

revista
de
derecho
publico

N° 61 - 62

Enero - Junio 1995

Director: Allan R. Brewer-Carías

Editorial Jurídica Venezolana

SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

El Derecho Comunitario Europeo: Experiencias para el Proceso de Integración Andino por Allan R. BREWER-CARIAS..... 5

La Causa del Acto Administrativo y el Vicio de Falso Supuesto, por Luis FRAGA PITTALUGA 25

Comentarios Monográficos

Evaluación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a dos décadas de su vigencia” Ideas sobre creación de la Sala Constitucional por Josefina CALCAÑO DE TEMELTAS..... 51

La Experticia y los Informes Técnicos como Medios de Prueba en el Derecho Administrativo, por Rosibel GRISANTI BELANDRIA 63

LEGISLACION

Información Legislativa

Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el primer semestre de 1995, por Caterina BALASSO TEJERA 77

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de los Contencioso-Administrativo) Primer Semestre 1995, por Mary RAMOS FERNANDEZ 111

Comentarios Jurisprudenciales

| | |
|--|-----|
| <i>Criterios de Procedencia de las Medidas Cautelares en el Contencioso Administrativo</i> , por Antonio CANOVA GONZALEZ | 471 |
| <i>Sentencia del Caso José Guillermo Andueza vs. Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena</i> , por Marianela ZUBILLAGA DE MEJÍA | 519 |
| <i>Funciones del Estado-Análisis Jurisprudencial</i> , por Anibal LATUFF HERNÁNDEZ | 523 |
| <i>Los Vaivenes del Avocamiento</i> , por Alfredo MORLES HERNÁNDEZ | 531 |

Diagramación, composición y montaje
por: Mirna Pinto de Naranjo, en letra
Times New Roman 9.5, Interlineado 10.5,
mancha 21 X 12.5.

ESTUDIOS

Artículos

El Derecho Comunitario Europeo: Experiencias para el Proceso de Integración Andino

Allan R. Brewer-Carías

SUMARIO

INTRODUCCION

- I. LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES DE LOS PROCESOS DE INTEGRACION
- II. LA EXPERIENCIA EUROPEA EN LA ATENCION CONSTITUCIONAL DE LAS EXIGENCIAS DEL PROCESO DE INTEGRACION
- III. LA SITUACION CONSTITUCIONAL EN AMERICA LATINA RESPECTO AL PROCESO DE INTEGRACION ANDINA
- IV. LA VOCACION INTEGRACIONISTA EN LAS CONSTITUCIONES DE OTROS PAISES LATINOAMERICANOS

CONCLUSION

INTRODUCCION

El principio proceso de integración Europea, desde la suscripción de los Tratados de Roma sobre las Comunidades Económicas, el pase por la Comunidad Europea y la conformación, con motivo del Tratado de Maastricht, de la Unión Europea, siempre contó y ha contado con el respaldo del derecho constitucional interno de los países miembros. En otras palabras, el proceso de integración europea, en todas sus fases, siempre fue precedido de un reacomodo de las constituciones de los Estados miembros para permitirlo y facilitarlo, de manera de evitar, en lo posible, todo conflicto entre lo que significaba jurídicamente la integración económica, la Comunidad y la Unión y lo previsto en el derecho constitucional interno de los Estados miembros. Por ello, la solución constitucional de la incorporación de los países miembros a los procesos de integración, comunitarios y de la Unión Europea, los juristas europeos como se diría en inglés, la han tomado *for granted*, no teniendo particular importancia, pues ha sido el proceso mas natural y normal que podían seguir los derechos internos para adaptarse a los procesos comunitarios.

En América Latina, en cambio, por mas que algunos integracionistas a ultranza pretendan ignorarlo y pasarlo por alto, el problema constitucional de la integración *es el* problema jurídico mas importante de la misma, pues sin su solución, no pueden existir las bases jurídicas sólidas que requiere el proceso. En contraste con lo que sucedió en Europa, en América Latina las Constituciones de los países, salvo algunas importantes excepciones, no solucionan los problemas jurídicos del ingreso en procesos de integración económica de carácter comunitario, por lo que la transferencia de competencias de los órganos constitucionales internos a los órganos comunitarios supranacionales, como exigencia de un proceso de integración, no tiene respaldo decisivo en el derecho constitucional interno de los países. Así en general, se quiere

avanzar en el Mercosur o en la transformación del Pacto Andino (acuerdo sub-regional de integración andino) en la Comunidad Andina y los problemas constitucionales que implican los procesos, no han encontrado solución generalizada.

Un proceso de integración que exige crear órganos supranacionales, a los cuales se deben transferir poderes que tradicionalmente han estado en las solas manos de los órganos constitucionales de los Estados, y que a raíz del proceso se encuentran limitados en el ejercicio de sus competencias por la acción de los órganos supranacionales, cuyo derecho comunitario se aplica con primacía sobre el derecho interno, en forma inmediata y automáticamente en los Estados miembros, tanto a éstos como a sus ciudadanos, los cuales, además no pueden ejercer el control de la constitucionalidad del derecho comunitario ante las Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales de cada país; es un proceso que no puede fundarse en interpretaciones constitucionales que se puedan dar en cada Estado miembro, sino en sólidas reformas y normas constitucionales que lo permitan y autoricen.

