos:

“Ha sido criterio reiterado de este máximo Tribunal, sostener el carácter extraordinario de la acción de amparo, en el sentido de que no puede sustituir a otros medios procesales de impugnación para proteger los derechos y garantía constitucionales. Ha manifestado la Sala que no es posible utilizar la acción de amparo, como sustitutoria de los recursos precisa y específicamente arbitrados por el legislador —en desarrollo de normas fundamentales para lograr de esta manera el propósito que se pretende en autos. Si tal sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantar no sólo esa, sino, todas las vías (sic.) procesales establecidas en nuestro sistema de derecho positivo.

“Este carácter extraordinario se hace necesario para mantener una justicia efectiva en los fallos, porque el derecho a la defensa exige un ejercicio pleno dentro de un proceso contencioso, y en el proceso de amparo no puede lograrse un cuidadoso examen de la litis, ni lo pretende la Ley que la regula.

“Dentro de este contexto, la Sala ha interpretado el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo como una carga procesal del accionante de acudir a las vías procesales ordinarias antes que el amparo, nunca como una facultad libre de acudir o no a las vías establecidas (Véase entre otras, sentencia del 14.08.90. Caso: Pedro F. Grespán Muñoz).

“Es por ello, que de existir un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional, la acción de amparo resulta inadmisibles, por no darse el presupuesto esencial de dicha acción, cual es su carácter extraordinario.

“Por tanto, en el caso de autos observa la Sala que en Materia electoral si existe una vía principal, consagrada en la novísima Ley Orgánica del Sufragio, en favor de toda persona natural o jurídica afectada por “actos administrativos de naturaleza electoral emanada de los organismos competentes” (artículos 198 y 212).

“En efecto, en el Capítulo II del Título VI de la Ley Orgánica del Sufragio, esta consagrado (sic) la revisión de los actos de los organismos electorales, con un procedimiento especial estipulado a partir del artículo 221 ejusdem.

Ejercido (sic) esos recursos, la propia Ley excluye la procedencia, expresamente, de la acción de amparo en materia electoral.

“Por tanto, no dándose en el caso de autos el presupuesto del carácter extraordinario de la acción de amparo constitucional a que se contraen los artículos 5 y 6 ordinal 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que impiden su admisión cuando exista otro medio procesal sumario y eficaz acorde con la protección constitucional, y vistas además, las disposiciones a la Ley Orgánica del Sufragio que expresamente la excluyen, la presente acción de amparo resulta inadmisibles, y así se declara”.

Estima esta Corte que el criterio del Máximo Tribunal es aplicable al caso de autos, aunque con las necesarias adaptaciones derivadas del hecho de que en éste no fue ejercida una acción autónoma de amparo sino un recurso de nulidad electoral conjuntamente con una solicitud cautelar de amparo. Ello obliga a esta Corte a referirse a la especial naturaleza de esta última.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de esta misma Corte ha destacado, sobre todo a partir de la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa de aquella en fecha 10 de julio de 1991 (caso Tarjetas Banvenez y otros), la naturaleza cautelar que tiene el amparo ejercido en forma conjunta con un recurso contencioso-administrativo. La finalidad que el mismo persigue en tal supuesto, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es el de suspender los efectos del acto recurrido, mientras dure el juicio como garantía del derecho constitucional que se dice violado.

Tal posición jurisprudencial, con un claro fundamento en la aludida norma legal, ha permitido poner de relieve la significativa diferencia existente ente esa forma de amparo y la acción autónoma de amparo, en cuanto a los posible efectos de una y otra: mientras esta última, conforme a la previsión del artículo 49 de la Constitución, está destinada a obtener el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, aquella carece de ese efecto restablecedor y sólo puede tener un efecto suspensivo temporal de los efectos del acto impugnado mediante el recurso contencioso-administrativo. El desarrollo ulterior de ese criterio jurisprudencial ha llevado incluso a precisar que el amparo ejercido de esa manera conjunta no es propiamente una acción —ni siquiera de carácter accesorio respecto del recurso, considerado como acción principal—, puesto que no es mas que una pretensión de tipo cautelar, accesoria a la pretensión principal, ambas dentro de una única acción, que es el recurso contencioso-administrativo de que se trate.

Sobre la anterior base conceptual, observa esta Corte que en el caso de autos ha sido formulada una solicitud cautelar de amparo —denominada por los recurrentes “acción de amparo”—, con base en el mencionado artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, conjuntamente con el recurso de nulidad electoral incoado. Ahora bien, la pretensión contenida en dicha solicitud es de naturaleza restablecedora, con carácter definitivo, ya que los recurrentes pretenden que por su intermedio se

“ordene el restablecimiento inmediato de los derechos y garantías constitucionales violada (sic) y se repare la situación jurídica infringida, en el sentido de que nos coloquemos en nuestro ejercicio de nuestro derecho al voto”.

Para esta Corte se evidente que el amparo solicitado en este caso, dado su carácter cautelar, suspensivo y temporal, no podría tener en ningún caso el efecto pretendido por los recurrentes. Sólo podría conducir, en caso de ser declarado procedente por esta Corte, el efecto suspensivo previsto en el artículo 5 de la ley de la materia, como mecanismo temporal de protección del derecho constitucional respecto del cual exista en autos presunción grave de violación.

CPCA

12-8-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Andrés Delmont vs. Consejo Supremo Electoral

Para decidir, la Corte observa, en primer lugar, que el pedimento de que sea declarada la responsabilidad administrativa de varios funcionarios electorales no tiene el carácter de una solicitud de pronunciamiento previo. Sobre tal solicitud solo podrá pronunciarse esta Corte en la oportunidad de decidir el fondo del asunto. Así se declara.

En cambio, el pedimento de suspensión de efectos sí constituye una pretensión cautelar, que ha de resolverse con carácter previo al fondo. Con tal propósito, se observa lo siguiente:

La parte querellante fundamenta su solicitud de suspensión de efectos en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, que prevé la llamadas medidas cautelares innominadas. Ahora bien, en un caso sustancialmente similar, en el que un pedimento de suspensión de efectos fue fundamentado en la previsión del referido artículo 588, esta Corte dejó sentado que la medida de suspensión de los efectos del acto impugnado

“ha sido considerada como una medida típica cautelar en los juicios de anulación de actos administrativos de efectos particulares, porque pretende asegurar las resultas de la sentencia, o sea, que no sea ineficaz la anulación para el recurrente o demandante”.

“En este sentido ha expresado nuestro Tribunal:

que la suspensión de los efectos del acto administrativo en sede jurisdiccional constituye una medida cautelar, mediante la cual el Juez contencioso-administrativo está facultado legalmente para detener en un caso determinado y de manera provisoria los principios de ejecutoriedad de los actos administrativos que, amparados por la presunción de legitimidad, gozan de eficacia inmediata. (Sentencia Sala Política-Administrativa de fecha 6.12.90, Caso: “Viasa vs. Ministerio del Trabajo” —Magistrado Ponente: Dra. Cecilia Sosa—).

“Ahora bien, en el caso sub-examine ha sido solicitada como medida cautelar innominada —en base al dispositivo del párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil— la suspensión de los efectos del acto administrativo mediante el cual, a su vez, se dejó sin efecto la designación del recurrente como Coordinador del Centro Local Cojedes de la Universidad Nacional Abierta y, como corolario obligado de tal solicitud, su reincorporación inmediata a dicho cargo ...con todas las consecuencias académicas, docente, económicas y administrativas que ello implica...

“Siendo ello así observa esta Corte que lo solicitado en el presente caso no es una medida cautelar innominada en los términos consagrados en las disposiciones antes señaladas —aunque haya sido solicitada como tal— sino de la concreta y específica medida de suspensión de efectos de un acto administrativo contemplada en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuya típica naturaleza cautelar —tal como se señaló anteriormente— ha sido reconocida en innumerables fallos dictados tanto por esta Corte como por la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal.

“Siendo ello así, concluye esta Corte que, existiendo una medida cautelar específica, determinada y propia dentro de un procedimiento —como lo es la suspensión de los efectos del acto en el contencioso-administrativo—, ella debe ser solicitada como tal, y no como si fuera una cautelar genérica según lo establecido en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, ya que no lo es. Así se declara”. (Sentencia de fecha 7 de junio de 1993, caso Bernabé Castillo vs. UNA).

A juicio de esta Corte, el criterio anterior es perfectamente aplicable al caso de autos, debiendo hacerse solo la debida adaptación derivada de la circunstancia de que se trata de un recurso contencioso electoral, que se rige, por tanto, por las disposiciones especiales de la Ley Orgánica del Sufragio. En consecuencia, la posibilidad de solicitar la suspensión de efectos del acto recurrido no se rige por la norma general contenida en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sino por el aparte único del artículo 201 de la mencionada Ley Orgánica del Sufragio, que, aunque

previsto para los procedimientos de revisión administrativa, es también aplicable en sede jurisdiccional por la remisión hecha en el artículo 220 ejusdem.

El texto del referido aparte es el siguiente:

“El órgano ante el cual se recurra podrá, de oficio o a petición de parte, acordar la suspensión del acto recurrido, en el caso de que su ejecución pudiera causar perjuicio irreparable al interesado o al proceso electoral de que se trate”.

Habiendo sido solicitada en el caso de autos la suspensión de los efectos de los actos electorales recurridos en el presente recurso de nulidad electoral, es a la luz de la norma transcrita como debe decidirse acerca de su procedencia. Así se declara.

Sentado lo anterior, se observa que el recurrente fundamenta su pedimento en que los actos impugnados causan un daño irreparable y directo, lo cual constituye uno de los dos supuestos de procedencia de la medida según el texto recién transcrito. Ahora bien, a este supuesto de procedencia de la medida de suspensión debe serle aplicada la ya sólida y aquilatada doctrina jurisprudencial elaborada por la jurisdicción contencioso-administrativa en relación al antes mencionado artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo que respecta al supuesto de irreparabilidad del daño, también contemplado en dicha norma, al lado de otros supuestos.

Pues bien, en esa doctrina jurisprudencial se ha puesto énfasis en que, para la procedencia de la suspensión de efectos solicitada con base en el alegato de irreparabilidad del perjuicio, no es suficiente invocar en forma genérica e imprecisa la producción de un perjuicio, sino que es preciso —dado el carácter excepcional de esta figura, frente al principio general de la ejecutabilidad inmediata de los actos administrativos fundado en la presunción de legalidad que los ampara— alegar, y, desde luego, probar, hechos o circunstancias concretas que evidencian que en el caso específico la “ejecución inmediata del acto genera ciertamente en el interesado ese perjuicio irreparable aducido. Así lo señaló esta Corte entre otras, en la sentencia de fecha 30 de abril de 1981 (caso Rori Internacional), reiterando un criterio ya antes sostenido:

Ha estimado esta Corte en la antes referida jurisprudencia, en primer lugar, que “para que la solicitud de suspensión encaje en la previsión del artículo 136 no basta con que el particular alegue un perjuicio, sino que es necesario que se alegue hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un perjuicio real y personal”.

Aplicando el referido criterio al caso de autos, se observa que el recurrente se limita a manifestar que la ejecución de los actos recurridos causa un daño irreparable al Diputado Arquimides Licett y al partido Causal Radical, pero no precisa en que consisten tales perjuicios, imprecisión que debe conducir a esta Corte a desestimar el alegato. Así lo declara.

CSJ-SPA (861)

27-10-94

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Carlos Ramírez L. vs. Consejo Supremo Electoral

El acto impugnado es, como se dijo de efectos temporales, conforme a la jurisprudencia preferida por esta Sala, por agotar sus efectos en un lapso menor a los 6 meses establecidos en la ley para acudir, de ordinario, a la jurisdicción contencioso-administrativa. Efectivamente, sus efectos son el permitir al beneficiario de la aceptación de su postulación participar en los comicios que, en fecha muy próxima, se realizarían,

concretamente en este caso, el 6 de diciembre de 1992, poco más de dos meses después de la admisión de tal postulación.

Por tanto, la acción de anulación se intentó en este caso extemporáneamente, incluso meses después de la elección y así lo declara esta Sala, revocando el auto del Juzgado de Sustanciación de fecha 14 de abril de 1993 y declarándola inadmisibile.

CSJ-SPA (836)

25-10-94

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

El recurso de revisión numérica no constituye una vía administrativa previa a los recursos de nulidad de elecciones y votaciones.

En primer lugar y ante la invocación por parte de la Síndico antes aludida de la Resolución N° 930302-22 del Consejo Supremo Electoral del 2.03.93, que declaró — según afirma— sin lugar el recurso de revisión numérica interpuesto por el hoy accionante, y visto que el expediente administrativo enviado por ese cuerpo se contrae únicamente a la tramitación de dicho recurso, debe reiterar esta Sala que dicho recurso no constituye una vía administrativa previa a los recursos de nulidad de elecciones y votaciones consagrados en el Título V (“de lo contencioso electoral”), de la Ley Orgánica del Sufragio de 1992.

En efecto, el objeto del recurso de revisión numérico contemplado en el artículo 151 ejusdem, es el acto de proclamación de un candidato, que se revisa ante la evidencia “de errores matemáticos en los cómputos hechos por las juntas electorales”. Ante este supuesto, establece la norma que: “...comprobado como resulte el error y su influencia en la proclamación correspondiente, el Consejo Supremo Electoral ordenará las correcciones pertinentes”. El plazo que se concede para que “algún interesado” presente ante el máximo organismo electoral dichas evidencias es de “treinta (30) días siguientes a las respectivas proclamaciones”.

En cambio, el objeto de los llamados recursos contencioso-electorales son, según el caso, elecciones o votaciones (artículos 191 y 192 y 193 respectivamente). El plazo para interponerlos es de: “Treinta (30) días después de la publicación en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela del resultado de las elecciones”, salvo el caso previsto en el ordinal 1° del artículo 192 (inelegibilidad del elegido), para el que no hay lapso de caducidad.

Por otra parte, el efecto de la decisión del recurso de revisión numérica es, como se ha visto, “hacer las correcciones pertinentes” en las proclamaciones, en tanto que, este Supremo Tribunal, al decidir sobre un recurso contencioso electoral, declarará la nulidad de votaciones o elecciones, en atención a las causales taxativamente previstas al respecto por el legislador de 1992. Así se declara.

D. *Contencioso-Inquilinario*

CPCA

12-8-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Procede la condenatoria en costos en los juicios de nulidad de actos en materia inquilinaria.

En consecuencia, debe esta Corte pronunciarse acerca de la referida solicitud, haciendo la debida precisión de que la misma no es una solicitud de aclaratoria, sino de ampliación, también prevista en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil alegado por el solicitante.

A tal fin, observa que el punto referente a las costas en los juicios de nulidad de actos en materia inquilinaria ha sido elaborado y decidido por esta Corte en numerosas sentencias, de las cuales la de fecha 22 de septiembre de 1988 es particularmente esclarecedora. Considera esta Corte conveniente transcribir de seguidas los párrafos de dicha sentencia que estima más pertinentes al presente caso:

“Es reiterada la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que la naturaleza objetiva del recurso contencioso-administrativo se nulidad, esto es, el hecho de que se le calificase como una medida de reafirmación del orden jurídico y no como una vía de debate de situaciones jurídicas subjetivas, llevó a la convicción de que en el mismo no procedían las costas procesales, por cuanto el recurrente actuaba como un denunciante de la ilegalidad del acto y los oponentes al recurso no se constituían en partes verdaderas y propias del procedimiento incoado con la impugnación. Considerado en tal forma, el recurso contencioso de nulidad no era un juicio de partes, sino una especie de denuncia formulada por un administrado contra la violación del orden jurídico por parte de un acto administrativo. De allí que, al no existir controversia entre el recurrente y el oponente, sobre ninguno de los podrían recaer las costas del juicio.

“La jurisprudencia fue evolucionando para interpretar la realidad, que no es otra que la existencia de efectivos intereses personales en juego en los procesos de nulidad, sobre todo, cuando lo que se dirime en los mismos es la impugnación de un acto administrativo de contenido cuasi-jurisdiccional, esto es, de un acto dictado por la Administración, pero destinado, a semejanza de una sentencia verdadera y propia, a dirimir una controversia entre partes. Es evidente que, cuando la autoridad administrativa decide en los casos indicados, realiza una función jurisdiccional, en el sentido de que declara la voluntad sincera de la ley para dirimir una controversia. Los que fueron parte en el procedimiento administrativo (parte sustantiva) continúan siendo partes verdaderas y propias en el proceso jurisdiccional, por lo cual se someten a todas las condiciones que de tal calificación derivan.

“(…) La jurisprudencia de esta Corte distinguió específicamente, en materia inquilinaria, entre los actos administrativos que constituyen una providencia verdadera y propia de la administración en la cual hace una manifestación de voluntad o de conocimiento, de los actos cuasi-jurisdiccionales, destinados a resolver una controversia entre particulares. Concretamente, en la materia enunciada se incluían a los que declaran con o sin lugar un derecho de preferencial; acuerdan o niegan un desalojo o bien condenan al arrendador a reintegrar el exceso de cánones de arrendamiento. En los casos mencionados, las decisiones administrativas que versan sobre tales materias lo que hacen es dirimir un conflicto entre el arrendador y el arrendatario, conflicto éste que se traslada a la sede jurisdiccional cuando se interpone el recurso contencioso-administrativo contra el acto que decide la cuestión y, obviamente, a la segunda instancia contencioso-administrativo, cuando se impugna la sentencia dictada al efecto.

“Ahora bien, esta Corte observa que el nuevo Código de Procedimiento Civil, norma de derecho común de todo el proceso y supletoria del contencioso-administrativo, establece la condenatoria en costas en una forma severa. El artículo 274 señala que: “A la parte que fuere vencida totalmente en un proceso o en una incidencia, se le condenará al pago de las costas”. De acuerdo con la norma

transcrita, el perdedor de un juicio, (...) por haber resultado vencido en la segunda instancia, debe ser condenado en costas. No hay excepción alguna, salvo la disposición del artículo 287 ejusdem, que excluye de su pago a la República.

“(...)El solo hecho de ser autora del acto impugnado no convierte a la Administración en parte procesal, ya que tal carácter sólo lo adquiere cuando su actividad en el juicio se dirige a la defensa de su acto y, en tal caso, se somete al régimen de las costas, en la forma que antes se señalara, salvo cuando actúa la República que está expresamente, exonerada de ello, así como los entes que tengan el mismo privilegio. El criterio rígido establecido en el novísimo Código de Procedimiento Civil no admite otras disquisiciones ni alegatos respecto al establecimiento de las costas procesales, ya que el proceso que se ventila por la vía contencioso-administrativa no pierde el carácter de juicio en el sentido que el Código establece, en razón de lo cual se considera incluido en el régimen general previsto en el Código de Procedimiento Civil. De allí que, cuando algún interesado se constituye en parte en tal proceso, asume los riesgos que de ello derivan y, entre otros, los relativos a las costas procesales”.

Con base en la anterior doctrina jurisprudencial, que una vez más se ratifica, —como se hizo en la sentencia del 17 de enero de 1994, invocada por el solicitante— debe llegarse a la conclusión de que en el caso de autos procede la aplicación del régimen ordinario sobre costas procesales pues, si bien se trata de un recurso de anulación contra un acto administrativo, en el desarrollo del mismo se ha entablado una relación procesal entre particulares que se han constituido en “partes verdaderas y propias”, en los términos usados en el fallo transcrito.

E. *Contencioso-Administrativo Agrario: Competencia*

CPCA

19-8-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Colsa vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables)

Decidido lo anterior se pasa entonces a determinar cuál es el tribunal competente y al efecto se observa que el artículo 1º de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios dispone que:

“Los asuntos contenciosos que se susciten con motivo de las disposiciones legales que regulan la propiedad de los predios rústicos o rurales, las actividades de producción, transformación agro-industrial, enajenación de productos agrícolas, realizadas por los propios productores, sus asociaciones y empresas, así como los recursos naturales renovables y las estipulaciones de los contratos agrarios, serán sustanciados y decididos por los Tribunales a que se refiere la presente Ley”.

Ahora bien, en el tercer punto de la Resolución que el accionante identifica como causante del agravio (transcrito en el libelo) dice textualmente lo siguiente:

“No podrá ser realizada ninguna actividad de afectación de recursos naturales en el Fundo Cascabel, sin la autorización previa de este Despacho, impartida de conformidad con los requisitos establecidos por la Ley Forestal de Suelos y

Aguas y el Decreto N° 2.219 del 23.4.92. La contravención de esta medida se encuentra tipificada como un delito en el artículo 31 de la Ley Penal de ambiente” (Subrayado de la Resolución).

Como se desprende claramente del resuelto transcrito, de lo que se trata en este caso es de la tramitación de un permiso para afectar recursos naturales en el Fundo Cascabel y el acto pretendidamente atentatorio de derechos constitucionales emanó del Gerente General de la Autoridad Unica de Area de Agencia de Cuenca Lago de Valencia y de la Vertiente Norte de la Serranía del Litoral de los Estados Aragua y Carabobo, la cual es una dependencia del Ministerio del Ambiente, Región Carabobo. Por ello, aunque se esté realizando además una actividad de explotación de granzón y también deba tramitarse ante el Ministerio de Energía y Minas el correspondiente permiso, tal actividad comporta la afectación de recursos naturales renovables y es precisamente esto último a lo que se contrae la acción de amparo.

En consecuencia, si bien esta Corte controla, de conformidad con el artículo 185 ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia los actos administrativos de las autoridades como la que dictó el acto objeto de la presente acción de amparo, al ser contenido del acto afín con la materia de la que conocen los tribunales agrarios es a aquellos y no a esta Corte a quien corresponde la sustanciación y decisión del asunto planteado. Y, dentro de tales tribunales, a los de primera instancia de conformidad con el artículo 12 literal U de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos agrarios que le da a esos tribunales la competencia para conocer de las “pretensiones que se promuevan” con ocasión de “Acciones y controversias surgidas del justo aprovechamiento, fomento y conservación de los recursos naturales renovables, que determinen la Ley Orgánica del Ambiente, Ley Forestal de Suelos y Aguas y demás leyes aplicables”.

F. *Contencioso-Administrativo Laboral*

CSJ-SPA (569)

12-7-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

Conforme a los textos de los artículos 5° y 655 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente, y de acuerdo a las reglas interpretativas contenidas en los artículos 59 ejusdem (“principio de la prevalencia de las normas del trabajo, sustantivas o de procedimiento”), y 60 ejusdem (“principio del orden jerárquico de aplicación de las normas laborales”), los Tribunales del Trabajo de Primera Instancia, que según el ordinal 1° del artículo 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, son los Tribunales de la Causa, en materia laboral, los competentes para conocer de las demandas de nulidad en contra de las decisiones administrativas, dictadas en aplicación de las normas de dicha Ley que regulan su “parte administrativa”, a que se refiere su artículo 586; salvo aquellas demandas que en forma expresa son atribuidas a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, como sucede en los casos antes señalados de los artículos 425, 465 y 519, todos de la citada Ley.

G. *Contencioso-Administrativo de los Conflictos*

CSJ-SPA (1119)

15-12-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Raúl Torrealba vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo San Casimiro del Estado Aragua

Planteada en la forma que antecede la situación, de tal planteamiento emerge que, al permanecer en el cargo el alcalde suspendido, carente como lo estaba de la facultad de su ejercicio y coexistir tal actuación con la del vice-presidente designado como alcalde encargado, existe de hecho un conflicto de autoridades, a lo cual debe atender esta Sala, y que se pone de relieve en el elocuente escrito del Síndico Procurador Municipal, que señala la paralización de las actividades municipales, el entorpecimiento de todas las gestiones y la absoluta confusión reinante ante la presencia de dos alcaldes que se disputan la titularidad del cargo.

Ahora bien, la norma del artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece:

Artículo 166: “En caso de surgir una situación que amenace la normalidad institucional del Municipio o Distrito, pueden las autoridades municipales o el Gobernador del Estado, ocurrir a la Corte Suprema de Justicia en Sala Política-Administrativa, para solicitarle que conozca y decida la cuestión planteada. La decisión de la Corte Suprema de Justicia relativa a la legitimidad de las autoridades municipales deberá ser emitida en el plazo de treinta (30) días contados a partir de la admisión de la solicitud y bastará para producirla los documentos que se acompañen a ésta. Cuando la Corte Suprema de Justicia solicitare documentos adicionales, éstos deberán ser consignados dentro de un plazo de diez (10) días y la decisión deberá producirse dentro de los ocho (8) días siguientes”.

La norma transcrita exige para la procedencia de la acción que la misma prevé, la existencia de una “situación que amenace la normalidad institucional del Municipio... (omissis)”, lo cual está presente en el caso sub-judice, en el cual acordada la suspensión del alcalde, este se negó a desprenderse del ejercicio de sus funciones, aún cuando había aceptado entregar el cargo tal como consta en el acta de fecha 30 de abril de 1994, impidiéndole al designado por el Concejo Municipal como interino, el desempeño de la misión que le había sido encomendada. De hecho, había dos funcionarios que se atribuían el ejercicio de un mismo cargo. La situación se agrava con la interposición de un recurso contencioso de nulidad conjuntamente con acción de amparo constitucional, cuando el Juez contencioso-administrativo declara la suspensión del acuerdo del Concejo-Municipal, que improbara la memoria y cuenta y suspendiera al alcalde y no al antes mencionado del 30 del mismo mes.

Ahora bien, se observa que el acto objeto de la suspensión acordada se extinguió visto que, fue dictado un nuevo acuerdo del Concejo que estaba presidido por el ciudadano Carlos Alfredo Piñango en el mismo sentido que el anterior, pero dotado de su propia entidad. De allí que, el amparo que acordado en relación con un acto que fue sustituido por uno posterior por el organismo competente, una nueva decisión que se encuentra en toda su vigencia, en razón de lo cual carece de legitimidad la gestión del ciudadano Carlos Alfredo Piñango, ya que se encuentra suspendido del cargo a partir de la decisión dictada por el Concejo Municipal el día 30 de abril de 1994, que estableciera que: “improbada la memoria y cuenta de su gestión en el año 1993, quedó suspendido de su cargo el cual debe ser desempeñado interinamente por el concejal Raúl Torrealba en su condición de Vice-presidente hasta tanto se realice el referéndum por dicho acto”.

DECISION

Por su precedentes consideraciones, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad que le confiere la Ley, decide el conflicto planteado en base al artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen

Municipal, en el sentido de que *ordena* al Alcalde suspendido Carlos Alfredo Piñango, entregar el cargo al ciudadano Raúl Torrealba, legítimamente designado por la Comisión del Concejo Municipal para ocuparlo interinamente hasta tanto se realice el referéndum de Ley. Se comisiona para la ejecución de la presente decisión al Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, a los fines de dar cumplimiento a lo expuesto en el presente fallo.

VI. PROPIEDAD Y EXPROPIACIÓN

1. *Propiedad*

A. *Limitaciones Urbanísticas*

CPCA

21-10-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: El Cafetal C.A. vs. Dirección de Control de Urbanismo y Edificaciones del Municipio Baruta del Estado Miranda

La conducta denunciada por la parte accionante es la omisión en que ha incurrido el Director de Ingeniería Municipal del Municipio Baruta al no emitir la “certificación de zonificación y apertura de cuenta inicial”, como la denomina en algunos pasajes de su escrito, o “certificación de zonificación y variable urbana”, como también la identifica en otras ocasiones. El derecho que esa falta de pronunciamiento lesiona a su mandante es el derecho de propiedad, pues, al no disponer de la referida constancia, no puede hacer uso pleno de todos los atributos que como titular del mismo le corresponden sobre la parcela en cuestión.

Corresponde a esta Corte, pues, determinar si la conducta omisiva denunciada constituye o no una violación al derecho constitucional alegado. A tal fin, observa:

El artículo 99 de la Constitución, alegado por la parte accionante, dispone lo siguiente:

“Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad estará sometida a la contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o de interés general”.

Por su parte, la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística contempla algunas “contribuciones, restricciones y obligaciones” impuestas a la propiedad inmobiliaria con fundamento en la ordenación urbanística, la cual es declarada de interés nacional, de utilidad pública y de interés social en los artículos 4 y 5 de dicha ley. El artículo 52 *ejusdem* reitera el principio constitucional relativo a tales limitaciones a la propiedad, refiriéndolo a la específica materia urbanística, y el artículo 53 del mismo texto legal aclara que las mismas constituyen “limitaciones legales del derecho de propiedad” y, por tanto, no dan derecho, por sí solas a indemnización.

Ahora bien, ente tales restricciones legales se encuentran las derivadas del sistema de control de la ejecución de urbanizaciones y edificaciones, regulado en el Título VII de la Ley en referencia. Dentro de dicho sistema están previstos dos mecanismos de control de carácter previo a la realización de actuaciones que impliquen dar un uso urbanístico a un inmueble del que se es propietario; la denominada consulta preliminar (artículos 81, 82 y 83 de la mencionada Ley) y la constancia de ajuste a las variables urbanas fundamentales (artículos 80, 84, 85, 86, 87, 88 y 89 *ejusdem*).

En cambio, no consagra el referido texto legal ninguna “certificación y apertura de cuenta inicial”, expresión esta última con una connotación más de índole tributaria que urbanística, como tampoco una “certificación de zonificación y variable urbana”, que es lo que la parte accionante —según sus dichos— ha solicitado al órgano municipal accionado.

Independientemente de que conste en autos copias de diversas solicitudes en ese sentido, las cuales, por lo demás no fueron impugnadas por la parte accionada, quien, al contrario, admite que han sido formuladas tales peticiones, lo que debe ser examinado es, de acuerdo a la denuncia formulada, si la no emisión de la “certificación de zonificación” solicitada priva a la accionante, como lo pretende, de los atributos de su derecho de propiedad.

A ese respecto debe reiterar esta Corte que la legislación de la materia no prevé ninguna certificación con el nombre de la que ha pedido la accionante, por lo que, obviamente tampoco exige tal inexistente certificación como requisito para el ejercicio de la propiedad inmobiliaria urbanística. Por tal motivo, mal puede entenderse que la falta de emisión de una certificación de tal tipo, conforme a lo solicitado por la empresa accionante, puede constituir una limitación a su derecho de propiedad, debiendo por ello concluirse que la decisión del a quo estuvo ajustada a derecho, y así lo declara esta Corte.

A mayor abultamiento se observa que, aún en el caso de que pudiera entenderse que lo solicitado por dicha empresa es una consulta preliminar, formulada en términos diferentes a los previstos en la Ley y sin el cumplimiento de los requisitos legales, la falta de respuesta tampoco constituiría un menoscabo al ejercicio del derecho de propiedad del solicitante, dado que la solicitud de dicha consulta preliminar no es obligatoria, sino simplemente facultativa en los términos del artículo 81 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, ni la respuesta a la misma constituye un requisito previo para dar un uso urbanístico al inmueble de que se trata. Asimismo, de tratarse de una solicitud de Constancia de Cumplimiento de Variables Urbanas Fundamentales la pretensión de la accionante, la falta de respuesta por parte de la autoridad accionada no constituye violación o limitación de su derecho de propiedad puesto que, para ello, el solicitante debe acompañar a la referida solicitud un proyecto de la obra a desarrollar lo que según se evidencia de autos, en el presente caso no se ha hecho.

B. *Limitaciones Ambientales*

CSJ-SPA (636)

28-7-94

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Oscar R. Lugo vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales).

El actor imputa al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables haber violado su derecho a usar, gozar y disponer de un bien de su propiedad, al haber ordenado la demolición del mismo en contravención a los derechos contemplados en los artículos 99 y 102 de la Constitución y 545 del Código Civil.

Ahora bien, las normas constitucionales señaladas como infringidas son las siguientes:

Artículo 99. Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general.

El artículo 102 *ejusdem*, establece:

No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones sino en los casos permitidos por el artículo 250. Quedan a salvo, respecto de extranjeros, las medidas aceptadas por el derecho internacional.

Como se desprende de los textos transcritos, la garantía del derecho de propiedad esta limitada por contribuciones, restricciones y obligaciones que la ley establezca con fines de utilidad pública o de interés general.

El Código Civil dispone que la propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de un bien. De tal manera que, si la ley limita el uso del derecho de propiedad, o restringe su ejercicio, es porque un bien jurídico de mayor y determinante valor lo impone, como en efecto el interés general y la utilidad pública lo son frente al derecho particular reconocido. Así, es el propio texto fundamental el que previene acerca de las limitaciones a la garantía de este derecho.

En el caso de autos, el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, tiene atribuida competencias de suyo delicadas, que relacionan a este organismo con el cuidado y conservación de los espacios y ecosistemas naturales donde se debe desarrollar la vida humana y en tal virtud, la ley lo faculta para ordenar la destrucción de las obras construidas por particulares que produzcan o amenacen producir daños al ambiente el cual todos debemos, finalmente conservar. Así, la Constitución advierte sobre las restricciones a la garantía del derecho de propiedad y la ley obliga al Ministerio del Ambiente a cuidar del interés general expresado en la garantía de un ambiente apto para el desarrollo humano.

En este sentido apunta el artículo 20 de la Ley Orgánica del Ambiente, numeral 13 cuando establece:

“Artículo 20 —Se consideran actividades susceptibles de degradar el ambiente:

13. Cualesquiera otras actividades capaces de alterar los ecosistemas naturales e incidir sobre la salud y bienestar del hombre”.

Los numerales 3 y 4 ejusdem, consideran igualmente que degradan el ambiente las actividades que alteran nocivamente el flujo natural de las aguas y la sedimentación de sus cursos y depósitos.

Alega el recurrente que el órgano administrativo aplicó erróneamente este artículo, pues al interpretarlo no distinguió que se dispone en el mismo “actividades” y no “prohibiciones” y que solo a estas últimas se les podría aplicar la sanción de no cancelación de las bienhechurías demolidas por orden administrativa, establecida en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Ambiente. Esta norma —sostiene— esta referida a las prohibiciones y restricciones al derecho de propiedad y no a las actividades de degradación del ambiente a que se refieren los artículos 19 y 20 ejusdem, por lo cual la administración no realizó lo que a su juicio era indispensable, esto es, separar conceptualmente el derecho de propiedad propiamente dicho y el ejercicio del mismo. Al respecto, la Sala observa:

El acto recurrido ordenó demoler un rancho presuntamente propiedad del ciudadano Oscar Ramiro Lugo e igualmente dispuso —como afirma el recurrente— no reconocer indemnización alguna por las bienhechurías destruidas, con base en lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Ambiente.

Ahora bien, la sanción de demolición ordenada por el Ministerio de Ambiente, encuentra su soporte normativo en el artículo 25, ordinal 4º de la Ley Orgánica del Ambiente, que establece:

“Artículo 25. La aplicación de las penas a que se refiere el artículo anterior no obsta para que el organismo correspondiente adopte las medidas necesarias para evitar las consecuencias perjudiciales derivadas del acto sancionado. Tales medidas podrán consistir:

(...omissis...)

4. La modificación o demolición de construcciones violatorias de disposiciones sobre protección, conservación o defensa del ambiente”.

Por otra parte, el artículo 3, *ejusdem* señala:

“Las prohibiciones y restricciones que se impongan de conformidad con la presente Ley constituyen limitación al derecho de propiedad y no darán derecho al pago de indemnización”.

Se observa de las normas transcritas, que la calificación como “limitaciones al derecho de propiedad” de las prohibiciones y restricciones que se impongan en aplicación de la Ley Orgánica del Ambiente, con la consecuencia de no otorgar al sancionado indemnización, es una calificación atinente tanto al derecho de propiedad como a su ejercicio, pues se desprende claramente de la lectura concordada de ambas disposiciones, que quien siendo titular de un derecho de propiedad de un terreno —que la administración invoca como baldío y el administrado como propiedad privada—, esta limitado evidentemente por la Ley Orgánica del Ambiente en ambos sentidos, dado que la expresión “actividades” esta referida a un supuesto negativo, en este caso concreto, consistente en la no realización de hechos, actos, etc., que puedan degradar el ambiente.

La realización de dichos actos en contravención a la normativa ambiental, indudablemente comporta lo que el artículo 35 de la Ley ambiental califica como limitaciones al derecho de propiedad, no siendo en modo alguno relevante si dichas limitaciones se refieren al ejercicio del derecho o al derecho mismo y por lo tanto, el alegato del recurrente carece de fundamento y así se declara.

Respecto de la pretensión del actor, según la cual se debió aplicar la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública por estimar que es el único cuerpo normativo que permite al Estado disponer de los bienes propiedad de los particulares, la Sala observa:

La administración, al ordenar demoler un inmueble presuntamente propiedad del demandante, aplicó las normas de protección ambiental, por considerar que tal inmueble se había construido en desacato a lo estipulado en la Ley Orgánica del Ambiente; que la construcción de pozos sépticos en zonas que fueron estimadas como dominio público de la Nación y sujetas en todo caso a la jurisdicción del Ministerio de la Defensa, por encontrarse a orillas del mar, contaminaban las aguas, en detrimento de la salud de todos los habitantes.

Esta cuestión que en la averiguación administrativa había quedado, a juicio de la misma administración, previa y técnicamente demostrada, conduce inevitablemente a considerar que la administración actuó en función de proteger el ambiente. Esto lo corrobora la Sala, cuando del estudio de las actas del expediente observa que el actor en ningún momento trabajó a los autos elementos que pudieran contradecir la cuestión fundamental de que efectivamente las aguas estaban contaminadas y, por lo tanto, la Administración en modo alguno conculcó el derecho de propiedad, sino delimitó entre lo degradante y contaminante del ambiente en relación a los inmuebles y pozos sépticos objeto de la averiguación administrativa abierta y en este sentido, del minucioso análisis de los autos que esta Sala ha realizado, aparece de manifiesto que la administración no podía aplicar la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública, que regla sobre la afectación de bienes privados con fines de construir obras para el bien común, supuesto radicalmente distinto al presente caso y así se decide.