El derecho comunitario europeo, en esta, como en tantas otras materias, es una experiencia invaluable para el proceso de integración latinoamericana, parcialmente, de integración andina que debemos tener en cuenta, para asimilar sus enseñanzas. Este es el objetivo de este documento: analizar la experiencia europea en el campo constitucional de la integración, para compararla con la latinoamericana y en especial, con la de los países andinos.

El problema constitucional de la integración, en efecto, a pesar de que no haya tenido la especial relevancia que amerita en Europa, pues su solución ha precedido, siempre, el avance del proceso de integración; sin embargo, se ha vuelto a plantear con motivo de la ratificación del Tratado de Maastricht, constitutivo de la Unión Europea, poniéndose claramente en evidencia la relación estrecha que existe entre el derecho constitucional y el derecho internacional público, cuya simbiosis, en definitiva, es el origen del derecho comunitario supranacional. El proceso de ratificación del Tratado de Maastricht, en efecto, en casi todos los países europeos conllevó a que se efectuaran reformas constitucionales (como en Alemania, Francia y España), muchas de ellas con referéndum consultivos (como en Francia), y a que se ejerciera un control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias del Tratado por los Tribunales constitucionales como sucedió, por ejemplo, en Alemania, Francia y España. El proceso puso así, en evidencia, que el derecho comunitario en los países europeos se ha fundamentado y se fundamenta, en último término, en la Constitución de cada uno de ellos, de manera que los avances en el proceso de integración y de construcción de la Unión Europea han sido posibles por el cumplimiento de las reglas del Estado de Derecho.

En otras palabras, con y después del Tratado de Maastricht puede decirse que el constitucionalismo adquirió un papel determinante en la integración europea, de manera que el derecho comunitario no podrá avanzar más sin la ayuda decisiva del derecho constitucional. Incluso en Europa, las decisiones del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, del Consejo Constitucional Francés y del Tribunal Constitucional Español, que conllevan a sendas reformas constitucionales, puede decirse que fueron una llamada de atención frente al excesivo voluntarismo en la construcción jurídica del proceso de integración, pues por primera vez este tocó aspectos esenciales y tradicionales del ámbito de la soberanía de los Estados, como el derecho pasivo al sufragio, la política económica y la política monetaria. Sin embargo, a pesar de este aparente despertar del interés por el tema constitucional de la integración, la verdad es que en Europa, el proceso de integración económica y de formación del derecho

comunitario sólo ha avanzado porque ha estado permanentemente apoyado por el derecho constitucional, de manera que la constitucionalización del proceso ha sido una constante desde los años cincuenta hasta el presente.

En contraste, en América Latina, donde el voluntarismo integracionista a Ultranza ha sido también notorio, sin embargo, los actores fundamentales del proceso han relegado el tratamiento de las exigencias constitucionales de la integración e, incluso, lo han menospreciado, con lo que el proceso de integración, por ejemplo, del Grupo Andino, siempre ha estado montado sobre una base constitucional débil e, incluso, en muchos casos, inexistentes.

Ahora bien, a los efectos de extraer las experiencias del derecho comunitario europeo para el proceso de integración andina, debemos previamente precisar las exigencias constitucionales de los procesos de integración y de formación de un derecho comunitario, para luego determinar cual ha sido la respuesta del constitucionalismo europeo a ello y cuales las de los países latinoamericanos.

I. LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN

Un proceso de integración, es evidente y así ha resultado de la experiencia europea, plantea un tipo de relación diferente entre el derecho internacional público y los derechos internos de los países, pues estos procesos no pueden desarrollarse con sólo órganos intergubernamentales clásicos, sino que para el establecimiento de una política común, requieren de órganos comunitarios supranacionales. Ello plantea una serie de exigencias enteramente nuevas para cuyo establecimiento y desarrollo se ha superado el antiguo esquema constitucional de aprobación por ley de tratados para su incorporación al derecho interno.

La ineludible necesidad de establecer órganos supranacionales y no sólo intergubernamentales comunitarios, en efecto, plantea una serie de exigencias, y entre ellas, las siguientes con repercusión en el ámbito constitucional interno de cada país: *en primer lugar*, que los órganos comunitarios supranacionales que se establezcan puedan tomar decisiones obligatorias para los Estados miembros; *en segundo lugar*, que las decisiones de los órganos supranacionales sean adoptadas en ejercicio de competencias que tradicionalmente tenían los órganos constitucionales de los Estados miembros individualmente considerados, por lo que para su establecimiento es indispensable que estos órganos constitucionales de los Estados miembros transfieran poderes y competencias a los órganos supranacionales, que pierden; *en tercer lugar*, que las decisiones adoptadas por los órganos supranacionales son directa e inmediatamente aplicables en los Estados miembros, tanto a los órganos públicos como a los ciudadanos, sin necesidad de forma alguna de aprobación o de incorporación de las decisiones a los derechos internos mediante la intervención de los órganos constitucionales del Estado, los que en el ejercicio de sus competencias se encuentran limitados; y *en cuarto lugar*, que el derecho comunitario producido por los órganos supranacionales escapa al control de la constitucionalidad por parte de los Tribunales Constitucionales de cada Estado miembro y están sometidos, en cambio, al control de conformidad con los Tratados de integración por un Tribunal de Justicia supranacional, lo que refleja de la supremacía del derecho comunitario.

Desde el punto de vista constitucional estas exigencias jurídicas de un proceso de integración, implican la necesaria transferencia de poderes y competencias estatales de los órganos constitucionales de cada Estado miembro, es decir, de los órganos del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, el órgano supranacional; y derivan en una limitación a los poderes y competencias de estos órganos constitucionales.

Estas limitaciones quedan en evidencia, por ejemplo, si se toma en cuenta la esencial exigencia jurídica de un proceso de integración consistente en la necesidad de que el derecho comunitario, producto de los órganos supranacionales, tengan un valor superior al derecho interno, de manera de asegurar la igualdad de los Estados miembros, al tener dicho derecho comunitario igual significado e igual fuerza obligatoria en todos ellos, lo que no podría asegurarse si el derecho comunitario tuviese vigencia en cada Estado miembro conforme a su propio derecho interno.

Esto implica, que el derecho comunitario tenga que tener aplicación inmediata, sin adaptaciones, en los Estados miembros, lo que trae como consecuencia que sea obligatorio para los órganos legislativos nacionales que no pueden derogarlo y que además, deben legislar internamente conforme a las directrices emanadas del órgano comunitario; que sea obligatorio para los órganos ejecutivos nacionales, que deben ejecutarlo en el ámbito interno; y que sea obligatorio para los Tribunales, los cuales deben aplicarlo en sus decisiones y someterse, además, a las interpretaciones del derecho comunitario que adopte al Tribunal de Justicia supranacional. Todo ello implica, sin duda, limitaciones a los poderes de los órganos constitucionales de los Estados miembros, lo cual sólo es posible en el derecho constitucional, si así lo prevé y permiten las Constituciones nacionales.

Pero hay otra consecuencia jurídico-constitucional ineludible del establecimiento de órganos supranacionales con capacidad para producir el derecho comunitario, y es la limitación a los poderes de los Tribunales Constitucionales de controlar la conformidad con las Constituciones nacionales del derecho comunitario. De lo contrario, si en cada Estado miembro, los Tribunales Constitucionales pudieran controlar la constitucionalidad del derecho comunitario, la igualdad de los Estados miembros sería un ilusión, pues éstos podrían sustraerse individualmente de sus obligaciones comunitarias, lo que sería incompatible con un proceso de integración.

Todas estas exigencias jurídicas de un proceso de integración plantean y plantearon en Europa, por ejemplo, la necesidad ineludible de adaptar las instituciones constitucionales internas de los Estados miembros al proceso comunitario; y ello sólo se puede y se pudo lograr en Europa a lo largo de los últimos cuarenta años, con previsiones constitucionales expresar que se fueron incorporando mediante reformas constitucionales en cada uno de los Estados miembros.

Sólo mediante estas reformas y previsiones constitucionales es que se puede asegurar que los Parlamentos nacionales pierdan competencias legislativas en las materias que se transfieran a los órganos supranacionales, transferencias que tienen que estar autorizadas expresa o implícitamente en las Constituciones nacionales. Sólo así se puede asegurar que existan competencias transferidas a los órganos supranacionales sobre las cuales los Parlamentos no pueden legislar o que solo pueden legislar conforme a las directrices establecidas por el órgano comunitario; así como respecto de las cuales los Parlamentos no pueden dictar Leyes derogatorias.

Igualmente, sólo mediante esas reformas y previsiones constitucionales es que se puede asegurar que los Tribunales nacionales estén obligados a aplicar el derecho comunitario, con primacía sobre el derecho interno, directamente, sin que sea necesario acto estatal alguno de incorporación al derecho interno (tal como lo estableció en Francia Arrêt *Nicolo* del Consejo de Estado de 20-10-89); y que incluso, deban consultar al Tribunal de Justicia supranacional sobre la interpretación uniforme del derecho comunitario, estando obligados a acatar sus decisiones.

Adicionalmente, sólo mediante estas reformas y previsiones constitucionales, las Cortes Supremas o los Tribunales constitucionales de los países pierden competencia para controlar la constitucionalidad de las normas comunitarias y en los sistemas en los cuales existe el método de control difuso de la constitucionalidad de las normas, los jueces pierden competencias para desaplicar el derecho comunitario por inconstitucionalidad en la resolución de casos concretos.

En todo caso, sin la solución constitucional en los derechos internos de estas exigencias no es posible avanzar en un proceso de integración; y la solución constitucional no es otra que el establecimiento y previsión en las Constituciones nacionales, de la posibilidad de modificación de las competencias de los órganos constitucionales nacionales, para transferirlas a los órganos supranacionales, limitando su ejercicio por parte de dichos órganos nacionales. Con fundamento en estas normas, por supuesto, los Parlamentos nacionales pueden ceder o atribuir el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución a órganos supranacionales, pero, como lo puntualizó el Tribunal Constitucional español en su declaración de 1.7.92 sobre la Constitucionalidad del Tratado de Maastricht, no pueden “disponer de la Constitución misma, contrariando o permitiendo contrariar, sus determinaciones”, agregando que dichas normas Constitucionales que autorizan la transferencia de competencias no podrían ser empleadas como instrumento para contrarias o rectificar mandatos o prohibiciones contenidos en la norma fundamental, pues tal precepto no puede ser cauce legítimo para la “reforma implícita o tácita” constitucional.