Se confirma lo anterior, cuando se observa que la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social en su articulado contempla la traslación coactiva de la titularidad del derecho de propiedad en función del interés colectivo y, en el caso de autos, la administración en ningún momento desde la apertura de la averiguación administrativa, ha pretendido ejercer tal prerrogativa. Aun cuando en la secuela del proceso administrativo se advierte que el organismo sancionar invoca que las

construcciones demolidas estaban ubicadas en terrenos baldíos de la Nación, sometidas a su dominio público y a orillas del mar, esto es bajo la jurisdicción del Ministerio de la Defensa, la cuestión de la propiedad implícita en estos fundamentos del acto sancionatorio, es por completo independiente del hecho comprobado y no desvirtuado de la contaminación de las aguas del mar, porque con independencia de si el Estado o el particular fuesen dueños de las construcciones demolidas, la protección de la salud de los habitantes y la preservación de los ecosistemas naturales son derechos de mayor jerarquía, prevalentes a los que fueron invocados como violados.

En este orden de ideas, la confiscación prohibida que denuncia el recurrente, carece de sustento y lógica pues la administración, como se dijo, aplico sanciones previstas en la Ley Orgánica del Ambiente, por considerar que las construcciones con fines recreacionales realizadas por particulares a orillas del mar, sin acatamiento a las normas ambientales, degradaban el ambiente.

En este sentido, conserva la Sala que la protección constitucional del ambiente, de la calidad de vida y de la salud suponen derechos que deben ser garantizados por el organismo que dicto el acto, y en tal virtud, la demolición efectuada supone la destrucción del inmueble cuya realización se ha precisado contaminante y en ningún caso su confiscación, termino que indica despojar y quitar, pero en ningún caso destruir. Es evidente entonces, que no se puede pretender que ante el hecho de construir pozos sépticos que han contaminado el ambiente y amenazado la salud de la población, se obtenga además un premio por la falta cometida, y así se declara.

VII

De lo anterior, forzoso es concluir que el acto administrativo impugnado no violo las disposiciones constitucionales y legales relativas al derecho de propiedad denunciadas por el recurrente y en consecuencia, tampoco se genero a favor del administrado derecho a ser indemnizado por los eventuales daños y perjuicios y daño moral alegado, pues estos solo serian factibles de prosperar si las denuncias de las cuales dependían hubiesen sido acogidas por este Alto Tribunal y, en consecuencia, se declaran improcedentes tales pedimentos. Así se decide.

Voto Salvado:

Con el debido respeto, Humberto J. La Roche, Magistrado, salva su voto en la anterior decisión por lo siguiente:

La configuración del derecho constitucional de propiedad, garantizado por el artículo 99 de la Constitución, supone determinadas pretensiones a la satisfacción de necesidades sociales a través de prestaciones administrativas que integran en su conjunto una verdadera garantía constitucional. Dicha garantía cuenta con la protección del Estado, el cual la limita y la regula en su uso, disfrute y disposición.

La intervención del Poder Publico en materia de vivienda, la cual tiene su dueño o propietario, como es el caso de autos, obedece a violaciones de la Ley del Ambiente, las cuales violaciones están determinadas en el expediente y analizadas por la Magistrada Ponente en la decisión aprobada por la mayoría de la Sala.

El Magistrado disidente comparte la opinión vertida en la sentencia de la mayoría, con respecto a la potestad sancionatoria del Estado en materia de protección al ambiente, pero conceptúa que de la interpretación del artículo 25 transcrito parece derivar la necesidad de aplicar medidas preventivas o anteriores, a la prevista en el ordinal 4 de dicho dispositivo, la cual tiene carácter radical, como sanción.

No se trata de negar el poder que el Ministerio del Ambiente asume para sancionar a un infractor. Se trata mas bien d condicionar medidas extremas a posiciones mas atenuadas que reflejen una actitud conciliatoria del Ministerio del Ambiente, preferible a privar de una vez a alguien de su derecho de propiedad.

En consecuencia, opino que la Sala por las razones dichas, ha podido tomar en cuenta la necesidad de medidas preventivas a la sanción de demolición que se impuso.

La Magistrado Cecilia Sosa Gómez difiere del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora en este fallo, por las siguientes razones:

1. El acto impugnado es la demolición de un inmueble cuya propiedad alega el ciudadano Oscar Ramiro Lugo, ubicado en el sector Villa Marina-El Pico, jurisdicción del Municipio Los Teques, Distrito Falcón, del Estado Falcón.

2. Dice la Procuraduría General de la República que la competencia natural del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, “esta estrictamente ajustada al principio de la legalidad especialmente en atención a que en base a las actuaciones practicadas por el Ministerio se comprobó el indebido uso de ese bien, desde la perspectiva del derecho ambiental sancionatorio”.

3. El origen de la averiguación administrativa es que las aguas del mar están contaminadas producto de las filtraciones de pozos sépticos contraviniendo la normativa ambiental.

4. Que el inmueble se construyó contraviniendo las normas de protección ambiental, “en terrenos del dominio publico de la Nación y además sometidos a la jurisdicción del Ministerio de la Defensa, por encontrarse a la orilla del mar, y en consecuencia, a la par de contravenir la legislación ambiental infringe el artículo 4 de la Ley de Navegación, por lo que se ordenó demoler el rancho presuntamente propiedad del ciudadano Oscar Lugo, de conformidad con lo establecido en los ordinales 4 y 5 del artículo 24 de la Ley Orgánica del Ambiente y se ordenó al mismo recoger y depositar los escombros en lugares que la propia administración señalaría. Igualmente la decisión administrativa determinó que no cabría indemnización alguna por efecto de la demolición ordenada, por así establecerlo el artículo 35 *ejusdem*” (folio 4 y 5 de la sentencia).

5. Dice la sentencia que “El aspecto central que la Sala aprecia en esta controversia radica en la naturaleza de los derechos supuestamente lesionados por la administración”. Ante tal afirmación considera la Sala que “aun cuando el recurrente basa su recurso de nulidad en la pretendida violación del derecho de propiedad, simultáneamente alega que la administración actuó desproporcionadamente cuando ordenó la demolición de que se trata”.

La sentencia afirma que “el pronunciamiento que debe recaer en cuanto a si la administración cercenó o de alguna forma impidió el ejercicio del derecho de propiedad es excluyente del que debería tomar en relación a si la administración actuó ilegalmente cuando en la sanción que impuso hubo desproporción, porque este último supone dilucidar previamente cual es la naturaleza del debate, si la propiedad o la protección ambiental y así se declara”.

Es lo cierto que la sentencia analiza la violación del derecho de propiedad con los criterios de la ley, particularmente de la Ley Orgánica del Ambiente, invocando que el derecho de propiedad puede estar restringido cuando “un bien jurídico de mayor y determinante valor lo impone, como en efecto el interés general y la utilidad publica lo son frente al derecho particular reconocido”.

Concluye observando quien disiente, que la sentencia examinó primero que la ley establece limitaciones y luego que de tal consecuencia no existe violación constitucional, tratamiento que contraría la secuencia de examinar los vicios del acto impugnado frente a la Constitución, independiente de que prospere, y luego pasar a examinar las violaciones que se aleguen en relación a la ley.

Se parte de la afirmación que la administración “previa y técnicamente demostrada consideró que actuó en función de proteger el ambiente”. Se sostiene en la motiva de la sentencia que la protección constitucional del ambiente, de la calidad de vida y de la salud suponen derechos que deben ser garantizados por el organismo que dictó el acto, y en tal virtud “la demolición efectuada supone la destrucción del inmueble cuya

realización se ha precisado contaminante y en ningún caso su confiscación, termino que indica despojar y que no se puede pretender que ante el hecho de construir pozos sépticos que han contaminado el ambiente y amenazando la salud de la población, se obtenga además un premio por la falta cometida, y así se declara”.

Quien disiente, sostiene en su libro Derecho Ambiental Venezolano (Fundación Polar-Universidad Católica Andrés Bello), editado el 21 de noviembre de 1983, lo siguiente:

La Constitución se limita a garantizar el derecho de propiedad. La reglamentación de dicho derecho, así como las obligaciones y restricciones al mismo, son materia de reserva legal.

Las llamadas limitaciones a la propiedad no son mas que la regulación que el legislador, por razones de utilidad pública o interés general, entendió necesario dar al derecho de propiedad en cualquiera de sus atributos y que por lo tanto se manifiestan en forma de limitaciones al uso, al disfrute, o a la disposición.

Entre las razones de interés general que el legislador ha de considerar, al determinar los límites y alcances del derecho de propiedad, destacan especialmente las razones de protección ambiental, o dicho con más precisión, de protección al derecho de todos a gozar de un ambiente apto.

La propia Constitución impone en la norma programática del artículo 106, la obligación al Estado de atender a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio. Hay que señalar, pues que aun cuando las limitaciones son inherentes al derecho de propiedad, y que corresponde al legislador determinarlas, las limitaciones fundadas en razones de conservación de los recursos naturales, están previstas en la propia Constitución.

Esas limitaciones, en cuanto son impuestas por ley y tienen carácter general, no generan derecho a indemnización de clase alguna. Aun ante el supuesto de que el legislador se excediera en las limitaciones, hasta un grado que supusiera la negación del derecho, la consecuencia no sería la indemnización, sino la nulidad de la ley por inconstitucional, a menos que se tratara de “reservas” de actividad de acuerdo al artículo 97 de la Constitución.

El derecho a indemnización nace solamente cuando una persona es privada de su derecho de propiedad en relación a un bien determinado; es decir cuando por causa de utilidad pública o de interés social, se impone a una persona determinada, un sacrificio singular que no es impuesto a todos.

El punto es resuelto a texto expreso en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Ambiente, que reconoce como antecedente inmediato el artículo 15, parágrafo único de la Ley Forestal de Suelos y Aguas. Esta última ley, enmarcada en los conceptos que señalamos, establece en muchos casos fuertes limitaciones al uso de la propiedad privada que no causan derecho a indemnización. Sin embargo, apartándose de los fundamentos doctrinarios, dicha ley admite que si en los inmuebles afectados, se realizan tareas agrícolas o pecuarias, se procede a la expropiación. Esta disposición legal, dado su carácter excepcional, no puede extenderse más allá de su texto expreso (creación de parques nacionales). En toda otra limitación al uso de la propiedad, impuesta por razones ambientales, rige el principio de que las limitaciones de carácter general no generan indemnización conforme al artículo 3 de la Ley Orgánica del Ambiente.

Además de las limitaciones de carácter general que el legislador disponga en cuanto al derecho de propiedad, puede ser necesario imponer a los propietarios de determinados bienes, restricciones a su derecho de propiedad, que no lleguen a configurar una supresión del mismo.

1. Un caso de restricciones de carácter general es el de las servidumbres, que en el derecho administrativo no se manifiestan como una limitación del predio sirviente en favor del dominante, sino que pueden constituirse a favor de la comunidad en general.

Tales restricciones, en cuanto supone una limitación singular, han de generar derecho a indemnización, siempre y cuando pueda atribuirse a dicha restricción un valor económico.

No existe en nuestro derecho ambiental norma alguna que permita imponer la constitución obligatoria de servidumbres administrativas, lo que solo podrá lograrse por medio del procedimiento expropiatorio, conforme al artículo 36 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

2. Se puede calificar como restricción a la propiedad de carácter no general, y que por lo tanto causa derecho a indemnización, la ocupación temporal de un bien objeto de propiedad privada. Esta interpretación no debe extenderse a la forma especial de ocupación de bienes de propiedad privada, prevista en el artículo 25 numeral 1° de la Ley Orgánica de Ambiente, que no causa derecho a indemnización.

En efecto: en el caso del artículo 25, ordinal 1° de la Ley del Ambiente, que se trata de la utilización temporal por parte del Estado, de un bien de propiedad privada, como en los casos previstos en el Título VI de la Ley de Expropiación. Tampoco se trata a nuestro juicio de una sanción, sino de una simple medida de policía a fin de evitar la comisión de un hecho ilícito.

La otra solución debe arribarse en el caso de modificación o demolición de construcciones violatorias de disposiciones sobre protección, conservación o defensa del ambiente (artículo 25, numeral 4° de la Ley Orgánica del Ambiente). Cuando se trata de restricciones singulares al derecho de propiedad y que a su vez generan derecho a indemnización, pues no esta imponiendo ni una prohibición ni una restricción sino sanción. De allí que no resulte aplicable el artículo 35 de la Ley Orgánica del Ambiente al caso de autos.

A juicio de quien disiente el recurso de nulidad ha debido prosperar.

C. *Nacionalización*

CSJ-SPA (1118)

15-12-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

Caso: Roger A. Guillen vs. CORPOVEN, S.A.

Con la nacionalización de la Industria Petrolera se abrió la posibilidad, no de que el Estado realice actividades de tipo empresarial, sino que las realice en forma exclusiva, reservada, excluyendo de este ámbito a los particulares de esta actividad empresarial, la explotación y comercialización de los hidrocarburos; lo cual comporta, indudablemente una prohibición de realizar dichas actividades en este sector, ya sea por parte de los particulares o de las empresas —nacionales o extranjeras— que venían desarrollando dicha actividad. Además de ello, el Estado al reservarse la explotación de la industria petrolera, por razones de conveniencia nacional, no concedió derecho alguno a los particulares afectados a indemnización, antes por el contrario, les impuso la obligación de transferir forzosamente las instalaciones con que operaban, encontrándonos de esta manera, en definitiva, con la figura jurídica de la nacionalización.

Por otra parte, se observa que la transferencia forzosa es una instancia diferente a la de la expropiación por causa de utilidad pública o social; entre otras causas porque no se trata de una expropiación pura y simple de las empresas; de modo que las empresas o particulares deben hacer entrega de sus bienes, pero no de sus obligaciones o pasivos, todo ello se produjo respecto de las empresas que operan en el sector, con la prohibición para los particulares extranjeros o nacionales, de realizar operaciones futuras en el mismo. Con este fin, la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y

Comercio de los Hidrocarburos, permite al Estado constituir sociedades anónimas en el sector de la Industria Petrolera con un solo socio.

Al realizar el análisis de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos y sus respectivos reglamentos, encontramos que en su artículo 1º se declaran extinguidas las concesiones otorgadas por el Ejecutivo Nacional a partir del día 31 de diciembre de 1975. Luego, en su artículo 18 establece, de manera clara e inequívoca, que “el Estado no asumirá obligación alguna por los pasivos que los concesionarios tengan con terceros, dentro o fuera del país”.

Como se desprende de los mencionados artículos, el Ejecutivo Nacional no responde ni de manera directa o indirecta, de las obligaciones incumplidas por parte de las concesionarias que operaban en el país hasta la nacionalización de la Industria Petrolera. Por tanto, no se puede arribar a la conclusión que la empresa Corpoven, S.A. quien sustituyó a la empresa Mene Grande Oil Company, cuando se hizo efectiva dicha nacionalización, pudiera asumir tal responsabilidad. La primera, es una empresa venezolana creada de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 de la Ley antes mencionada, a la cual el Estado transfirió los bienes, más no las obligaciones adquiridas por la concesionaria Mene Grande Oil Company. En este contexto, se insiste, el Estado no podría transmitirle, por prohibirlo así expresamente la Ley, el pasivo que dicha concesionaria tuviese fuera o dentro del territorio de la República.

Por otra parte se observa que el Estado fue el adquirente de los bienes pertenecientes a las empresas extranjeras, es decir, que es el Estado causahabiente directo de la titularidad de dichos bienes activos, mas no así de las obligaciones o de su pasivo, es por ello que al crear esta compañía que se encarguen de la explotación petrolera, le transfiere los bienes y no los pasivos. De lo anterior puede afirmarse que Coporven, S.A. no es causahabiente directo o indirecto ni de Mene Gran Oil Company ni de ninguna otra persona demandada en el proceso judicial, por lo tanto es inoponible al caso subjuice el efecto de la cosa juzgada ya que se trata de personas jurídicas diferentes, requisito este indispensable, entre otros, por el artículo 1395 del Código Civil.

2. *Propiedad Industrial - Registro de Bufetes*

CSJ-SPA (977)

3-10-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

El registro de las denominaciones de los bufetes por la vía excepcional del artículo 28 de la Ley de Propiedad Industrial.

El Artículo 28 de la Ley de Propiedad Industrial establece lo siguiente:

“Artículo 28. Por vía de excepción, podrá registrarse, como si fuera una denominación comercial, cualquier nombre o signo distintivo en que tenga interés una persona, aunque ese interés no sea comercial”.

Es en base a esa norma extraordinaria antes transcrita que fue solicitado por los recurrentes el registro objeto del presente conflicto, relativo a la Clasificación Oficial, contenida en el Artículo 106 de la Ley de Propiedad Industrial y correspondiente al número 50 de dicha Clasificación (clase 50 “Mercancías no Calificadas y Denominaciones Comerciales”).

El planteamiento efectuado por las partes nos coloca ante la necesidad de precisar:

1) Si las denominaciones comerciales obedecen al régimen de las marcas comerciales contenido en la Ley de Propiedad Industrial y, específicamente, a las prohibiciones contempladas en el Artículo 33 ejusdem que las rigen:

2) Si la disposición especial del Artículo 28 de la Ley de Propiedad Industrial transforma a los nombres registrados que se usen para distinguir “cualquier nombre o signo distintivo en que tenga interés una persona aunque ese interés no sea comercial” en una denominación comercial;

3) Si la disposición contenida en el Artículo 2, apartes primero, segundo y tercero de la Ley de Abogados, permiten el registro por la vía excepcional del Artículo 28 de la Ley de Propiedad Industrial, de los nombres que usan los Despachos de Abogados.

Pasemos a examinar los tres puntos expuestos en el mismo orden en que fueron enunciados.

Por lo que atañe al primer punto, podemos apreciar que la vigente Ley de Propiedad Industrial fija su ámbito de acción en el Artículo 1, determinando que la misma regula los derechos de los inventores y descubridores sobre sus creaciones y los de los productores, fabricantes o comerciantes sobre los signos con los cuales distingan su actividad o los resultados de la misma. Establece con tal enunciado la Ley una división sobre sus dos grandes objetos: a) La protección de las creaciones inmateriales destinadas a la industria, la cual se otorga mediante las patentes de invención y el registro de los dibujos y modelos industriales y; b) La protección de los signos distintivos que utilizan los sujetos que realizan actividades económicas para individualizar la actividad que llevan a cabo y los productos que fabrican o con los cuales comercian. Esto último se efectúa a través el régimen de los signos distintivos, a los cuales se les engloba genéricamente bajo el nombre de marcas. Los problemas planteados en el presente caso obedecen a la esfera últimamente enunciada, a la cual nos limitaremos.

Los signos distintivos, o marcas en sentido genérico, son distinguidos en la Ley bajo sus modalidades de: a) Marca Comercial con la cual se distinguen los artículos que una persona natural o jurídica produce o aquellos con los cuales comercia; b) Denominación Comercial, que es el signo con el cual se identifica una empresa, negocio, explotación o establecimiento mercantil, industrial, agrícola o minero; c) El Lema Comercial, que es el signo complementario de una marca comercial o de una denominación comercial y está constituida por una palabra, frase o leyenda.