Es decir, que la integración sólo puede llevarse a cabo conforme a las Constituciones Nacionales: o las Constituciones nacionales autorizan formal y expresamente la transferencia de competencias de los órganos constitucionales nacionales a órganos supranacionales, con la consecuencial limitación a los poderes de los mismos, lo que implica una limitación a la soberanía de cada Estado (así lo admitió y por ejemplo, el Consejo Constitucional de Francia en decisiones de 30-12-76; 22-5-85 y 23/25-7-91); o las Constituciones nacionales nada dicen al respecto, en cuyo caso, necesariamente tienen que revisarse o reformarse, para legitimar tales transferencias de competencias que implican modificar su texto, y para legitimar tales limitaciones a la competencia de los órganos constitucionales nacionales, lo que también implica modificaciones a los textos fundamentales.

El problema, por supuesto, no es nuevo, y allí esta toda la experiencia europea en un proceso de cuarenta años de integración económica, de Comunidad y de Unión en el cual ningún paso se dio sin la debida atención y solución a la cuestión constitucional. El proceso se pudo realizar gracias a las previsiones constitucionales de las Constituciones de los Estados miembros, desde antes de la firma de los Tratados de Roma, en 1957, e incluso, para firmarse el Tratado de la Comunidad del Carbón y del Acero en 1951. El Tratado de Maastricht, es cierto, por su significado en la profundización del derecho comunitario, puso más en evidencia la necesidad de la adaptación constitucional al proceso de Unión Europea; como lo dejó plasmado el extenso y ejemplar debate constitucional desarrollado en Francia en el cual el Consejo Constitucional, en su decisión 921308 de 9-4-92 estableció que “la autorización de ratificar en virtud de una Ley el Tratado sobre la Unión Europea no puede hacerse sino después de una revisión constitucional” la que culminó con el referéndum de 20-9-92. Pero el problema no es nuevo ni dejó de tener en los años precedentes, permanente atención en los diversos países europeos.

II. LA EXPERIENCIA EUROPEA EN LA ATENCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS EXIGENCIAS DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN

Las exigencias constitucionales del proceso de integración, al firmarse el Tratado de París en 1951, puede decirse que tenían solución en los tres países que habían tenido mayor papel protagónico en la segunda guerra mundial, en la Europa Continental, Alemania, Italia y Francia en los cuales, además, existían sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes, aún cuando en grado infinitivamente menor en Francia.

En esta forma, la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949 establecía, en su artículo 24:

- “Art. 24. 1. La Federación podrá transferir por ley derechos de soberanía (*Hoheitsrechte*) a instituciones internacionales.
 2. La Federación podrá encuadrarse en un sistema de seguridad colectiva, recíproca para la salvaguardia de la paz y consentirá con este motivo en las limitaciones a sus derechos de soberanía que sean susceptibles de conducir a un orden pacífico y duradero en Europa y entre los pueblos del mundo y de garantizar dicho orden.
 3. La Federación se adherirá, para la solución de conflictos internacionales, a las convenciones (*Vereinbarungen*) sobre una jurisdicción de arbitraje internacional (*internationale Schiedsgerichtsbarkeit*) de ámbito general y obligatoria”.

La Constitución de la República Italiana de 1947 establecía en su artículo 11:

“Art. 11. Italia... acepta en condiciones de pasividad o reciprocidad con los demás Estados, las limitaciones de su soberanía necesarias para crear una agrupación que asegure la paz y la justicia entre las Naciones; promueve y favorece a las organizaciones internacionales que tienden a tal fin”.

Por su parte la Constitución de la República Francesa de 1946, en su Preámbulo establecía:

“Bajo reserva de reciprocidad, Francia consciente en las limitaciones de soberanía necesarias para la organización y a la defensa de la paz”.

Posteriormente, después de la firma del Tratado de París y antes de la firma del Tratado de Roma en 1958, otros países reformaron sus Constituciones para dar solución a las exigencias constitucionales del proceso de integración. Así, en los Países Bajos, la reforma constitucional de 1953-1954, incorporó al texto los artículos 63 y 67, que establecen:

“Artículo 67. Siempre que se observe, de ser necesario, lo dispuesto en el artículo 63, se podrán confiar por un tratado o en virtud de éste competencias legislativas, administrativas y jurisdiccionales (*bevoegheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak*) a organizaciones de derecho internacional”...

Por su parte, el artículo 63 estableció:

“Artículo 63. Cuando lo exija el desarrollo del orden jurídico internacional, podrá un tratado apartarse de los preceptos de la Constitución. En tal caso la ratificación sólo podrá conferirse de forma expresa, y las Cámaras de los Estados Generales solamente podrán aprobar el correspondiente proyecto de ley por mayoría de dos tercios de los votos emitidos”.