A lo anterior se une la posibilidad de registrar por vía de excepción, como ha sido señalado reiteradamente, “cualquier nombre o signo distintivo en que tenga interés una persona, aunque ese interés no sea comercial”. Ha consagrado así la norma una posibilidad novedosa, que obedece a las necesidades reales de la sociedad, de otorgar el derecho de exclusividad que el Registro de la Propiedad Industrial concede, a quien necesite identificar su actividad o su persona, a los fines del trabajo que realice o de los objetivos que persigue. Ahora bien, esta figura excepcional se regula por las mismas reglas del régimen de las denominaciones comerciales. Lo anterior quiere decir que las disposiciones prohibitivas que se refieren a las denominaciones comerciales se aplican a los signos de excepción antes aludidos y que el procedimiento de las primeras es el que rige la obtención de estas últimas. Ha de quedar claro el sentido de la Ley de que si bien los signos de excepción pueden registrarse “como si fuera una denominación comercial”, no por ello se convierten en denominaciones comerciales, sino que tienen su mismo régimen y, por cuanto no existe una clasificación que los cubra, se ubican en la Clase 50 del Artículo 106 de la referida Ley de Propiedad Industrial, relativa a las denominaciones comerciales. La anterior afirmación requiere que se especifiquen cuales son las consecuencias de este régimen dual de los signos de excepción que, si bien obliga que se les someta al sistema de las denominaciones comerciales, sin embargo, no los convierte en denominaciones comerciales. Estas características son las siguientes:

1) Las denominaciones comerciales por definición la marca de una empresa, esto es, de una persona jurídica que actúa en el campo mercantil, industrial, agrícola o minero. Solo quien tiene tales características puede ostentar una denominación comercial.

Las marcas de excepción se otorgan tanto a personas físicas como jurídicas que posean simplemente la necesidad de distinguir el nombre que utilizan de los usados por terceros para la misma o para diferente actividad.

2) Las denominaciones comerciales pueden ser cedidas siempre y cuando tal cesión implique el del negocio o establecimiento al cual distinguen (Artículo 4, párrafo 2do. de la Ley de Propiedad Industrial). En tal sentido, las denominaciones, como todas las marcas, tienen un valor autónomo aunque en ellas la autonomía este restringida.

Los signos de excepción forman parte del derecho a la personalidad en las personas físicas, y en las personas jurídicas del derecho a su necesaria diferenciación de las actividades análogas, para múltiples fines (electorales en los partidos políticos; competitivos en las ligas y clubes deportivos; artísticos en el llamado “nombre de arte”, etc.). En vista de tal objetivo las marcas de excepción no son objeto de cesión mercantil.

3) Las denominaciones comerciales, como todas las marcas, pueden complementarse con lemas comerciales, esto es, con otros signos que refuercen su valor distintivo.

Los signos de excepción, por su naturaleza misma, no admiten marcas accesorias como es el caso de los lemas comerciales.

4) Algunas actividades excluyen el uso de denominaciones comerciales, por cuanto se considera que ellas reflejen la naturaleza mercantil de la gestión que con las mismas se distingue y, es esta la razón por la cual, cuando se trata de nombres institucionales (universidades, institutos autónomos, fundaciones culturales, etc.), no se admite su uso.

Por lo que atañe a los signos de excepción, ellos son justamente los medios de distinguir a los nombres institucionales que se mencionaron en el párrafo anterior.

Estas son las diferencias básicas entre un signo de excepción y una denominación comercial. Hay muchas otras que corresponderían a un estudio monográfico del tema y no a los fines del presente fallo, para los cuales lo esencial es esclarecer el hecho de que las marcas de excepción no se identifican con las denominaciones comerciales.

Dilucidado lo anterior, la pregunta que surge de inmediato es si las disposiciones prohibitivas contempladas en el Artículo 33 ejusdem para las marcas, se aplican a las denominaciones comerciales; o si, por el contrario, ellas quedan limitadas a la contenida en el Artículo 34 (Ordinal 1ro.) de la Ley de Propiedad Industrial. El Artículo 33 de dicha Ley al establecer el régimen de prohibiciones de registro, lo enuncia señalando: “no podrá adoptarse como marcas”. Cuando el Legislador usa el término “marca” lo está haciendo en el sentido genérico de signos distintivos. En consecuencia, las prohibiciones del Artículo 33 ejusdem rigen, tanto para las marcas como para las denominaciones comerciales. A estas últimas se aplica además, la disposición prohibitiva del Artículo 34 de tal Ley en su Ordinal 1ro. que indica lo siguiente:

“Artículo 34. Tampoco podrán registrarse:

1º. Las denominaciones comerciales meramente descriptivas de las empresas que se pretende distinguir salvo que, además de esta parte descriptiva, contengan alguna característica que sirva para individualizarlas. En este caso el registro solo protegerá la parte característica;...”

Se llega a la conclusión de que las denominaciones comerciales no solamente están sometidas a las prohibiciones generales que rigen para todos los signos, sino que además no pueden estar constituidas por elementos meramente descriptivos de la empresa, sino que deben contener alguna característica que sirva para individualizarlas y que será el objeto del derecho de exclusividad.

Una vez determinado el alcance de la primera cuestión, hemos de pasar a la segunda, constituida por la determinación de si a los signos registrados por vía de excepción se le aplican o no las disposiciones prohibitivas contenidas en los Artículos 33 y 34 de la Ley de Propiedad Industrial.

La respuesta se encuentra en la determinación de cual es el objetivo que se persigue con el registro del signo de excepción, y la misma no es otra que la de obtener el derecho de exclusividad sobre el nombre u otro elemento distintivo que lo constituye, derecho este destinado a que su titular pueda usarlo por si mismo e impedir que otros lo utilicen sin su consentimiento. De allí que, a los signos registrados por vía de excepción les deben ser aplicadas las disposiciones prohibitivas relativas, tanto a las marcas como a las denominaciones comerciales, por cuanto con ello se persigue el mismo objeto de obtener el derecho de exclusividad que rige para las restantes. La diferencia va a estar en los criterios de apreciación del parecido, que tendrán que adaptarse al medio particular en el cual vayan a surtir sus efectos identificadores, criterio este que, por otra parte, es general en el campo de la doctrina administrativa y de la jurisprudencia en materia de determinación de los parecidos. Queda así dilucidada la segunda cuestión planteada. Hasta ahora, en consecuencia, hemos señalado que los signos de excepción no son denominaciones comerciales; pero que se someten a su mismo régimen.

Corresponde, por lo tanto, esclarecido lo anterior, verificar el alcance del dispositivo contenido en el Artículo 2 de la Ley de Abogados. Dicho Artículo establece los siguientes principios:

1) Los Despachos de Abogados no pueden usar denominaciones comerciales.

2) La anterior disposición aparentemente absoluta se mitiga con la admisión del hecho de que los Despachos de Abogados, pueden sin embargo identificarse con un signo propio que los diferencia de otros grupos u organizaciones operantes. Estos signos identificadores, de acuerdo con la Ley pueden estar constituidos por lo siguiente: a) Por el uso del nombre propio del abogado o de los abogados que ejercieren en el, de sus causantes o de los que habiendo fallecido hubiesen ejercido en el mismo, previo consentimiento de sus herederos. Cuando se use este nombre propio, deberá estar antecedido por la calificación de: "Bufete", "Escritorio" o "Despacho de Abogados"; b) Por una denominación impersonal pero que sea consona con la dignidad de la profesión.

Las anteriores disposiciones son normas moralizadoras que tienden a impedir que los abogados utilicen como denominaciones de sus Bufetes, nombres altisonantes que hagan la propaganda de las reales o presuntas cualidades del saber o condiciones de los que en el mismo ejercen, en forma tal que la profesión no se maneje como un establecimiento comercial, sino con la sobriedad que ha de imperar en el ejercicio de una actividad fundada en las normas de ética, dada su elevada misión social.

Del anterior enunciado, se evidencia que la Ley de Abogados no prohíbe que un Despacho de Abogados se identifique con un nombre que lo distinga de los restantes y le permita hacer que se le reconozca dentro del gremio y dentro de los clientes eventuales, lo que prohíbe es que se usen palabras o frases contrarias al espíritu profesional del ejercicio, admitiendo expresamente la utilización del nombre de los jurisperitos vivos o muertos que en el mismo hayan actuado o estén actuando, o bien que, sin constituir un nombre, sea un término o conjunto de términos relativos a la profesión. Así, una denominación constituida por una sigla, por un vocablo latino, o por términos jurídicos o evocativos del Derecho en General, son designaciones que pueden ser empleadas sin que la Ley lo prohíba.

Planteado lo anterior, es necesario responder a la pregunta de si por la vía de excepción del Artículo 28 de la Ley de Propiedad Industrial puede obtenerse el derecho de exclusividad sobre la designación de un Bufete de Abogados.

Precisado como ha sido que el registro por la vía de excepción no constituye el otorgamiento de una denominación comercial verdadera y propia, sino el sometimiento

del objeto del registro a las prohibiciones que rigen a las denominaciones, no existe ningún impedimento a que se solicite y obtenga por tal medio, el derecho de exclusividad sobre un signo y así se declara.

Esclarecido lo anterior, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la confundibilidad entre el objeto de la solicitud de registro de los recurrentes y la que obtuviera el Oponente.

Determinación de la registrabilidad por la vía del artículo 28 de la denominación Estudio Bentata Hoet & Asociados

Como hemos visto, las marcas de excepción se someten a las disposiciones prohibitivas de los Artículos 33 y ordinal 1º del Artículo 34 de la Ley de Propiedad Industrial. Por lo que atañe al ordinal 1º del Artículo 34 ejusdem, la denominación en cuestión no cae dentro de tal prohibición, ya que la misma alude a las que son meramente descriptivas, sin contener un elemento característico que sirva para individualizarlas. En el caso presente, el único elemento descriptivo es la palabra “Estudio”, que la propia Ley de Abogados exige sea utilizada en las denominaciones que se empleen para designar a los Despachos de Abogados.

Pasemos entonces a las disposiciones prohibitivas del Artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial. Entre ellas se encuentra la contenida en el ordinal 10 que establece lo siguiente:

“Artículo 33. No podrá adoptarse ni registrarse como marcas:

...10. El nombre completo o apellidos de una persona natural, si no se presenta en una forma peculiar y distinta, suficiente para diferenciarlo del mismo nombre cuando lo usen otras personas, y aun en este caso, si se trata del nombre de un tercero, si no se presenta con el consentimiento de éste;...”

El ordinal 10 antes transcrito prohíbe que se use el nombre completo o el apellido de una persona natural cuando el mismo sea usado por otras personas, a menos que se presente en forma peculiar y distinta. Los supuestos que impiden el uso de los nombres de las personas naturales son los siguientes:

1) Que el mismo nombre lo use otra persona;
2) Que el signo dentro del cual se utilice no se presente en forma peculiar y distinta;

3) Que si se trata del nombre de un tercero no se tenga el consentimiento de este.

Quiere esto decir que si una persona desea usar su nombre completo o su apellido y hay un tercero que lo ha empleado con anterioridad, ¿debe modificar sus elementos para obtener el registro?. Obviamente, la respuesta no puede ser sino en sentido positivo. Todo el mundo tiene derecho a usar su propio nombre y a usar su apellido porque ellos forman parte de su personalidad protegida en forma expresa por la norma constitucional. No es admisible que si el apellido de una persona es Alvarez, para poderlo usar como signo distintivo, si otro lo emplea como tal con anterioridad, aquel tenga que cambiarlo y pasar a llamarse Alvarez o Alvarenga. Conserva el derecho sobre su nombre completo y sobre su apellido para usarlos tal como son, solo que debe convertirlo en un signo complejo, esto es, integrado por otros elementos, a fin de lograr que continúe teniendo fuerza distintiva. Es decir, que si se llama Juan Alvarez y se dedica al ramo de la Ferretería, que igualmente es el objeto de la actividad de su Oponente, debe añadir otro nombre o un término de fantasía e incluso una denominación genérica con el único fin y objetivo de crear la diferencia entre el mismo y el del homónimo.

De todo lo anterior se evidencia que, si los solicitante de la denominación tienen el apellido Bentata, como lo demostraron, poseen el apellido de su padre, que según consta en autos fuera el creador del Bufete destinado esencialmente a actuar en materia de Propiedad Industrial, los hijos tienen un doble derecho a la utilización del nombre y, la denominación, al ser presentada con el añadido del nombre “Hoet”, posee suficientes elementos diferenciales de cualquier otra y, específicamente, de la que utiliza el Oponente, y así se declara.

Excepción de ilegitimidad del acto hecha valer por la interviniente Judith Rieber de Bentata y sus hijos Sergio y Bernardo Bentata.

La interviniente ha opuesto de conformidad con el Artículo 134, último aparte de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la excepción de ilegitimidad que es por su naturaleza imprescriptible, atacando con ella los registros otorgados a favor de Victor Bentata. Los alegatos en los cuales se fundamentan los intervinientes para pedir la nulidad son los siguientes:

1) En la inconstitucionalidad que implica el uso exclusivo de un nombre para distinguir la actividad profesional que su titular realiza, impidiéndoles así utilizar el apellido que legítimamente les corresponde;

2) El registro otorgado a Victor Bentata esta destinado no solo a distinguir la actividad de un Despacho de Abogados, sino también otro tipo de actividades, lo cual es violatorio del Artículo 2, último aparte de la Ley de Abogados.

Por lo que respecta al primer punto, el mismo ha quedado dilucidado y resuelto con la interpretación que esta Sala ha dado del sistema de las marcas de excepción, de las disposiciones relativas a la denominación de los Despachos de Abogados contenidas en la Ley de Abogados y del alcance de la disposición prohibitiva del ordinal 10 del Artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial. Por lo anterior, en base a los criterios asentados, el uso del nombre propio no puede implicar la lesión del derecho a la personalidad y al comercio, y así se declara.

Por lo que respecta al punto relativo al uso de la marca para distinguir no solo un Despacho de Abogados sino también “servicios conexos en todas su ramas, incluyendo aspectos económicos y la realización de gestiones conducentes al desarrollo industrial, mercantil, agrícola, financiero e inmobiliario”, esta Sala observa que la norma cuya aplicación se exige postula lo siguiente: “No le esta permitido a ningún abogado establecer en su Escritorio o Bufete actividades que por su naturaleza comercial o industrial puedan crear confusiones en cuanto al ejercicio profesional”. Se aprecia al efecto que, si bien es cierto que una marca de excepción destinada a un Bufete de Abogados no podría abarcar actividades económicas de índole comercial e industrial como las señaladas en el “objeto de la denominación que fuera transcrito”; sin embargo, la prohibición contenida en la Ley de Abogados se refiere al ejercicio de tales funciones y como tal solo pueden hacerse valer a través de los medios que los Tribunales Disciplinarios de los Colegios de Abogados contemplan. Es decir, no es materia como tal de autónoma impugnación por la vía contencioso-administrativa, a menos que se trate del caso, ajeno a la presente hipótesis, de que haya sido cuestionada la procedencia de la solicitud de registro por vía de oposición en el procedimiento administrativo. En situaciones como la presente en que el signo esta en vigencia y no es impugnabile en vía de acción, solo puede, como se señalara, atacarse el funcionamiento de un Bufete de Abogados bajo una denominación comercial en violación de la Ley de Abogados y ello es, como se señalara, objeto del control disciplinario que ejercen los Colegios de Abogados, y así se declara.

Además, esta Sala observa que no hay evidencias suficientes en los autos sobre la naturaleza de los signos registrados a favor del Oponente Victor Bentata, esto es, de los elementos constantes en el expediente, no es posible deducir con certeza absoluta, si tales signos fueron registrados por la vía de excepción del Artículo 28 de la Ley de Propiedad Industrial o si lo fueron como verdaderas y propias denominaciones comerciales. Si el caso planteado fuera el primero de los mencionados, regirían los principios y conclusiones precedentemente expuestos; si por el contrario, se trata de verdaderas y propias denominaciones comerciales, operaría contra los mismos la prohibición contemplada en la Ley de Abogados. La señalada carencia de elementos de juicio para decidir la excepción interpuesta, obliga a esta Sala a declarar respecto a la misma que no tiene materia sobre que decidir, y así se declara.

3. *Expropiación***CSJ-SPA (960)****17-11-94**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Adela M. López vs. Alcaldía del Municipio Guacaipuro del Estado Miranda

En el caso concreto, el actor denuncia la violación de los artículos 99, 101 y 102 de la Constitución, que consagran, respectivamente, los derechos a la propiedad, a ser expropiados y a no ser confiscados en sus bienes, por parte del Decreto N° 04 del 11 de julio de 1.994 dictado por el Alcalde del Municipio Guacaipuro del Estado Miranda, mediante el cual fueron afectados, para la realización de los trabajos de ampliación de la calle Guacaipuro, entre las calles Sucre y Páez de la ciudad de Los Teques, Estado Miranda, determinados inmuebles entre los que se encuentran los de la recurrente.

El referido acto, consignado en el expediente por la actora, textualmente dispone:

“DECRETO N° 4

**FREDDY RAFAEL MARTINEZ TROYA
ALCALDE DEL MUNICIPIO GUAICAIPURO**

En uso de las atribuciones legales que le confieren los Artículos 5° y 6° de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y el Parágrafo Unico, Primera Parte del Artículo 68 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

CONSIDERANDO

Que el número de vehículos que circulan por la Calle Guacaipuro de la ciudad de Los Teques, está ocasionando un congestionamiento del tránsito en el sector comprendido entre las Calle Sucre, Páez y Arismendi, debido a que la calzada es muy angosta.

CONSIDERANDO

Que durante el año 1.968, el Ejecutivo Regional realizó la ampliación de la Calle Guacaipuro, en el sector comprendido entre las Calles Rivas y Sucre, posponiendo para otra oportunidad continuar dichos trabajos.

CONSIDERANDO

Que es un deber de la Alcaldía Municipal resolver los problemas de tránsito que afecten las ciudades y, en este caso, se hace presente esa necesidad en la Capital del Estado, que tiene graves problemas de vialidad en el casco central de la ciudad.

CONSIDERANDO

Que debe continuarse la ampliación de la Calle Guacaipuro, a los fines de unificarla en toda su extensión, desde la Calle El Liceo hasta la Calle Arismendi.

CONSIDERANDO

Que deben iniciarse los trabajos de la segunda etapa de dicha ampliación, a los efectos de cumplir el tramo comprendido entre las Calles Sucre y Páez.

DECRETA

Artículo 1.- Se declara parcialmente afectados para realizar los trabajos de ampliación de la Calle Guacaipuro, entre las Calles Sucre y Páez, los inmuebles identificados con los números 34, 36, 38, 42, 44, 48, 9, 11 y 27, comprendidos en una franja de terreno delimitada por una poligonal cerrada demarcada por las Coordenadas que se indican a continuación:

PUNTO	NORTE	ESTE
E-1	1000	1000
E-2	1007,83	971,54
E-3	1016,69	940,83
E-4	1022,54	921,05

Artículo 2.- El área afectada de cada uno de los inmuebles señalados en el artículo anterior se determina de la siguiente manera: Inmueble N° 34: 49,35M2; Inmueble N° 36: 40,78M2; Inmueble N° 38: 41,55M2; Inmuebles N° 42 y 44 en conjunta, 91,65M2; Inmueble N° 48: 23,54M2; Inmuebles números 9 y 11, en forma conjunta: 32,62M2; y el Inmueble N° 27: 30,65M2.

Artículo 3.- No se incluye en este Decreto por ser propiedad del Estado, el inmueble identificado con el N° 40, aún cuando está afectado para ampliación de la Calle Guacaipuro, ni tampoco los otros ubicados en esa zona, en virtud de que tienen el retiro obligatorio establecido en la Ley.

Artículo 4.- Procédase a realizar la gestión que fuere necesaria para disponer, en la forma prevista en la Ley, el área de terreno señalada en el Artículo Primero y con las características indicadas en el Artículo Segundo.

Artículo 5.- Se autoriza al Ciudadano Síndico Procurador Municipal para que, mediante procedimiento establecido en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, tramite con los propietarios del área afectada y, con las personas que tengan interés en los inmuebles ubicados en las mismas, todo cuando fuere necesario, a los efectos de que las áreas afectadas sean puestas a la disposición de la Sindicatura Municipal para ejecutar la obra indicada en el Artículo 1 de este Decreto.

Artículo 6.- Los posibles gastos que ocasionará la ejecución del presente Decreto, serán a cargo del Presupuesto de la Alcaldía Municipal.

Artículo 7.- El Síndico Procurador Municipal, queda encargado de darle cumplimiento al presente Decreto.

Dado, firmado y sellado en la Sede de la Alcaldía de Guacaipuro de esta ciudad de Los Teques, a los once (11) días del mes de Julio del presente año mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Freddy Rafael Martínez Troya
Alcalde del Municipio Guacaipuro
del Estado Miranda

Con base en la anterior documentación, esta Sala Político-Administrativa considera que en el caso de autos se cumplen los requisitos legalmente exigidos para la procedencia del amparo cautelar previsto en el primer aparte del artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo, ya que puede presumirse, en efecto, la existencia de una posible violación del derecho constitucional a la propiedad de la accionante por parte del Alcalde del Municipio Guacaipuro del Estado Miranda y especialmente del derecho a ser expropiado, al pretender el Municipio hacerse propietario de inmuebles de particulares para realizar trabajos de utilidad pública sin seguir para ello —según surge de la solicitud— los procedimientos que, constitucional y legalmente —como el proceso expropiatorio—, ha sido establecido para tales fines.

Por tanto, al ser inminente la amenaza de violación del derecho constitucional de la actora, este Alto Tribunal, con el objetivo de mantener la situación de hecho existente hasta el momento de decidir el fondo del asunto debatido, es decidir, el recurso de nulidad conjuntamente interpuesto, acuerda suspender los efectos del acto recurrido contenido en el Decreto N° 04 del 11 de julio de 1.994 dictado por el Alcalde del Municipio Guacaipuro del Estado Miranda, publicado en la *Gaceta Oficial* de ese Municipio del mismo día, el cual, en consecuencia, no podrá servir de fundamentación para que tal entidad político-territorial, en los términos en él señalados —es decir, sin hacer uso de los procesos que le aseguren a los propietarios una indemnización justa—

conmine o aperciba a la ciudadana Adela Mercedes López Bosch a despojarse, sin más, de los inmuebles de su propiedad, identificados en autos.

Lo anterior no significa que en la entidad político-territorial no puedan llevarse a cabo los trabajos de utilidad pública que se propone, sino que para ello, si bien puede disponer de esos terrenos debe atenerse para tal fin a seguir los procesos judiciales que garanticen la justa indemnización por la pérdida patrimonial que se ocasione.

En estos estrictos términos, y con el objetivo de que el Alcalde del Municipio Guacaipuro no obligue a la actora a desprenderse de su propiedad sin la consecuente indemnización —de rango constitucional, artículo 101, y a la que además alude el artículo 63 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio— se declara la procedencia de la presente solicitud.

CPCA

2-11-94

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Al respecto se observa que en los juicios de expropiación la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social prevé la realización de un avalúo previo del bien expropiado, a los solos efectos de fijar al ente expropiante el monto de la suma que debe consignar previamente al decreto de ocupación previa cuando haya sido solicitada. En este sentido, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia que ratifica criterio sustentado en decisión del 12 de febrero de 1.981, ha precisado que "...las omisiones, errores, y falsedades contenidas en el informe de avalúo previo no tendrán relevancia alguna, o muy poca, en la secuela y fallo del juicio y todas pueden ser advertidas y corregidas cuando se practique el avalúo definitivo". (Sentencia del 24 de abril de 1.991, Exp. 3245, con ponencia de la Magistrada Cecilia Sosa Gómez).

VII. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Concepto*

CPCA

17-11-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

La Corte analiza los criterios de interpretación del concepto de funcionario público.

Como punto previo y por considerarlo de orden público, el "a quo" juzgó que debía pronunciarse sobre el "status" que tenía la actora para el momento en que se produce su egreso del Instituto Universitario de Policía Científica y con relación a ello decidió que la querellante no era funcionario de Carrera. En tal sentido la Corte observa:

La Ley de Carrera Administrativa que establece los derechos y deberes de los funcionarios públicos en sus relaciones con la Administración Pública Nacional, prevé que para los efectos de dicha Ley, las expresiones funcionario público, empleado público y servidor público tendrán un mismo y único significado (Parágrafo Unico del artículo 1º) y exceptúa expresamente de su ámbito de aplicación a los obreros al servicio de la Administración Pública Nacional contratados por ésta en tal carácter, de acuerdo a la ley del Trabajo (artículo 5º ordinal 6º).

Ahora bien, en Venezuela ningún texto de derecho positivo establece el concepto genérico de funcionario público, por ello la delimitación legal de esta noción se obtiene

necesariamente en base a criterios racionales de interpretación de los rasgos, notas o elementos caracterizadores del funcionario público.

El problema de la conceptualización genérica del funcionario público se planteó originalmente con motivo de la disposición contenida en el Reglamento de la Ley del Trabajo de 1.938, reproducida en la reforma de la Ley de 1.945, que excluía de su campo de aplicación a los funcionarios o empleados públicos. Resultaría prolijo examinar con detalles las diversas posiciones o interpretaciones desarrolladas a raíz de dicha excepción a fin de distinguir lo que debía entenderse por funcionario o empleo público y, por consiguiente, al margen de las disposiciones y beneficios de la ley del Trabajo.

Basta con indicar que, en una primera etapa, predominó la tesis eminentemente formal —sustentada fundamentalmente por la doctrina administrativa del Ministerio del Trabajo— y según la cual la condición de funcionario público deriva única y exclusivamente de la designación unilateral por parte del Estado, es decir, que eran considerados funcionarios o empleados públicos las personas que recibían un nombramiento, independientemente de las tareas que esas personas realizaban dentro de la Administración Pública. Tesis que fue objeto de reiteradas críticas, especialmente por la jurisprudencia laboral, la cual argumentaba que, mediante el cumplimiento de una simple formalidad como era el nombramiento, la Administración podía imponer discrecionalmente la condición de funcionario público, ensanchándose así desmesuradamente e injustificadamente la excepción de la Ley del Trabajo.

Intervinieron entonces otros criterios de interpretación jurisprudencial en los cuales se trataba de restringir la excepción legal, ampliando así el campo de aplicación de la Ley del Trabajo. Estos criterios estaban basados en la consideración de que la persona estuviera vinculada a un ente de carácter público, que desempeñara un cargo permanente previsto en la Ley de Presupuesto y en la índole o naturaleza de las funciones que le estaban atribuidas. Determinándose en definitiva que “es la naturaleza intelectual del servicio prestado el que integra necesariamente la noción de funcionario público”, el cual tuvo influencia decisiva en los últimos tiempos para la definición o conceptualización de la figura del funcionario público por contraposición a la del obrero al servicio de la Administración. En efecto, según jurisprudencia reiterada del Supremo Tribunal, acogida por la doctrina, las circunstancias del nombramiento, permanencia del cargo y la existencia de la Partida correspondiente en la Ley de presupuesto, eran elementos que debían ser tomados en cuenta por el Juzgador, pero sólo a título de mera presunción cualquiera que fuere la denominación del cargo que se desempeñara, ya que ellos podían ser desvirtuados por la realidad o naturaleza efectiva de los servicios prestados. En ese orden de ideas se pronunció esta Corte en su decisión de fecha 30 de noviembre de 1.977, los cuales en esta oportunidad se comparten totalmente, y en tal sentido se ratifican.

Sentado lo anterior se hace necesario para esta Corte analizar en el caso sub-judice la actuación de la Administración con respecto a la querellante, y en tal sentido se observa clara y meridianamente de los autos, que esta siempre consideró a la recurrente desde su ingreso hasta la fecha de su retiro del Organismo como funcionario público, y en ningún momento le dio el tratamiento jurídico de obrero.

En efecto, cursa al folio cincuenta y cinco (55) del expediente administrativo que fuera consignado por la Administración, el Movimiento de personal FP-020, con fecha de vigencia a partir a partir del 16 de septiembre de 1.985, con sueldo mensual de Bs. 3.052.00 sueldo que le es normalizado mediante Movimiento de Personal FP-020 a la cantidad de Bs. 3.252,00 (folio 54); al folio veintisiete (27), cursa el Punto de Cuenta N° 02, de fecha 18 de abril de 1.986, por el cual se somete a la consideración del Director del Instituto la Suspensión de la querellante del cargo de Asuntos Administrativos VI, a partir del 21 de abril de ese mismo; al folio noventa (90) consta la notificación que se le hiciera a la recurrente, mediante oficio N° 9700-095-062, de fecha 30 de abril de 1.986, por el cual se le notifica su destitución del cargo que había

venido desempeñando, destitución que tuvo como fundamento legal lo establecido en el artículo 62 ordinal 2º ejusdem y al folio veinte (20) consta el Movimiento de personal FP-020 de egreso, a partir del 30 de abril de 1.986.

De todos los recaudos que han sido analizados se concluye, que si bien es cierto que las circunstancias que rodearon el ingreso de la querellante, el hecho de no figurar en la Nómina del Personal Obrero del Instituto para el cual prestaba sus servicios, la medida de suspensión que le fuera aplicada, con base a la Ley de Carrera Administrativa y el hecho cierto e indubitable de haber sido destituida, con fundamento en la causal contenida en una disposición de dicha Ley, como lo es el artículo 62, ordinal 2º, ello no comporta necesariamente que el status que tenía la actora era de un funcionario o empleado público, y como consecuencia de ello, amparada por la Ley de Carrera Administrativa. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia anteriormente reseñada, y que esta Corte comparte, según la cual “Es la naturaleza del trabajo y no la denominación del cargo desempeñado lo que ha de calificar jurídicamente para determinar la condición de funcionario público”, la querellante, tal como lo determinó el “a quo” no es funcionario público, por cuanto las tareas asignadas eran de Barbera, lo cual constituye una actividad manual. También señala, el “a quo” que la querellante había sido designada como Auxiliar de Asuntos Administrativos VI, con grado 7, Código 69146, cuya denominación no es coincidente con los establecidos en el Manual Descriptivo de Cargos, ni en el Decreto 1379, donde figura la serie de Asistente Administrativo del I al V, no siendo asimilable porque tiene grados y códigos diferentes a los indicados para el cargo desempeñado por la actora, pero lo determinante es que ejercía como Barbera o Peluquera, actividad que evidentemente constituye un oficio donde prevalece lo manual, por ello no tiene la condición de funcionario público de carrera y no está amparada por la estabilidad consagrada en el artículo 17 de la Ley de Carrera Administrativa, ni por el Estatuto de Personal que la misma contempla, es decir, que no ejercía función pública alguna, conforme a lo dispuesto en el artículo 73 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1º ejusdem, disposiciones donde se prevé la competencia del Tribunal y el ámbito de aplicación de la Ley, no siendo órgano jurisdiccional el facultado para conocer, tal como lo dejó esta que si ese fue el tratamiento dado por la Administración a la querellante, ésta no puede alegar la ilegalidad de una situación que ella misma ha ejecutado, ya que nadie puede defenderse haciendo valer su propia torpeza, tal como lo señala el proverbio jurídico unánimemente admitido, y por otro lado hay que señalar, que los errores de la Administración no pueden ser imputados a los funcionarios y vulnerar sus derechos.

El precedente análisis es suficiente para afirmar que efectivamente el “a quo” decidió conforme a lo alegado y probado en autos no sacando elementos de convicción fuera de ellos tal como quedó debidamente analizado, en consecuencia las denuncias formuladas en este sentido resultan improcedentes y así se decide.

2. *Clases de Funcionarios*

CPCA

20-7-94

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Luis B. Gómez vs. Inavi

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley de Carrera Administrativa son funcionarios de carrera quienes han ingresado en virtud de nombramiento conforme a los artículos 34 y siguientes de la Ley, y desempeñen servicios de carácter permanente. El artículo 34 *ejusdem* señala los requisitos generales necesarios para el ingreso a la

Administración Pública Nacional y en los artículos 35 y siguientes la referida Ley establece el procedimiento a seguir para ingresar a la carrera administrativa.

De allí que, en principio, los sujetos que se encuentran vinculados a la Administración por medio de un contrato de servicios no tienen el carácter de funcionarios públicos ni le son aplicables las normas establecidas en la Ley de Carrera Administrativa. No obstante, la jurisprudencia ha delimitado las características que son propias de uno u otro régimen, señalando al respecto que la Administración no puede suplir mediante contrato la provisión de los cargos de carrera, sino que éstos deben ser provistos por la vía del derecho funcional establecido en las normas antes referidas, esto es, el concurso y el nombramiento, en el entendido de que el incumplimiento de tales mecanismos es imputable a la Administración y no al funcionario, quien carece de potestades para dar cumplimiento a tales presupuestos.

La prestación de servicios de los sujetos contratados para ejercer cargos de carrera constituye así una verdadera relación estatutaria cuando se establecen en el respectivo contrato condiciones que son propias de la relación de empleo público, a saber, el ejercicio de funciones de carácter permanente y no causales o accidentales, un régimen de horario, tareas asignadas y disfrute de vacaciones, todo ello análogo al de los funcionarios del organismo contratante, así como el pago de sueldo acorde con las escalas establecidas en el respectivo sistema de remuneraciones, entre otros supuestos.

Al analizar los tres contratos que en forma sucesiva suscribió el querellante con el Instituto Nacional de la Vivienda —análisis que, por cierto, omitió el a-quo— se observa que desde el 11 de enero de 1.989 hasta el 31 de diciembre de 1.990 el actor ocupó los cargos de Auditor Asesor a tiempo completo, con un horario de lunes a viernes de 37 horas y media semanales, goce de vacaciones anuales, pago de bonificación de fin de año de acuerdo al decreto que al efecto dicte el Presidente de la República, supervisión del Instituto y clara enunciación de las tareas asignadas al cargo. Además, en el segundo contrato se señaló que en el sueldo mensual se incluiría el aumento decretado por el Presidente de la República el 14 de diciembre de 1.989.

Todos los índices antes señalados conducen a considerar al querellante como un funcionario de carrera que no podía ser retirado de la Administración sino con fundamento en las causales de la Ley de Carrera Administrativa, tal como lo señaló el Tribunal de la Carrera Administrativa.

En suma la práctica de proveer los cargos que son de carrera a través de contratos resulta contraria a la Ley, al igual que también lo es el retiro del funcionario en base a cláusulas de rescisión. Por lo cual la nulidad del acto de retiro declarada por el a-quo está ajustada a derecho; en consecuencia, resulta infundado que el mismo haya infringido los artículos 3 y 53 de la Ley de Carrera Administrativa, y así se decide.

CPCA

10-11-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Teofilo Gutiérrez vs. Inos

En lo atinente al alegato formulado por las Sustitutas del Procurador General de la República, respecto a que el querellante ingresó a la Administración Pública mediante contrato de derecho privado, realizándole sus pagos a través de órdenes de pago, esta Corte reitera el criterio sostenido en diversos fallos, relativo a que la sola existencia de un contrato de trabajo no basta para excluir a un sujeto de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, por lo que debe precisarse en cada caso si se cumplen los requisitos necesarios para considerar como relación de empleo público a ciertas relaciones contractuales en su origen.

Estos requisitos pueden resumirse en los siguientes:

- 1) Que las funciones asignadas corresponden a un funcionario de carrera,
- 2) Que se trate de funciones de carácter permanente, y
- 3) Que el régimen laboral (salario, horario, beneficios y otros) corresponda al establecido por los funcionarios que han ingresado a través de la vía normal del nombramiento.

En virtud de lo expuesto, y siguiendo la doctrina y jurisprudencia imperante, se hace necesario analizar si en la relación del caso concreto expuesto a la consideración de esta Corte se han producido los requisitos a que se ha hecho referencia.

Del estudio de la relación se desprende lo siguiente:

Que en el expediente administrativo consignado por las Sustitutas del Procurador General de la República, no figura copia del contrato celebrado por la administración con el mencionado ciudadano lo que hubiese permitido a esta Alzada examinar las cláusulas del mismo a fines de verificar los elementos característicos del empleo público.

Pero, sin embargo al no resultar controvertido el hecho de la existencia de tal contrato, por una parte, y de la aceptación por las Sustitutas del Procurador General de la República de que el querellante ejercía funciones que se asimilan a las establecidas en el Manual Descriptivo de Clases de Cargo (Oficinista), en igual horario a los demás empleados públicos de carrera, por otra, podemos afirmar que se encuentran evidenciados dos de los requisitos, anteriormente establecidos, como lo son el carácter de permanencia, y una de las condiciones del cargo, el horario, a lo que se le suma, sin embargo, que el pago a dicho funcionario es a través de órdenes de pago. También puede derivarse del expediente administrativo que gozaba de beneficios propios de los funcionarios públicos de carrera, como lo son la Caja de Ahorros, vacaciones, bono alimentario (sunepinos), seguro de vida, seguro social obligatorio y bonificación de fin de año. Además de que, como se dijo, las funciones desempeñadas eran las propias de un cargo de carrera, tal como lo reconocen las apelantes.

Por lo que de esta manera queda demostrada la condición de funcionario público de carrera del ciudadano Teofilo Gutierrez y así se declara.

3. Remoción

CPCA

19-10-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Jesús Zerpa P. vs. Banco Central de Venezuela

El Tribunal de la Carrera Administrativa consideró, por estimar como materia de orden público lo relativo a la competencia del funcionario emisor del acto administrativo que ha sido impugnado; tal circunstancia hace obligatorio para la Corte, analizar la cuestión con carácter previo, pues del resultado de dicho análisis se determinará la procedencia o no del estudio del resto de las violaciones alegadas por los apelantes y al respecto se observa: En el caso sub-examine cursa a los autos, folio seis (6) del expediente la comunicación mediante la cual se le notifica al querellante de su remoción del cargo que desempeñaba, la cual tiene el texto siguiente:

“En mi carácter de Secretario del Directorio del Banco Central de Venezuela, me dirijo a usted en la oportunidad de notificarle que dicho cuerpo colegiado en su reunión N° 2270 de fecha 22-02-91, resolvió lo siguiente: ‘Previo a su consideración por el Comité Laboral del Directorio, la Administración sometió a la consideración del Directorio la remoción del funcionario Jesús E. Zerpa

Pedroza, titular de la Cédula de Identidad N° 4.280.306, quien se desempeña como Contabilista I en el Departamento de Apoyo Técnico y Administrativo de la Vicepresidencia de Financiamiento de las Exportaciones. En la motivación de este acto se destacó que el Estatuto Personal de los Empleados del Banco de Venezuela atribuye al Directorio la facultad de extinguir la relación de empleo de los funcionarios que prestan servicios al Instituto, sin invocar causal de despido. Seguidamente el Directorio en uso de las atribuciones que le confiere el numeral 4, artículo 28 de la Ley del Banco Central de Venezuela y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 68, literal f, y 69 del Estatuto Personal de los Empleados del Banco Central de Venezuela, por unanimidad acordó remover al funcionario Jesús E. Zerpa Pedroza, titular de la Cédula de Identidad N° 4.280.306, del cargo de Contabilista I que ha venido desempeñando en el Departamento de Apoyo Técnico y Administrativo de la Vicepresidencia de Financiamiento de las Exportaciones, autorizando al Primer Vicepresidente a notificar el presente acto....”.