En Luxemburgo, la reforma constitucional de 1956, incorporó al texto fundamental el artículo 49 bis, que establece:

“Artículo 49 bis. Se podrá encomendar temporalmente por vía de tratado a instituciones de derecho internacional el ejercicio de atribuciones reservadas por la Constitución a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial”.

Con posterioridad, en sentido similar, en la reforma de la Constitución de Bélgica (1971) se incorporó el artículo 25 bis con el siguiente texto:

“Artículo 25 bis. Se podrá confiar por un tratado o una ley el ejercicio de poderes determinados a instituciones de Derecho internacional público”.

En todo caso, desde la constitución e inicio de funcionamiento de las Comunidades Europeas, el problema constitucional que planteaba la transferencias de competencias de órganos constitucionales nacionales a órganos supranacionales, puede decirse que estaba resuelto en forma expresa, en las Constituciones, o por la ausencia de mecanismos internos de control de la constitucionalidad, como era el caso de Bélgica en los años sesenta.

Pero incluso, en aquellos países con solución constitucional expresa a las exigencias de la integración, como Alemania e Italia, al existir en ellos Tribunales Constitucionales con funciones de control de la constitucionalidad, el tema de la posibilidad de transferencia de poderes a los órganos supranacionales fue planteado e, incluso, puede decirse que fue resuelto a partir de la decisión del Tribunal Federal Constitucional Alemán de 18.10.67, en la cual se precisó que:

“Las instituciones de la Comunidad Económica Europea ejercen derechos soberanos que los países miembros han asignado a favor de la Comunidad que han establecido. La Comunidad Económica Europea es una institución interestatal la cual la República Federal de Alemania ha transferido ciertos derechos soberanos. Una nueva autoridad pública, en consecuencia, se ha creado, la cual es autónoma e independiente en relación a las autoridades de los Estados miembros; sus actos no requieren ratificación por los Estados miembros ni éstos pueden anularlos. El Tratado de la Comunidad Económica Europea es como si fuera la Constitución de la Comunidad”.

Por ello concluyó el Tribunal en dicha decisión señalando que los actos de las instituciones de la comunidad no eran actos de autoridades públicas alemanas, por lo que respecto de ellos no procedía el control de la constitucionalidad; y señaló:

“Las regulaciones del Consejo y de la Comisión son actos de una autoridad pública especial supranacional creada por el Tratado y claramente distinguible de los Estados miembros”.

Con posterioridad, y en la etapa de incorporación progresiva de nuevos Estados Europeos a la Comunidad, en aquellos estados que no tenían resuelto el asunto Constitucional, se produjeron sucesivas reformas constitucionales para permitir dichas incorporación y solucionar las exigencias constitucionales de la integración.

En el caso de la incorporación de Dinamarca, no hubo necesidad de reformas constitucionales pues el texto constitucional desde 1953 establecía lo siguiente:

“Artículo 20. 1. Las atribuciones de que están investidas las autoridades del Reino conforme a la presente Constitución podrán ser delegadas por una ley, en los términos que ésta disponga, a determinadas autoridades internacionales creadas en virtud de un convenio adoptado por acuerdo recíproco con otros Estados con vistas a promover la cooperación y el orden jurídico internacionales.

2. Para la adopción de un proyecto de ley en este sentido se requerirá una mayoría de cinco sextos de los miembros del Parlamento. Si no se alcanzare dicha mayoría, pero sí la que sea necesaria para la adopción de proyectos de ley ordinarios y el Gobierno mantuviese el proyecto, éste será sometido a los electores del Parlamento para ser aprobado o rechazado, conforme a las reglas señaladas en el artículo 42 en relación a los referéndums”.

En otros países, mediante reformas Constitucionales se resolvió la cuestión, como sucedió en 1975, en la Constitución de Grecia, así:

“Artículo 28. 2. Con el fin de atender a un interés nacional importante y de promover la colaboración con otros Estados será posible atribuir, mediante tratado o acuerdo internacional, competencias previstas por la Constitución a los órganos de organización internacionales, si bien se requerirá para la ratificación del tratado o del acuerdo una ley votada por mayoría de tres quintos del total de los diputados.

3. Grecia procederá libremente, por ley votada por la mayoría absoluta del total de los diputados, a limitaciones del ejercicio de la soberanía nacional, en la medida en que estas limitaciones vengán impuestas por algún interés nacional importante, no lesionen los derechos del hombre y los fundamentos del régimen democrático y se efectúen sobre la base del principio de legalidad y bajo condición de reciprocidad”.

Por su parte, la Constitución española de 1978 estableció lo siguiente:

“Artículo 93. Mediante Ley Orgánica se podrá autorizar la celebración de Tratados por lo que se atribuya a una organización o instituciones internacionales el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”.

En sentido similar dispone el artículo 10 de la Constitución de Suecia y el artículo 93 de la Constitución de Noruega.