Ahora bien, señala el artículo 36 de la Ley de Carrera Administrativa que “los nombramientos de los funcionarios públicos de carrera o de libre nombramiento y remoción, se efectuará por el Presidente de la República y los demás funcionarios a que se refiere el artículo 6 de la presente Ley”. El referido artículo 6° establece: “La competencia en todo lo relativo a la administración de personal en la Administración Pública Nacional se ejercerá por: 1.- El Presidente de la República; 2.- Los Ministros del Despacho; y 3.- Las máximas autoridades directivas y administrativas de los organismos de la Administración Pública Nacional”.

Sentado lo anterior y hecho el análisis del acto administrativo por el cual se remueve el querellante, cuyo texto fue transcrito, se evidencia que el mismo fue suscrito por el Vicepresidente del Banco Central de Venezuela, actuando como Secretario del Directorio de dicha Institución, sin que del mismo pueda desprenderse ni exista otra constancia en autos que la máxima autoridad en el ente recurrido —su Directorio— haya ordenado dicha medida, quien tiene atribuida la competencia para nombrar y remover a los empleados y funcionarios de dicha Institución Bancaria, la cual le viene dada conforme el artículo 28, numeral 2° de la Ley del Banco Central de Venezuela. De lo que se deduce, que si en dicho acto de remoción se hace mención a la decisión que fue sometida a la consideración del Directorio y que tuvo como resultado la remoción efectiva del querellante, no cursa en autos la Resolución del Directorio ni prueba alguna que pueda llevar a tal convicción, y ninguno de los elementos que cursan en el expediente son suficientes para comprobar que haya sido una decisión emanada por quien tiene atribuida la competencia, como lo es el Directorio del Banco Central de Venezuela de acuerdo a la Ley que lo rige. Siendo oportuno destacar, que el ejercicio de la competencia es obligatorio para el órgano que la tiene asignada y las autoridades no pueden despojarse de las atribuciones que corresponden a su propia esfera de actuación, salvo la posibilidad expresa de la delegación de atribuciones en los casos y con las formalidades permitidas por el ordenamiento jurídico. En consecuencia, el acto administrativo por el cual se prescinde de los servicios del querellante, deviene nulo de nulidad absoluta, de conformidad con lo previsto en el ordinal 4° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por emanar de una autoridad manifiestamente incompetente para producirlo y así se declara.

Comprobado el vicio de incompetencia del órgano al cual se le imputa la medida de remoción del actor, que fuera declarada por la recurrida y que esta Corte comparte, resulta innecesario entrar al análisis de las demás impugnaciones efectuadas al fallo de instancia y a las restantes defensas opuestas por la representación de la República, por tratarse de un vicio radical e invalorable, y así se decide.

4. *Sindicatos de Funcionarios Públicos***CPCA****16-9-94**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Suetemalen vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida

Por lo que atañe al artículo 91 de la Constitución, el mismo establece que los sindicatos de trabajadores y los de patronos no estarán sometidos a otros requisitos, para su existencia y funcionamiento, que los que establezca la Ley con el objeto de asegurar la mejor realización de sus funciones propias y garantizar los derechos de sus miembros. Al efecto, observa esta Corte, que en la comunicación suscrita en fecha 30 de marzo de 1.994 por el Alcalde del Municipio Libertador del Estado Mérida, en la cual se expresa la negativa de este funcionario a reconocer al Sindicato Unico de Empleados Públicos del Concejo del Municipio Libertador del Estado Mérida, se evidencia que dicha negativa se fundamenta en la circunstancia de que el artículo 7 del Reglamento sobre Sindicatos de Funcionarios Públicos sólo alude a la Constitución de sindicatos a nivel nacional y no local y en que la Ley de Carrera Administrativa sólo tiene carácter supletorio con respecto a la Ordenanza de Personal, la cual nada prevé sobre la materia. De allí que deba determinarse si efectivamente constituye un requisito exigido por la Ley para la existencia y funcionamiento de los sindicatos de empleados públicos que los mismos tengan carácter nacional y no local, a los fines de constatar la alegada violación del artículo 91 de la Constitución. Para ello, tratándose de una cuestión que atañe a la determinación del derecho aplicable, no se encuentra sujeto el juzgador a los argumentos de la parte —los cuales fueron omitidos casi por completo en el caso bajo examen— sino que éste debe actuar conforme al principio *iura novit curia*.

En tal sentido este Juzgador observa que la aplicabilidad de las normas de la Ley de Carrera Administrativa a los empleados de los Municipios ha sido analizada por esta Corte en anteriores oportunidades (entra otras, sentencias del 23.05.85 y 19.10.87), habiendo precisado —en el último de los fallos citados— que pueden aplicarse por analogía a los funcionarios municipales las normas de la Ley de Carrera Administrativa relativas a los cargos de carrera y a los derechos y obligaciones de los funcionarios que los ocupen, ante la ausencia de una Ordenanza sobre estas materias. Tal es precisamente la circunstancia que se plantea con respecto al derecho de sindicalización en el caso sub-judice, dado que —como lo expresa el acto denegatorio emanado del Alcalde del Municipio Libertador del Estado Mérida— la ordenanza respectiva no lo establece expresamente, debiendo acudir el intérprete, por analogía, a las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa que establece en su artículo 23 que “Los funcionarios públicos sujetos a la presente Ley podrán organizarse sindicalmente para la defensa y protección de los derechos que esta Ley y su Reglamento les confiere...”.

Por otra parte, si bien es cierto que el Reglamento sobre Sindicatos de Funcionarios Públicos (*Gaceta Oficial* N°. 29497 del 30-04-71) dispone en su artículo 7 que “Los sindicatos deberán constituirse a escala nacional por ministerios, institutos autónomos y demás organismos cuyos funcionarios están regidos por la Ley de Carrera Administrativa...”, no puede sin embargo tenerse tal señalamiento como un requisito que impida la constitución de sindicatos de carácter local, en primer lugar, porque su determinación, de acuerdo con el artículo 91 de la Constitución corresponde a la Ley no a una norma de inferior rango y, en segundo lugar, porque obviamente se trata de una norma que se dirige a regular la constitución de sindicatos en organismos de la Administración Pública Nacional, y por tanto inaplicable a nivel estatal o municipal, y así se declara.

5. *Responsabilidad: procedimientos para su determinación (Contraloría General de la República)*

CSJ-SPA (733)

11-10-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Reinaldo Figueredo Planchart vs. Contraloría General de la República.

La Corte señala la diferencia en los procedimientos a seguir por la Contraloría General de la República al cumplir con sus atribuciones para la determinación de la responsabilidad administrativa y para la realización de todos los actos de sustanciación en aquellos casos en los que pueda derivarse responsabilidad penal o civil.

Se ha denunciado la violación del derecho constitucional a la defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución, así como los derechos humanos al debido proceso y a un juicio justo, los cuales, por ser inherentes a la persona humana, gozan de reconocimiento y protección constitucional de conformidad con lo previsto en el artículo 50 del Texto Fundamental.

La violación de los referidos derechos constitucionales se materializó —según lo expuesto por el recurrente— cuando el ciudadano Contralor General de la República emitió un informe, cuyo contenido es presuntamente contrario a su esfera jurídico subjetiva, sin haberle previamente permitido exponer sus criterios, alegatos, defensas u oposiciones.

A modo de ilustrar la violación denunciada, el recurrente realizó las siguientes transcripciones textuales del referido informe, que se encuentran contenidas en la decisión de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, de fecha 20 de mayo de 1993:

Como se desprende de su contenido parcial, el informe producido por la Contraloría General de la República se limita a exponer en forma detallada las evidencias que surgen de la revisión practicada sobre documentos administrativos remitidos por los distintos órganos intervinientes en la operación (Vgr. Banco Central de Venezuela y Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República).

Las facultades que asisten a la Contraloría General de la República para realizar este tipo de investigaciones y rendir el informe correspondiente, se encuentran consagradas en los artículos 25 y 30 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público.

En efecto, las mencionadas disposiciones le otorgan competencia a la Contraloría General de la República para “*investigar y fiscalizar todos los actos que tengan relación con el Patrimonio Público*” —mediante la realización de “las averiguaciones que crea necesarias en los organismos y entidades que se mencionan en el artículo 4” de la referida Ley (artículo 25)—, se establece también facultad al mencionado órgano contralor, para “realizar todos los actos de sustanciación en aquellos casos en los que pueda derivarse responsabilidad penal o civil”.

Concluída la sustanciación —agrega la norma remitirá al Ministerio Público el resultado de sus actuaciones para que éste ejerza las acciones pertinentes (artículo 30).

Obsérvese que —además de las competencias relativas a la determinación de responsabilidad administrativa la Contraloría General de la República tiene facultad para “realizar todos los actos de sustanciación en aquellos casos en los que pueda derivarse *responsabilidad penal o civil*”.

Habida cuenta de lo anterior, estima oportuna esta Sala, con el cuidado de no exceder los límites que —como expresión del carácter directo y manifiesto de la

violación constitucional— se imponen al Juez de amparo, formular breves consideraciones en relación al régimen que informa las actuaciones de la Contraloría General de la República para la determinación de *responsabilidad administrativa* y sus diferencias con las facultades de dicho órgano en orden al establecimiento de responsabilidad civil o penal de los funcionarios públicos.

En efecto, el análisis de ese régimen diferenciado adquiere especial importancia en este caso, toda vez que sólo para la tramitación del procedimiento destinado a determinar la *responsabilidad administrativa*, es necesaria la *citación del funcionario investigado*, que no para el supuesto de los actos de sustanciación en los casos en los que pueda derivarse responsabilidad civil o penal.

En efecto, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (Capítulo III del Título VI) y su Reglamento (Capítulo V del Título VI) regulan el procedimiento que debe cumplirse para tramitar las *averiguaciones administrativas* encaminadas a determinar la *responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos*.

El mencionado procedimiento atañe exclusivamente la fijación de responsabilidad administrativa, toda vez que según dispone el artículo 82 de la Ley Orgánica antes citada, el procedimiento administrativo culmina con un auto de *sobreseimiento, absolución o de responsabilidad administrativa*.

Dispone el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (artículo 52) que una vez abierta la averiguación y realizadas las diligencias que se estimen indispensables, se dispondrá la citación del presunto responsable a fin de informarle de los cargos que existen en su contra y de oír su declaración.

La comparecencia del funcionario objeto de averiguación resulta —en este caso— indispensable a fin de garantizar el ejercicio del derecho a la defensa, desde que las actuaciones del órgano contralor no se agotan en la obtención de las pruebas que sirvan de evidencia para determinar la responsabilidad administrativa, antes bien, la Contraloría General de la República puede, y debe, pronunciarse sobre la responsabilidad administrativa del funcionario, para absorverlo o para declarar su responsabilidad. Es claro que en este tipo de procedimientos se dictan actos administrativos definitivos que podrían afectar la esfera jurídica de los administrados y, por razón de ello, precisan que en su formación se encuentre presente su destinatario.

Otro es el supuesto que se configura cuando la Contraloría General de la República realiza tareas de sustanciación previa, necesarias en aquellos casos en los que pueda derivarse *responsabilidad civil o penal*.

La actividad de sustanciación —principalmente la obtención de pruebas necesarias para la aplicación de la Ley— en estos últimos casos, no se encuentra condicionada a la participación de los funcionarios que tengan relación con los hechos investigados, por el contrario, las pruebas obtenidas por la Contraloría General de la República —en ejercicio de sus facultades de sustanciación— son incorporados a procesos judiciales posteriores destinados a investigar la responsabilidad civil o penal de los mencionados funcionarios.

En consecuencia de lo anterior, observa la Sala que será en el proceso judicial —civil o penal— donde el funcionario contará con todas las oportunidades procesales y mecanismos legales para ejercer el control de impugnación de las actuaciones verificadas por el órgano contralor.

En efecto, según lo anterior es claro que las situaciones de sustanciación del órgano contralor no se dirigen a la emisión de acto administrativo que se refiere a responsabilidad, antes bien, son trámites previos al inicio de procesos judiciales civiles o penales, que bien podrían asimilarse a las actuaciones de investigación e instrucción que realizan los órganos administrativos de la policía judicial.

Así mismo se observa —en obsequio del derecho a la defensa que se imputa desconocido— que la tramitación del procedimiento legal relativo a las averiguaciones administrativas, no es óbice para “el ejercicio inmediato de las acciones *civiles* y

penales correspondientes ante los tribunales ordinarios". Ello lo predice así de forma expresa el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República — convenientemente— omitido por el recurrente.

Además de lo anterior, la mencionada norma dispone que en estos casos no podrá alegarse excepción alguna por falta de cumplimiento de requisitos o formalidades exigidas en esa Ley.

Como lo advertimos precedentemente, la Contraloría General de la República puede recabar, sin necesidad de citar a quienes pudieren resultar afectados, todas las pruebas que estime necesarias para los casos en los que pueda derivarse responsabilidad civil o penal y, al finalizar esa labor, remitirlas al Fiscal General de la República a fin de que en forma *inmediata* inicie los procesos judiciales a que hubiere lugar.

En virtud de lo anterior, esta Sala estima que el agravio a los derechos a la defensa, al debido proceso y a un juicio justo, resulta *imposible e irrealizable* por parte del Contralor General de la República en cumplimiento de las labores de sustanciación que la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público le acuerda, pues esas gestiones son precisamente fases *previas* al inicio de procesos judiciales, en los que va de suyo la participación de los interesados. Así se declara.

Comentarios Jurisprudenciales

EVOLUCION JURISPRUDENCIAL DEL CONCEPTO EMPRESA DEL ESTADO A LOS EFECTOS DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN EL CONOCIMIENTO DE LAS DEMANDAS CONTRA ELLAS*

Margarita B. Cumare
Abogado

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto mostrar la evolución jurisprudencial que ha sufrido el concepto de Empresas del Estado a través del estudio de diversas sentencias dictadas por la Sala Político-Administrativa y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Es importante hacer notar que para la mayoría de la doctrina, las Empresas del Estado constituyen una especie del género empresas públicas, que adoptan la forma jurídica de sociedades mercantiles de capital público.

En este trabajo se expondrá cronológicamente los principios que nuestro máximo tribunal ha ido consagrando y desarrollando a lo largo del tiempo. Para el desarrollo de dichos principios seguiremos el siguiente esquema:

II. COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA MEDIANTE LA IDENTIFICACIÓN DE ESTADO CON REPÚBLICA

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido pacíficamente desde la sentencia dictada el 20 de enero de 1983 por la Sala Político-Administrativa bajo la ponencia del Dr. René De Sola, que cuando en el inciso 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se establece que es de la competencia de la Corte conocer de las acciones que se propongan contra las empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva, debe entenderse que se refiere a las empresas nacionales en las cuales la República tenga participación decisiva; para llegar a esta conclusión en la sentencia citada se identifica al Estado con la República, razonamiento que contradice la Exposición de Motivos de la Constitución, pues ésta expresamente señala: "...la Comisión acordó usar el nombre de «República» para designar la personificación del Estado venezolano y la palabra «Estado» de manera excepcional, cuando ello se ha considerado necesario para determinar el concepto de la organización política y jurídica representada por el Poder Público frente a las actividades privadas...".

En consecuencia el Estado, de acuerdo a la distribución vertical del Poder Público en tres niveles territoriales, no sólo está compuesto por la República, sino también por los Estados y Municipios.

Al analizar el artículo 42 de la L.O.C.S.J., se llega por vía de interpretación a la conclusión de que la competencia otorgada a los tribunales Contencioso-Administrativos en materia del conocimiento de demandas contra empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva se refiere a las empresas en las cuales la República tenga participación decisiva, porque la intención del Legislador fue la de reservar a la

* Trabajo presentado en el curso sobre Derecho Administrativo Profundizado a cargo del Profesor Allan R. Brewer-Carías, en los cursos de Especialización en Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela.

jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las demandas contra los entes nacionales (la República, los Institutos Autónomos y las Empresas de la República), excluyendo las empresas municipales y estatales. Por tanto, la finalidad perseguida por la Corte Suprema de Justicia en todas las sentencias en las que asimila Estado con República es la de interpretar restrictivamente el concepto de empresa del Estado en el sentido nacional, es decir, sólo las empresas de la República, criterio al cual, como quedó expresado *supra*, se llega por la vía interpretativa de la intención del Legislador y no porque Estado y República sean sinónimos.

III. CRITERIO DE LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA: COMPETENCIA DE LA CORTE EN BASE A LA PARTICIPACIÓN DIRECTA DE LA REPÚBLICA

Quando el ordinal 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que la Corte es competente para conocer de las acciones que se propagan contra las empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva, la Sala Político-Administrativa ha considerado que esa participación decisiva debe ser directamente de la República como persona jurídica. Este criterio fue sostenido por la Sala Político-Administrativa desde la sentencia dictada el 20 de enero de 1983¹ bajo la ponencia del Dr. René De Sola, en la cual se resolvió que la Corte no era competente para conocer de una demanda intentada por la Universidad Central de Venezuela contra el Banco Nacional de Descuento C.A., porque las acciones de esta institución bancaria estaban a nombre del Banco Central de Venezuela y en consecuencia la sentencia determinó: "...es evidente que no es el propio Estado sino el Banco Central de Venezuela quien tenía una participación decisiva en el Banco Nacional de Descuento para el momento en que se planteó la cuestión de competencia. Para este momento la situación es distinta... ya que ha pasado al Fondo de Inversiones de Venezuela, Instituto Oficial Autónomo, la mayoría decisiva de las acciones del Banco Nacional de Descuento... Sin embargo, de todos modos ni entonces ni ahora es el propio Estado quien tiene la participación decisiva en la empresa denominada Banco Nacional de Descuento, la cual por lo tanto, no puede gozar del fuero privilegiado contemplado en el inciso 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que se refiere de una manera precisa a las Empresas en que el Estado (y no ningún otro ente) tenga una participación decisiva".

Igual criterio fue sostenido por la Sala Político-Administrativa en las siguientes sentencias.

Sentencia N° 314.

Fecha: 13-12-84.

Ponente: Dr. Domingo A. Coronil.

Partes: IMAU vs. Banco República, C.A.

Publicada en Gaceta Forense N° 126, Vol. I, pág. 473.

"...La presente decisión, atendiendo a razones de seguridad jurídica y a que la República es la única apta para escoger la forma societaria como medio de desempeñar funciones que por su naturaleza le son propias, rechaza para la competencia en cuestión, la tesis de la propiedad indirecta del Estado. Aceptarla sería admitir una continua e ilimitada desmembración de la voluntad pública estatal... En lo relativo a la participación calificada que el Estado ha de tener en la respectiva empresa... es incuestionable que sólo están sometidas al conocimiento de este tribunal aquellas sociedades de capital mayoritario del Estado... no siendo el Estado sino el Banco Central de Venezuela, tal como consta en autos, el propietario del 52,93% de las

1. Véase *Revista de Derecho Público*, N° 13, EJV, Caracas, 1983

acciones del Banco República, esta causa no cumple el requisito relativo a la participación directa del Estado en la empresa legitimada pasiva de esta acción, por lo que se declara procedente la excepción dilatoria de la jurisdicción del tribunal, oportunamente opuesta...”.

Sentencia N° 188.

Fecha 5-8-86.

Ponente: Dr. Pedro Alid Zoppi.

Partes: Pequiven vs. Banco Italo Venezolano.

Publicada en Gaceta Forense, N° 133, Vol. I, pág. 543.

“...Consta con autos -copia certificada de asientos del Registro Mercantil del demandado- que su capital social es de Bs. 60.000.000,00 dividido en 60.000 acciones, de las cuales 55.140 (al 91,90%) son del Banco Central de Venezuela, y éste es quien tiene -al igual que en el Banco Nacional de Descuento- la participación decisiva, en cuya virtud no es el Estado directamente el titular de la mayoría accionaria de la compañía demandada, por todo lo cual se trata de una demanda que corresponde a la jurisdicción mercantil...”.

Sentencia N° 216.

Fecha: 21-6-88.

Ponente: Dr. Luis H. Farías Mata.

Partes: The Permu TIT Company Inc. vs. CADAFFE.

Publicada en Gaceta Forense, N° 140, Vol. I, pág. 598.

La presente sentencia, en base a las sentencias del 20 de enero de 1983 y 13 de diciembre de 1984 (las cuales ya fueron señaladas) concluyó: “...carece la Corte Suprema de Justicia de competencia para conocer la acción incoada en el presente caso, dado que es el Instituto Autónomo Fondo de Inversiones de Venezuela el que tiene participación decisiva en la empresa CADAFFE y no la República de Venezuela...”.

Sentencia N° 252.

Fecha: 26-7-88.

Ponente: Dr. Domingo A. Coronil

Partes: Franz H. Weibezahn Massiani y Bárbara Jansen de Weibezahn vs. CANTV y Oficina Técnica DINA, C.A.

Publicada en Gaceta Forense, N° 141, Vol. I, pág. 127.

“Es conocida, y además no está en discusión, la participación decisiva del Estado venezolano en la codemandada CANTV, por lo que cualquier acción que contra ella se deduzca, sea cual fuere su naturaleza y siempre que sobrepase y no exceda los límites económicos legalmente establecidos, debe ser conocida y decidida por el Juez especial referida...”.

Todas estas sentencias contienen el criterio de considerar que sólo competen al conocimiento de los Tribunales Contencioso-Administrativos las acciones contra las empresas en las cuales la República directamente tenga una participación decisiva; rechazando en forma unánime la tesis de la participación indirecta de la República, sosteniendo que el conocimiento de las acciones contra las empresas en las cuales la República tenga este tipo de participación no corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa porque lo contrario constituiría una continua e ilimitada desmembración de la voluntad pública estatal.

La Sala Político-Administrativa considera que la participación directa de la República debe entenderse en un sentido cuantitativo, es decir, en cuanto a la mayoría accionaria que tenga la República en la Empresa. Recordemos en este sentido que las Empresas del Estado pueden estar constituidas con capital exclusivo del Estado, es decir, en las que éste posee el 100 por ciento de las acciones y son éstas las normalmente denominadas Empresas del Estado, y las Empresas del Estado de capital mixto, en las que se distinguen aquellas en las cuales el Estado posee el 50 por ciento o más del capital, consideradas también Empresas del Estado; y aquellas en las cuales el

Estado tiene entre el 30 y el 49% del capital social denominadas Empresas Mixtas. Sólo en los dos primeros casos (100% del capital lo posee el Estado; el 50% o más del capital lo posee el Estado) para la Sala Político-Administrativa existe una participación decisiva de la República.

En contradicción con el criterio de la Sala Político-Administrativa, la Sala de Casación Civil sostiene que la “participación decisiva del Estado debe ser considerada y definida en dos aspectos: “En un primer supuesto cada vez que la participación económica o financiera del Estado en la empresa sea mayoritaria... En un segundo supuesto, puede ocurrir... por no disponer, transitoriamente, de los árbitros fiscales necesarios para la participación económica o financiera mayoritaria, o por otras razones de política administrativa, el Estado conviene en el hecho de que esa participación sea minoritaria, pero se reserva su intervención decisiva en cuanto a la conducción y administración de la empresa ...En ambos supuestos debe considerarse que se cumple el requisito de la participación decisiva del Estado en la empresa para que opere la competencia básica en razón de la persona y de naturaleza contencioso-administrativa.

En el caso de la competencia fijada en los artículos 42, numeral 15; 182, ordinal 2° y 185, ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la fundamentación es la protección de los intereses nacionales en juego.. Y esos intereses se patentizan, están presentes y palpitantes en las empresas las cuales el Estado tiene una participación decisiva, así ésta opere o se manifieste por la participación directa o indirectamente a través de otro órgano público y concretamente, de un Instituto Autónomo o de otra empresa del Estado... la tesis contraria... además de ser proclive a crear desigualdades de procedimiento, con mengua de los mismos calificados intereses nacionales... dejaría fuera también del privilegio por ende, de la competencia especial, a numerosas empresas en las cuales el Estado tiene una participación decisiva, pero en forma indirecta o mediata, especialmente las del grupo o conjunto que opera en uno de los primordiales palos de nuestro desarrollo económico, en la zona de Guayana, y por ello empresas donde son manifiestos altos intereses nacionales, y en las cuales el Estado participa decisivamente sólo en forma indirecta; hecho este que, por lo demás, por notorio y de conocimiento general en nuestro país, aparece integrado a la cultura y saber privado de los jueces venezolanos, pues éstos no pueden ignorar jurídicamente lo que todo el mundo sabe ...”.

La anterior sentencia es de fecha 2 de noviembre de 1983 bajo la ponencia del Dr. Núñez Aristimuño.

De la mencionada sentencia se puede deducir el siguiente esquema:

1. Cuando tiene la mayoría accionaria o financiera directa o indirecta y/o

Hay participación decisiva de la República.

2. Cuando tiene la conducción y administración de la empresa.

La sentencia del 26-2-87² N° 59 bajo la ponencia del Dr. Adán Febres Cordero basado en la anterior sentencia 2-11-83 estableció: “...tanto «Petróleos de Venezuela» como «Corpoven, S.A.» se constituyeron en el ordenamiento jurídico venezolano, como personas jurídicas estatales con forma de derecho privado; y en el ámbito económico como empresas públicas o, propiamente, como empresas del Estado, sin que en el caso específico de la operadora «Corpoven, S.A.», importe que la totalidad de su capital de tres mil quinientas (3.500,00) acciones nominativas haya sido íntegramente suscrito y pagado por Petróleos de Venezuela, S.A., pues también en esta empresa el Estado venezolano tiene participación decisiva...”

Del análisis de estas dos sentencias de la Sala de Casación Civil se concluye que esta Sala admite el criterio de la participación indirecta de la República, a través de un Instituto Autónomo Nacional u otra empresa estatal, por cuanto la intención del

2. Véase *Gaceta Forense*, N° 135, Vol III, pág. 1.184.

Legislador en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia fue la de reservar a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las demandas contra los entes nacionales. Además para esta Sala existe participación decisiva de la República en las empresas en las cuales aún cuando no posea la mayoría accionaria, tenga sobre ella poder de control y dirección. Sin lugar a dudas el criterio sostenido por la Sala de Casación Civil es más amplio y muy justo.

No deja fuera de la jurisdicción contenciosa-administrativa a una gran cantidad de empresas en las cuales la República participa en forma indirecta a través de otros entes estatales y aquellas empresas en las cuales, pese a tener la República una minoría de acciones, tiene el control y dirección de la empresa.

Aproximadamente entre los años de 1983 y finales de 1990 se estaba en presencia de dos criterios opuestos en nuestro Máximo Tribunal (la Sala Político-Administrativa sostenía el criterio de la participación directa y la Sala de Casación Civil sostenía el criterio de la participación financiera tanto directa como indirecta y de la participación a través del poder de dirección y control aun con minoría accionaria) lo que originaba una gran inseguridad jurídica tanto para aquellos que intentaban este tipo de demandas como para los tribunales que debían conocer de estas demandas, pues dependiendo del criterio que acogieran estos Tribunales (el de la Sala Político-Administrativa o el de la Sala de Casación Civil) diferente eran los resultados que se producían. En consecuencia, pienso que era imperiosa la necesidad de una unificación de criterios en ambas Salas de la Corte Suprema de Justicia para acabar con esa incertidumbre jurídica. Como veremos en los próximos capítulos, la Sala Político-Administrativa fue variando su criterio hasta llegar en la actualidad aceptar la “participación indirecta de la República” a los efectos de la competencia de la Corte Suprema de Justicia en el conocimiento de las demandas contra las “Empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva”.

IV. VARIACIÓN DEL CONCEPTO DE “PARTICIPACIÓN DIRECTA”

La Sala Político-Administrativa, en una muy loable actitud de revisión de sus criterios, ha ido modificando el concepto de “participación decisiva de la República” en una interpretación más sana, más justa y más acorde con la intención del Legislador.

Esta variación del concepto de participación decisiva la he dividido en tres casos:

1. En los que hay una ley de por medio.
2. De la industria petrolera nacionalizada.
3. De la industria del sector de Guayana.

1. *En los que hay una ley de por medio*

La primera modificación que sufrió el concepto de participación decisiva de la República consistió en considerar que el principio general de la participación directa de la República tiene una excepción en el caso de las sociedades mercantiles creadas por Ley o cuando en ellas haya una participación permanente del sector público; en estos casos la Sala Político-Administrativa admitía por primera vez que empresas en las cuales la República participase en forma indirecta quedaban sometidas a la jurisdicción contencioso-administrativa.

La primera sentencia en este sentido fue la del 12 de diciembre de 1985³ bajo la ponencia del Dr. Pedro Alid Zoppi cuyas partes fueron Marisabel Schiskin Figuera y Herbert Schiskin Figuera y la Sociedad Anónima “Parcelamientos Urbanismos, C.A.” vs. Banco Industrial de Venezuela, dicha sentencia estableció: “...por vía de Ley, el

3. Véase *Revista de Derecho Público*, N° 25, EJV, Caracas, 1985.

Estado ha creado esa empresa para cumplir algunos de sus altos fines y, en tal virtud, pese a que reviste la forma de Compañía Anónima y a que sus actuales accionistas mayoritarios (que detentan el 95% que, como mínimo, señala la Ley) sean dos Institutos Autónomos, es una empresa del Estado, porque la calidad deviene de esa creación y de que tan sólo el 5% de sus acciones -como máximo- pueden ser de particulares, por maneja que, si no ocurre una reforma legal, la abrumadora mayoría de las acciones nunca pasaran al sector privado, imprimiéndole así característica de ente público. Nótese como, según el art. 6°, el Estado es el único que puede ser titular de más de 500 acciones, y el estar en cabeza del «Ejecutivo Nacional», de algún Instituto Autónomo, empresa del Estado mismo u otra entidad pública es cuestión de conveniencia u oportunidad, por lo cual nada obsta para que la República misma, en determinado momento, asuma el control directo -por la vía de detentar la mayoría de acciones- del Banco, lo que hace que, de manera permanente, resulte ser una empresa estatal y, por ende, las demandas judiciales en su contra correspondan a esta especial jurisdicción, sea cual fuera la materia, salvo que no estuviere atribuida a otra autoridad jurisdiccional. Así se declara...”.

El criterio sostenido en la anterior sentencia se repite en las siguientes sentencias:

Sentencia N° 329.

Fecha: 13-11-86.

Ponente: Dr. Luis H. Farías Mata.

Partes: Compañía Aerovías Venezolanas, S.A. (AVENSA) vs. Sociedad Mercantil Venezolana Internacional de Aviación (VIASA).

Publicada en la Revista de Derecho Público No. 28, EJ.V. Caracas, 1986, y en Gaceta Forense N° 134, Vol. I, pág. 500.

“...Es así claro que la expresión: «empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva» debe ser entendida como referida principalmente a aquellos establecimientos de carácter mercantil en los que la República de manera directa e inmediata se presente como titular de las acciones que le permitan una participación decisiva en los destinos de la empresa, sin que esto signifique necesariamente que posea la condición de accionista mayoritario... resulta diferente la situación planteada en el caso de una sociedad mercantil creada mediante un acto legislativo aun cuando no fuere la República socio mayoritario o con poder decisorio... Estima esta Sala que a los efectos previstos en el numeral 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Sociedad Mercantil Venezolana Internacional de Aviación, S.A. (VIASA), dados: la distribución de su capital, que la República, como tal, no forma parte de la empresa, que no ha sido creada por ley ni por otro acto imperativo de los poderes públicos del Estado, sino mas bien en régimen de competencia con actividades similares de los particulares; no constituye VIASA una empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva en los términos y a los fines de la expresada norma...”.

En la anterior sentencia se concluye que VIASA no constituye una empresa en la cual la República tenga participación decisiva por cuanto esta no participa directamente en el capital de esa Sociedad Mercantil y además tampoco se ubica a dicha Sociedad Mercantil dentro de la excepción que tiene la regla de la participación directa, la cual es que haya sido creada por Ley. De manera que la sentencia que se menciona sigue los parámetros fijados por la del 12 de diciembre de 1985 (ya señalada) por cuanto, como VIASA no fue creada por Ley no está dentro de la excepción fijada por esta sentencia.

Sentencia N° 363.

Fecha: 12-12-89.

Ponente: Dra. Josefina Calcaño de Temeltas.

Partes: West RN World Televisión Inc. vs. Venezolana de Televisión.

Aun sin publicar: En la Revista de Derecho Público y en la Gaceta Forense.

“...la Sala ha establecido, como regla general, que para que gocen de ese fuero especial, se requiere que la participación sea del propio Estado y no de algún instituto

autónomo u otra empresa creada por el Estado, es decir, que se trate de una participación directa de la República, las mismas hayan sido creadas por Ley o bien en ellas exista una participación permanente del sector público... sentado lo anterior, consta: ...Que la República de Venezuela es el accionista mayoritario de la C.A. Venezolana de Televisión, representando un 97,8% del capital social, mientras que los dos socios restantes son un instituto autónomo (Fondo de Inversiones de Venezuela) con el 1%, y el 1,1% restante pertenece a una Empresa del Estado (CANTV)... De lo anteriormente expuesto... esta Sala se declara competente para conocer de la presente demanda...”.

Las tres anteriores sentencias constituyen un paso de avance por cuanto admiten el criterio de la participación indirecta de la República aunque sea por la vía de la excepción. Considero que en esta etapa seguía estando presente la inseguridad jurídica que reinaba en aquellos que intentaban este tipo de demandas y en los jueces que tenían que conocer de ellas. La creación de esta excepción por la Sala Político-Administrativa, pienso que tiene su razón de ser, en la consideración por parte de la Sala, de la cantidad de empresas en las cuales estaban en juego grandes capitales e intereses patrimoniales del Estado Venezolano que quedaban fuera de la jurisdicción contencioso-administrativa y por tanto desprovistas de las mayores garantías procesales que dichos intereses requieren.

2. *De la industria petrolera nacionalizada*

El primer criterio sostenido por la Sala Político-Administrativa, es decir, el de admitir sólo las demandas contra las empresas en las cuales la República tuviera una participación directa, dejaba fuera no sólo a las empresas de los Estados y Municipios sino también a importantes empresas del hierro y del petróleo. En vista de esta situación la Sala Político-Administrativa, para dar cabida a las empresas petroleras dentro de los extremos exigidos por el ordinal 15 del art. 42 de la LOCSJ, alegó la existencia de la Ley Orgánica que reserva al Estado la industria y el Comercio de los Hidrocarburos. En este sentido la sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 26 de febrero de 1987, N° 59, bajo la ponencia de Adan Febres Cordero (ya mencionada en el capítulo anterior) señaló: “...mediante la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos... el Estado venezolano nacionalizó esta industria, transformando de manera general en el sector, la entonces propiedad privada de las empresas petroleras en propiedad pública, mediante reserva que hizo de la industria y el comercio de los hidrocarburos; y adquiriendo la propiedad de las empresas, reestructuró la economía nacional... “ De acuerdo a la citada Ley Orgánica el Estado debía ejercer “las actividades reservadas, directamente por el Ejecutivo Nacional o por medio de entes de su propiedad (art. 5)...” Sin embargo, a pesar de esta aparente libertad, la Ley Orgánica señaló directamente al Ejecutivo Nacional la vía para la administración futura de la industria petrolera a través de formas descentralizadas...

...De acuerdo a la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, y a los antecedentes e intenciones de los proyectistas, “Petróleos de Venezuela, S.A.” es una sociedad anónima... sometida a todo el régimen de derecho privado de las sociedades anónimas. Sin embargo es la propia Ley la que establece el régimen excepcional al indicar en su artículo 7 que las empresas del Estado que se constituyen conforme a ella, entre las cuales está “Petróleos de Venezuela, S.A.”, se regirán por la presente Ley y sus reglamentos, por sus propios estatutos, por las disposiciones que dicte el Ejecutivo Nacional y por las de derecho común que le fueren aplicables... De esta manera, tanto “Petróleos de Venezuela, S.A.”, como las catorce operadoras iniciales se constituyeron en el ordenamiento jurídico venezolano, como personas jurídicas estatales con forma de derecho privado; y en el ámbito económico,

como empresas públicas, o más propiamente, como empresas del Estado. En la actualidad, igual naturaleza jurídico-económica tienen las seis filiales de “Petróleos de Venezuela, S.A.”, las cuatro operadoras petroleras (Lagoven, Maraven, Meneven y Corpoven), la empresa petroquímica (Pequiven) y la empresa de investigaciones petroleras (Intevep)...”.

De acuerdo a los artículos de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos (que fueron citados por la anterior sentencia), no cabe duda, como en efecto lo sostiene la Sala de Casación Civil, que la intención del Legislador fue la de estructurar la Administración Petrolera Nacionalizada mediante empresas del Estado (entes o personas estatales), con la forma de sociedad mercantil y en consecuencia sometidas a un régimen mixto del derecho público y de derecho privado, aun cuando predominantemente de derecho privado por la forma jurídica adoptada; también se desprende de esta ley orgánica que el legislador quiso que para el ejercicio de las actividades reservadas fueran constituidas empresas propiedad del Estado en forma de sociedad mercantil y no que las ejerciera directamente el Ejecutivo Nacional. En consecuencia estas empresas, propiedad del Estado están sometidas a la jurisdicción especial prevista en el ordinal 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Los criterios expuestos en la sentencia de la Sala de Casación Civil han sido repetidos en sentencias de la Sala Político-Administrativa:

Sentencia N° 287.

Fecha: 11-8-88.

Ponente: Dra. Josefina Calcaño de Temeltas.

Partes: International Development Investment (Mediterranean Company Limited vs. Pequiven Ifi, Nitroven).

“...A través de una jurisprudencia reiterada, esta Sala ha dejado sentado su criterio acerca de lo que debe entenderse por participación decisiva del Estado en empresas, a los fines de determinar su propia competencia para conocer de las demandas que contra ella se intenten y, al efecto, se han establecido los siguientes postulados:

1. Desde que entró en vigencia la actual Constitución, en el campo jurídico tienen igual significación los términos “República” y “Estado”.