En todos esos casos, las reformas constitucionales se efectuaron con anterioridad al ingreso de los países en la Comunidad Europea, y las normas fueron redactadas con la mirada puesta en la integración de esos países a la Comunidad, de manera de permitir la creación de órganos supranacionales, y la transferencia a ellos de poderes, competencias de los órganos constitucionales nacionales, y la aplicación inmediata del derecho comunitario

Otro aspecto de las exigencias constitucionales del proceso de integración que también había sido resuelto en general en Europa, fue el de la necesaria primacía del derecho comunitario frente a los derechos internos, dada la larga tradición Europea de reconocer primacía a los Tratados regularmente ratificados en relación al derecho interno. Al inicio del proceso europeo, en general, la situación en este respecto era la siguiente:

Por una parte había diversas Constituciones que consagraban la primacía de los Tratados sobre la legislación interna, como el caso de las de Francia, Holanda y Alemania. En Francia, tal como lo señala el artículo 55 de la Constitución de 1958, desde su

publicación, el tratado debidamente ratificado tiene “jerarquía superior a la de las leyes, bajo reserva, en cada acuerdo o Tratado, de su aplicación por la otra parte”. No hay duda entonces que el Tratado priva sobre la ley interna y que ésta no puede derogar una disposición de aquél. El problema, sin embargo está latente en cuanto a la efectividad de esta disposición, ya que no hay posibilidad de sancionar la violación eventual de esa norma por un ley interna posterior, por la ausencia del control posterior de la constitucionalidad de las leyes. Ello no ha impedido, sin embargo, que la doctrina considere que corresponde a la Corte de Casación o al Consejo de Estado, conforme a la interpretación dada a la decisión del Consejo Constitucional de 15.1.75, conforme al mencionado artículo 55 de la Constitución, determinar la norma aplicable cuando se presente un conflicto entre la norma nacional y la comunitaria, dando preferencia siempre a ésta última, bajo condición de reciprocidad.

En Alemania, la situación estaba resuelta en principio por el artículo 25 de la Ley Fundamental al establecer que “ las reglas generales del derecho internacional son parte integrante del derecho federal”, y que “tienen primacía respecto a las leyes, creando de modo directo, derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal”. Aun cuando en la aplicación de éste y otros dispositivos constitucionales los tribunales habían dado soluciones divergentes, en todo caso era el Tribunal Constitucional Federal quien tenía competencia en caso de conflicto.

En cuanto a Holanda, a comienzos de los sesenta era el único Estado miembro de la Comunidad Europea que había resuelto el problema de los efectos jurídicos de un Tratado internacional respecto de la ley interna en forma satisfactoria, por la vía de las modificaciones introducidas en su Constitución en 1953 y en 1956, consagrando la primacía de los Tratados sobre las leyes, y estableciendo la incompetencia de los Tribunales nacionales para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales o de las leyes. Por otra parte, y en segundo lugar, se encontraba la Constitución de Luxemburgo, que no regulaba expresamente la primacía de los Tratados sobre las leyes internas. Sin embargo, la inexistencia del control de la constitucionalidad y la autorización constitucional para la transferencia del ejercicio de atribuciones reservadas por la propia Constitución a los poderes legislativos, ejecutivo y judicial mediante Tratado, a instituciones de derecho internacional público, llevaron a la Corte Suprema de Justicia de Luxemburgo a decidir que el Juez debía aplicar las disposiciones de un Tratado internacional vigente aunque éste fuera incompatible con una ley promulgada con anterioridad.

En tercer lugar, se encontraba el sistema belga, cuya Constitución no contenía disposiciones referentes a las relaciones existentes entre el derecho internacional y el derecho interno. Por otra parte, esta Constitución tampoco permitía un control de la constitucionalidad de las leyes ni de los Tratados y declaraba la incompetencia del Parlamento en materia de Tratados Internacionales. La interpretación que generalmente se le dio al problema conducía a pensar en que la ley y el Tratado tenían el mismo rango, y por ello fue que ante la importancia práctica que el problema tenía en la aplicación de los Tratados europeos, se efectuó una reforma constitucional.

Por último dentro de esta visión de la situación constitucional de la inicial Europa de los Seis, al constituirse el Mercado Común Europeo, sobre el problema de la jerarquía de los Tratados frente al derecho interno, se encontraba el sistema italiano, que era quizás el que mas similitud tenía con los latinoamericanos, por lo problemas que originaba.

La Constitución italiana, guarda silencio en cuanto a las relaciones entre el derecho interno y los Tratados. Sin embargo, prevé un control constitucional de las leyes, dada su rigidez, y permitía como hemos visto, una transferencia de competencias a organismos internacionales. Esta situación originó la conocida decisión de la Corte

Constitucional italiana de 7 de marzo de 1964 dictada en el caso de COSTA vs. ENEL, en la cual afirmó con toda claridad que los “acuerdos internacionales tienen dentro del ordenamiento italiano el rango de leyes ordinarias y que, como cualquier ley ordinaria pueden sufrir derogaciones en virtud de otras leyes posteriores”. Esta decisión, en realidad tenía consecuencias desastrosas en cuanto al funcionamiento del sistema institucional establecido por el Tratado y, por supuesto podía considerarse que afectaba el futuro mismo del mercado común. Después de la sentencia de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas de 9.3.78 (caso Simmenthal), la Corte Constitucional italiana en decisión de 8.6.84 modificó su doctrina, admitiendo que el juez ordinario puede inaplicar las leyes posteriores que se opusieran a las normas comunitarias directamente aplicables.