2. El ordinal 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia utilizó la expresión “República” para referirse a la personificación jurídica del Estado venezolano y la palabra “Estado” para referirse a la participación de la misma República en entidades de carácter privado como son las empresas.

3. Corresponde a la Sala conocer de las acciones que se intenten contra las empresas en que el Estado, es decir, la propia República, tenga participación decisiva.

4. Sólo gozan del fuero especial a que se refiere el ordinal 15 del artículo 42 del texto legal señalado, aquellas empresas en que tenga una participación decisiva el propio Estado y no algún instituto autónomo u otra empresa creada por el Estado.

5. La República es la única apta para escoger la forma societaria como medio de desempeñar funciones que, por su naturaleza, le son propias, razón por la cual esta Sala ha rechazado la tesis de la propiedad indirecta del Estado: “Aceptarla sería admitir una continua e ilimitada desmembración de la voluntad pública estatal”.

6. La regla anterior sufre una excepción en el caso de las sociedades en las cuales, aun cuando en ellas exista una participación indirecta de la República, las mismas hayan sido creadas por ley o en ellas exista una participación permanente del sector público...

De acuerdo con lo expuesto, es evidente que Petroquímica de Venezuela, S.A. (Pequiven), aun cuando sus acciones no pertenezcan a la República directamente, fue creada por mandato de la Ley y, además, la participación de otro del sector público en

la totalidad de su capital es permanente y no circunstancial, ya que sus acciones no pueden pertenecer, de acuerdo con la Ley, sino a la República o a Petróleos de Venezuela...

El criterio aplicado al Banco Industrial de Venezuela en la sentencia citada lo es igualmente con respecto a la codemandada Petroquímica de Venezuela, S.A., mientras no se reforme la Ley que convirtió al Instituto Venezolano de Petroquímica en sociedad anónima, sus acciones no pueden pertenecer sino a la República o a Petróleos de Venezuela, razón por la cual esta Sala es competente para conocer de la demanda incoada contra Petroquímica de Venezuela, S.A., por daños materiales cuya cuantía se estimó en Bs. 373.993.548,80 y por nulidad de asambleas de accionistas y reuniones de junta directiva, en su carácter de accionista de Venezolana de Nitrógeno, S.A., acción esta última que se estimó en Cuarenta Millones de Bolívares (Bs. 40.000.000,00), todo ello a tenor de lo previsto en el ordinal 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal y así se declara...”

Sentencia N° 377.

Fecha: 27-10-88.

Ponente: Dr. Domingo A. Coronil.

Partes: Aseguradora Mundial de Panamá, S.A. vs. Petroquímica de Venezuela, S.A. (Pequiven).

Publicada en Gaceta Forense, N° 142, Vol. I, pág. 243 y en la Revista de Derecho Público, N° 36 EJV, 1988.

“...de modo que está claro que Petroquímica de Venezuela, S.A., nace como sociedad mercantil con un patrimonio que es aportado por la República de Venezuela a favor de quien se emiten todas las acciones en que queda dividido el capital social y luego estas acciones, por razones de conveniencia, pasan a ser propiedad de Petróleos de Venezuela, S.A., cuyo capital, a su vez, es íntegramente propiedad de la República...”

Luego la sentencia pasa a copiar textualmente parte de la sentencia de la Sala de Casación Civil del 26 de febrero de 1987 a la cual ya nos hemos referido y que sirve de base a las sentencias de la Sala Político-Administrativa que estamos mencionando en esta parte del trabajo.

Sentencia N° 387.

Fecha: 14-12-89.

Ponente: Dr. Ramón Duque Corredor.

Partes: S. A. Petrolera Las Mercedes Flamilco, S.A. y Francisco P. Mikusi vs. Petróleos de Venezuela, S.A. y S.A. Meneven.

Aun sin publicar: en la Gaceta Forense y en la Revista de Derecho Público.

“...efectivamente, en el caso de Petróleos de Venezuela, se trata de una empresa estatal en forma de sociedad anónima en la cual el Estado tiene una “participación decisiva”, al ser titular del cien por ciento de su capital accionario, y en que tiene su origen en el Decreto 1.123 del 30 de agosto de 1975, publicado en la Gaceta Oficial N° 1.170 Extraordinaria. Asimismo en el caso de Meneven, S.A., filial de Petróleos de Venezuela, S.A., de acuerdo con el artículo 7 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, dicha empresa está sujeta al control y a las instrucciones del Ejecutivo Nacional, por dichas empresas es de Bs. 300.000.000,00.

3. En razón de lo anterior, la parte actora solicitó del a quo declarar su incompetencia (folio 41) y así se pronunció el Tribunal de la Causa (folio 160, pieza 9)...

Respecto a la competencia del Tribunal para resolver el caso, los anteriores supuestos se corresponden a lo previsto en el ordinal 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en el cual se establece (en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*) que es de la competencia de esta Sala:

«Conocer de las acciones que se propongan contra la República, o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía excede de cinco millones de bolívares, y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad».

En base a la situación jurídica del caso (supuestos de hecho y norma aplicable) y árbitro como es de su propia competencia, esta Sala acepta la declinatoria en referencia...”.

Sentencia N° 46.

Fecha: 24-1-90.

Ponente: Dra. Josefina Calcaño de Temeltas.

Caso: Intevep, S.A.

Publicada en la Revista de Derecho Público N° 41. Enero-marzo, 1990.

“...la totalidad del capital y acciones de Intevep, S.A., ha sido suscrita desde su fundación por Petróleos de Venezuela, S.A., tal como consta de la publicación consignada en autos, de lo cual resulta que el componente accionario de la demandada es enteramente de carácter público, puesto que Petróleos de Venezuela, S.A., es una empresa estatal cuyo único accionista es la República de Venezuela y cuya creación obedece a las previsiones de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de Hidrocarburos... a juicio de la Sala, no se trata en el caso de autos de una empresa en que la participación estatal sea de carácter circunstancial, sino por el contrario, existe una relación en cuya virtud permanentemente y desde su constitución participa el sector público, íntegramente en su dirección y control, por lo que se cumplen los extremos exigidos para que proceda en el presente caso el fuero especial al que se refiere el artículo 42, ordinal 15 de la Ley Orgánica que rige este Alto Tribunal...”.

3. *De la industria del sector de Guayana*

Como he expresado a lo largo del presente trabajo, la consideración de la Sala Político-Administrativa de que la participación decisiva debe ser directamente de la República dejaba fuera de la jurisdicción contencioso-administrativa a numerosas empresas en las cuales la República tiene una participación decisiva, pero en forma indirecta, como ocurre con las que operan en la zona de Guayana, en las que son evidentes los altos intereses nacionales en juego y en consecuencia merecedoras de estar sometidas a los Tribunales Contencioso-Administrativos. Por lo precedentemente expuesto pienso que la Sala Político-Administrativa revisó su interpretación tradicional y dio cabida a empresas del sector de Guayana dentro de las previsiones del art. 42, ord. 15 de la LOCSJ.

En este sentido se dictó la sentencia N° 376, de fecha 16-11-89 bajo la ponencia de la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas, cuyas partes son: Héctor Alejandro Rebolledo vs. C.V.G. Electrificación del Caroní, C.A. (EDELCA).

Esta sentencia copia textualmente parte de la sentencia del 12 de diciembre de 1985, cuyo ponente es el Dr. Zoppi, para señalar: “...a juicio de esta Sala, los criterios establecidos en la transcrita sentencia son aplicables al caso de autos. En efecto, el Decreto N° 430 de diciembre de 1960 (creación de la C.V.G.), y posteriormente por Decreto-Ley (21 de junio de 1985) fundamentado en la Ley Especial que autorizó al Presidente de la República para dictar medidas Económicas y Financieras, se dictó el Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana (derogó el Decreto N° 430, artículo 26). En ese Estatuto el artículo 58 establece que la Corporación Venezolana de Guayana (C.V.G.) promoverá la formación de empresas que fueren necesarias para fomentar el desarrollo de la zona a que se refiere el artículo 1° de ese Decreto. En este sentido, en

fecha 29 de julio de 1963 se constituyó la C.A. "C.V.G. Electrificación del Caroní" (EDELCA), "...en uso de la facultad conferida por el artículo 5° del mencionado Decreto (430) y a los fines del Capítulo 3° y artículo 31 del mismo Decreto...". Por otra parte, el Estatuto atribuye a la C.V.G., la coordinación de las empresas del Estado situadas en la jurisdicción de esa Corporación, como es el caso de Electrificación del Caroní (EDELCA). Es pues, la Corporación Venezolana de Guayana (Instituto Autónomo) y las Empresas del Estado las que podrán suscribir y enajenar acciones y constituir, fusionar o liquidar empresas, fundaciones y otras asociaciones similares con participación del sector privado o sin ella, con la sola autorización del Presidente de la República en Consejo de Ministros (artículo 7°).

Visto lo anterior, se concluye que comprobado como está que el capital accionario pertenece íntegramente al Estado a través de la C.V.G. y del Fondo de Inversiones de Venezuela, ambos entes públicos, con naturaleza jurídica de institutos autónomos; que sus objetivos son la realización de tareas de la incumbencia del Estado y recibe directamente instrucciones del Ejecutivo Nacional en el cumplimiento de sus cometidos, todo lo cual consagra una participación decisiva del Estado en la Empresa EDELCA...

Por consiguiente, son los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa los competentes para conocer de la demandas que se interpongan contra ellas y, como se observa que la cuantía de la presente demanda excede de cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000,00), a tenor de lo establecido en los ordinales 15 y 16 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en concordancia con el artículo 43 ejusdem, corresponde a esta Sala el conocimiento de la acción...

No procede, por todo lo anterior, la declaratoria de incompetencia solicitada por la Procuraduría General de la República y así se declara..."

El Magistrado Luis Henrique Farías Mata disiente del criterio de la mayoría en la presente sentencia:

"...cree firmemente el Magistrado disidente que la decisión suscrita por la mayoría no se encuentra ajustada a lo dispuesto en el ordinal 15° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, puesto que allí -tal como lo ha venido sosteniendo nuestra tradicional doctrina- se condiciona la competencia de la Sala Político-Administrativa para conocer de un asunto al hecho de que la República tenga participación decisiva en la empresa actora o demandada, lo cual ha sido entendido por esta Corte como participación mayoritaria en cuanto al número de acciones, y como participación directa y no por intermedio de otros organismos. En este último caso, si acudiendo a la interpretación extensiva de una norma excepcional de la Ley se admite la participación de la República a través de otros entes, podría llegarse a hacer indefinida la competencia de la Corte Suprema de Justicia, con el consecuente e indebido congestionamiento, además, que para la Sala comportaría semejante exageración de convertir en regla la excepción por la cual se le confían a la jurisdicción contencioso-administrativa, asuntos distintos -por su propia naturaleza- de la competencia natural de ésta..."

El criterio expresado en el voto salvado vuelve a la primera oposición de la Sala Político-Administrativa de sólo admitir las demandas contra las Empresas en las cuales la República tenga una participación directa.

V. ADMISIÓN DEL CRITERIO DE "PARTICIPACIÓN INDIRECTA"

Además de los grandes intereses patrimoniales del Estado en juego en las empresas del Estado en las cuales la República participa indirectamente, existe otra razón, a mi

juicio poderosa, para considerar a este tipo de empresas sometidas a la jurisdicción contencioso-administrativa, y es que existe toda una normativa en la que queda clara la intención del legislador de considerar como Empresa del Estado, no sólo las que se crean con participación directa de la República, sino también las creadas por otros entes de la administración descentralizada, por ejemplo la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República la cual dispone la función de control sobre las empresas en que la República, los Institutos Autónomos y “otros entes públicos” tengan participación (art. 64); en igual sentido la Ley de Crédito Público (art. 2) y la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (art. 1) establecen que quedan sujetos a ellos, todos los entes de la administración descentralizada, tanto territoriales como institucionales, también las sociedades en las cuales las personas mencionadas tengan participación igual o superior al 51%.

De manera que es lógica la admisión por parte de la Sala Político-Administrativa la admisión del criterio de la “participación indirecta”, sin embargo es importante señalar que la admisión de dicho criterio no es unánime en esta Sala por cuanto el Magistrado Luis H. Farías Mata disiente de este criterio alegando que admitir la participación de la República a través de otros entes podría hacer indefinida la competencia de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, actualmente la Corte Suprema de Justicia sostiene pacífica-mente que corresponde conocer a la jurisdicción contencioso-administrativa las acciones que se prolongan contra empresas del Estado en las cuales la República participe directamente o en forma indirecta por medio de otros entes estatales, eliminando de esta manera la inseguridad jurídica que existía ante la diferencia de criterios de la Sala Político-Administrativa y de la Sala de Casación Civil.

Por ahora en el único punto en que difieren ambas Salas es en el de considerar si existe o no participación decisiva en los casos de las Empresas del Estado en las cuales la República pese a tener la minoría accionaria tiene el poder de control y dirección. Para la Sala Político-Administrativa no hay en este caso participación decisiva; en cambio, para la Sala de Casación Civil, sí la hay.

La primera sentencia de la Sala Político-Administrativa que acepta el criterio de la participación indirecta es la del 11-12-90 bajo la ponencia del Dr. Román Duque Corredor, cuyas partes son: Representaciones Industriales, Insuple, C.A. vs. CADAFFE. Esta sentencia comienza por afirmar sin mayores ilustraciones que CADAFFE es una empresa en donde existe participación decisiva de la República. La presente, modifica el criterio expuesto por la Sala en la sentencia del 21-6-88, N° 216, cuyo ponente es el Dr. Farías Mata; juntamente en esta sentencia se sostuvo que la Corte carecía de competencia para conocer la acción incoada contra CADAFFE, dado que es el Instituto Autónomo Fondo de Inversiones de Venezuela el que tiene participación decisiva en dicha Empresa y no la República de Venezuela; este mismo razonamiento fue el utilizado por el Dr. Farías Mata para salvar su voto en la sentencia del 11-12-90.

En el presente año se han dictado dos sentencias que continúan admitiendo el criterio de la participación indirecta de la República:

Sentencia N° 87.

Fecha: 28-2-91.

Ponente: Dr. Pedro Alid Zoppi.

Partes: Asociación Cooperativa de Consumo de Electrificación Rural “Peñalver Bruzual-Guaribe” vs. CADAFFE.

Aun sin publicar en Gaceta Forense y en la Revista de Derecho Público.

“...no sucede lo mismo con CADAFFE, pues si bien adopta la forma de una compañía anónima inscrita en el Registro Mercantil como tal, la Sala, en sentencia del 11 de diciembre de 1990 y publicada el 14 de febrero de 1991 (demanda de “Representaciones Industriales, Insuple, C.A.”, contra CADAFFE), resolvió que es una

empresa “donde existe participación decisiva de la República”. Y, por tanto, las demandas contra ella corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa, y en el caso de autos a la Sala, de conformidad con el ordinal 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al tratarse de una reclamación que excede los cinco millones de bolívares y no estar atribuido el conocimiento de la presente acción a otra autoridad judicial.

En consecuencia, es improcedente la excepción propuesta- Y así se declara...

El Magistrado Luis Henrique Farías Mata disiente del criterio de la mayoría, con fundamento en las razones expuestas en el voto salvado a la decisión del 14-2-91, caso “Representaciones Industriales Insuple, C.A.” y en otras similares... “.

Sentencia N° 278.

Fecha: 6-6-91.

Ponente: Dra. Cecilia Sosa Gómez.

Partes: Explotaciones Carboníferas Compañía Anónima Carbonexia vs. Carbones del Suroeste y Explotaciones Mineras de Venezuela.

Todavía no ha sido publicada ni en Gaceta Forense ni en la Revista de Derecho Público.

“...observa la Sala que estando constituido el patrimonio del Fondo de Inversiones de Venezuela (en su totalidad) por los aportes que le hace el Ejecutivo Nacional en la forma antes señalada, y siendo dicho Fondo el propietario del 99,29% de las acciones, no hay dudas de la participación decisiva del Estado en la empresa codemandada Carbosuroeste, a través de un instituto autónomo.

En consecuencia, demostrado como ha quedado que el Estado es el accionista mayoritario de la empresa codemandada, considera la Sala, basada en los lineamientos doctrinales, jurisprudenciales y legales ya señalados, que sí es aplicable a la Compañía “Carbones del Suroeste, C.A.”, el fuero especial a que se refiere el numeral 15° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; por tanto, se declara competente para conocer de la presente demanda...”.

La anterior sentencia no fue firmada por el Magistrado Farías.

V. CONCLUSIONES

1. Desde la sentencia del 20 de enero de 1983, tanto la Sala Político-Administrativa como la de Casación Civil han dado a los términos “República” y “Estado”, igual significación. La asimilación de los anteriores términos la ha hecho la Corte Suprema de Justicia para restringir el concepto de “Empresa del Estado”, en el sentido nacional, de Empresa de la República excluyendo las Empresas Estadales y Municipales. Y a esta misma conclusión se llega por la vía interpretativa de la intención del legislador en el art. 42 de la LOCSJ, sin necesidad de dar igual significación a los términos “República” y “Estado”.

2. El primer criterio sostenido por la Sala Político-Administrativa fue el de considerar que sólo gozaban de la jurisdicción especial a que se refiere el ordinal 15 del artículo 42 de la LOCSJ aquellas empresas en las que la República tenga una participación directa y no a través de ningún otro ente estatal.

3. Luego consideró la Sala Político-Administrativa que la regla de la participación directa de la República sufría una excepción en el caso de las sociedades mercantiles en las cuales, aun cuando en ellas exista una participación indirecta de la República, las mismas hayan sido creadas por ley o en ellas exista una participación permanente del sector público.

4. La Sala de Casación Civil desde la sentencia del 2 de noviembre de 1983 señaló que la participación decisiva de la República se cumple tanto en el caso de que la participación económica o financiera en la empresa sea mayoritaria bien directamente por la República o en forma indirecta a través de otros entes estatales; como en el caso de que la participación

económica sea minoritaria, pero la República se reserve su intervención decisiva en cuanto a la conducción y administración de la empresa.

Esta es la primera sentencia que admite plenamente sin trabas el criterio de la participación indirecta y además agrega un nuevo elemento a la discusión del concepto de Empresa del Estado, por cuanto afirma que también pueden calificarse de esa manera las empresas en las cuales a pesar de tener la minoría accionaria, la República tiene en su poder el control y dirección de la empresa.

5. Actualmente la Sala Político-Administrativa a partir de la sentencia del 11-12-90 admite el criterio de la participación indirecta, pero con el voto salvado del Magistrado Farías Mata.

6. Comienza a observarse en algunas sentencias de la Sala Político-Administrativa la utilización del término “República” sin identificarlo con el término “Estado”, tal es el caso de la sentencia del 28-2-91: “...resolvió que es una empresa donde existe participación decisiva de la República...”.

7. En el único punto en el que difiere la Sala de Casación Civil de la —por ahora— Sala Político-Administrativa, es en que la primera opina que existe participación decisiva en aquellas empresas en las cuales, a pesar de que la República u otro ente de la administración descentralizada tienen la minoría accionaria, sin embargo tienen el poder de dirección y control sobre la empresa en cambio la Sala Político-Administrativa considera que en estos casos no puede haber participación decisiva.