En todo caso, lo que es claro es que el problema de las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno se presenta con características propias, distintas a las clásicas relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, y que requiere soluciones uniformes en todos los Estados Miembros. Esta es la consecuencia de la igualdad que priva en la comunidad económica.

De las disposiciones constitucionales analizadas, se deduce que en los inicios del proceso de integración económica, si bien Europa había evolucionado considerablemente en esta materia, no tenía una solución uniforme respecto al problema en el ámbito comunitario. De ahí que sobre todo ante el, al caso italiano, donde mayores inconvenientes habían surgido, la solución del problema de la jerarquía del derecho comunitario, debía hacerse depender de la solución dada al primero de los problemas que hemos planteado, es decir, al de la transferencia de competencias a los órganos supranacionales.

En efecto, admitida la transferencia de competencias que autorizaban la mayoría de las Constituciones europeas, ello implicaba una limitación de la competencia ordinaria de los órganos constitucionales de los Estados Miembros, entre ellos del Parlamento. Por tanto, los Estados miembros no podrían legislar o adoptar medidas ejecutiva en las materias respecto de las cuales se hubieran otorgado competencias exclusiva a los órganos comunitarios.

Por ello, la propia Corte de Justicia de las Comunidades Europeas en la decisión que adoptó en el caso *Costa vs. ENEL* de 15.7.1964, por remisión de los tribunales italianos de acuerdo al artículo 177 del Tratado, señaló:

“En forma diferente a los Tratados ordinarios el Tratado que instituyó las Comunidades Económicas Europeas ha creado su propio sistema legal que fue incorporado en los sistemas legales de los Estados miembros cuando el Tratado entró en vigencia, y como tal, es obligatorio en ellos... Los Estados miembros, aun cuando en áreas limitadas, han restringido sus derechos de soberanía y han creado un cuerpo de leyes aplicables, tanto a los nacionales como a ellos mismos. La integración en las leyes de cada Estado miembro de provisiones que tienen su fuente en la Comunidad, y de manera mas general, en el espíritu y los términos del Tratado, tiene como consecuencia la imposibilidad de los Estados miembros de adoptar unilateralmente medidas subsecuentes sobre un orden legal que ellos han aceptado sobre la base de reciprocidad ...La realización de los objetivos del Tratado estaría en peligro, y la prohibición de discriminación ...sería violada si el derecho comunitario llegara a tener diferente fuerza de un Estado a otro como consecuencia de subsecuentes legislaciones nacionales que le sean inconsistentes”.

En todo caso, es necesario convenir en que el problema de la primacía del derecho comunitario sobre el derecho nacional encontró solución en Europa, basada en las normas constitucionales que daban jerarquía superior a los Tratados frente a las leyes; o en las consecuencias de la transferencias de competencias que algunas Constituciones autorizan, de manera que con motivo del desarrollo de la Unión Europea y de la aprobación del Tratado de Maastrich, en los inicios de los años noventa, todos los Estados Miembros de la Comunidad habían adaptado sus Constituciones a las exigencias de la integración.

En todo caso, y a pesar de que el problema y las exigencias constitucionales de la integración hubieran encontrado solución en todos los Estados miembros de la Comunidad Europea desde los años cincuenta a los ochenta, con motivo del establecimiento de la Unión Europea por el Tratado de Maastricht de 1992, el problema constitucional de la integración, se convirtió en el centro de la discusión habiéndose planteado en todos los países la cuestión constitucional, dado que se tocaban aspectos centrales de la soberanía tradicional de los Estados miembros, como era el derecho pasivo al sufragio o la política económica y monetaria

En toda Europa, así hubo reformas constitucionales, referéndums y decisiones de los Tribunales Constitucionales, la más importante de las cuales fue la del Tribunal Federal Constitucional Alemán de 12.10.93 en la cual definitivamente señaló que:

“El hecho, para una asociación de Estados como la Unión Europea, de asumir poderes soberanos resulta de la habilitación que han otorgado a estos efectos los Estados siempre soberanos, actuando regularmente, en el campo internacional, mediante sus gobiernos respectivos, orientados así el proceso de integración. Este ejercicio del poder público está entonces determinado, en primer lugar, por el poder gubernamental. De lo que resuelta que un tal poder público comunitario reposa sobre la voluntad formada, desde el origen, por cada uno de los pueblos de la comunidad, pudiendo, en este sentido, considerarse como democrática”.

III. LA SITUACION CONSTITUCIONAL EN AMERICA LATINA RESPECTO AL PROCESO DE INTEGRACION ANDINA

Los intentos de afianzar un proceso de integración en América Latina se remontan al año 1960 cuando se estableció la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC); sin embargo, desde el punto de vista constitucional, el proceso de mayor relevancia ha sido el denominado *Grupo Andino*, establecido mediante el Acuerdo de Integración Sub-regional Andino de 26.5.69, suscrito en Cartagena, y que mediante la adopción del Protocolo Modificador de Trujillo de 10.3.96 suscrito por los Presidentes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, pretende crear la Comunidad Andina.

La cuestión constitucional de la integración latinoamericana, particularmente, de la integración andina, sólo fue resuelta en la víspera de la suscripción del Acuerdo de Cartagena, en Colombia, al incorporar al ordinal 18 del artículo 76 del texto constitucional relativo a las atribuciones del Congreso que ejerce mediante Leyes, lo siguiente:

“Ord. 18: Aprobar o inaprobar los tratados o convenios que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

Por medio de tratados o convenios aprobados por el Congreso, podrá el Estado obligarse para que sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica de los Estados”.

Este artículo equivale al artículo 150, ordinal 16 de la Constitución de 1991 que atribuye al Congreso:

Aprobar o inaprobar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, *transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos supranacionales*, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

Además, el artículo 227 de la Constitución de 1991, dispone:

“Artículo 227. El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen *organismos supranacionales*, incluso para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la Constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano”.

En contraste con estas precisas normas colombianas, ninguno de los otros Estados signatarios del Acuerdo de Cartagena (Bolivia, Chile, Ecuador y Perú) han resuelto las exigencias de la integración en sus Constituciones. En el caso de Venezuela —Estado que se incorporó al Acuerdo en 1973— sólo se establecía una cláusula de principio respecto de la integración, como la artículo 108 de la Constitución de 1961, que dispone:

“Artículo 108. La República favorecerá la integración económica latinoamericana. A este fin procurará coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes”.

A pesar de estas deficiencias y falta de respaldo constitucional, el Acuerdo de Cartagena fue aprobado en todos los países, con excepción de Chile, mediante Leyes aprobatorias o actos ejecutivos con igual valor que las Leyes. En Chile, sin embargo, el camino fácil de incorporación del Acuerdo al derecho interno por la sola ratificación ejecutiva, dado el supuesto carácter derivativo del Tratado de Montevideo de la ALALC, provocó que en 1974 también por Decreto ejecutivo, Chile se separara definitivamente del Grupo Andino.

En todo caso, aún en el caso de Colombia que había reformado su Constitución para asegurar, con bases sólidas, la incorporación a un proceso de integración, la Ley 8ª de 21.3.73 que aprobó el Acuerdo de Cartagena estableció en su artículo 2 lo siguiente:

“Artículo 2. El Gobierno Nacional podrá poner en vigencia las decisiones de la Comisión y de la Junta del Acuerdo Sub-regional Andina, siempre que no modifiquen la legislación o no sean materia del Legislador.

En cambio, tales decisiones, para su aprobación y entrada en vigencia, deberán ser sometidas al Congreso por el Gobierno, cuando sean materias de la competencia del Legislador o modifiquen la legislación existente o cuando el gobierno no haya sido investido de facultades legales anteriores”.

En esta forma, en la ley aprobatoria del Acuerdo de Cartagena se establecería un freno al proceso de integración, negándose la aplicación inmediata del derecho comunitario y reservándose al legislador interno la aprobación de todas y cada una de

las decisiones de la Comisión del Acuerdo que se refirieran a materias de la competencia del Congreso o que modificaren la legislación existente. Se rechazaba, así, por el legislador toda idea de transferencia de poderes legislativos a la Comisión del acuerdo y de aplicación inmediata de las decisiones comunitarias en el orden interno.

En Colombia como en Venezuela, desde el siglo pasado existe un control concentrado de la constitucionalidad de las leyes —en paralelo al control difuso— que se ejerce mediante una acción popular, atribuido ahora a la Corte Constitucional, pero hasta 1992 a la Corte Suprema de Justicia en la cual, incluso, se había creado una Sala Constitucional.

En tal virtud, el artículo 2º de la Ley aprobatoria del Acuerdo de Cartagena fue impugnado mediante una acción de inconstitucionalidad, al considerarse contrario al artículo 76, ordinal 18 de la Constitución, que autorizaba lo contrario de lo que disponía. La Corte Suprema de Justicia de Colombia, mediante sentencia de 27.2.75 anuló el artículo impugnado, para lo cual reconoció la existencia en el orden constitucional de un traslado de competencias a los órganos comunitarios, lo que significaba una “pérdida de potestades legislativas” del Congreso, “figura cuya inserción en los ordenes internos ha requerido de una reforma constitucional” contenida en el artículo 76, ordinal 18 de la Constitución.

De ello, señaló la Corte:

“Después de la reforma no cabe discusión sobre la capacidad de que pueden gozar ciertas organizaciones internacionales para legislar, con efectos en Colombia, sobre asuntos de su competencia, en los términos que la Constitución establece.

Con base en ello, la Corte Suprema anuló el artículo 2º de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, al considerar que infringía la Constitución, “cuando establece presupuestos a una aptitud del Gobierno que la Carta no ha condicionado”, lo que daba origen a una “notoria” contrariedad entre la disposición legislativa y el ordenamiento Constitucional”.

En esta forma, el problema constitucional de la integración fue resuelto en Colombia, de manera que incluso la Corte Suprema de Justicia en la aplicación posterior del derecho comunitario andino se ha pronunciado estableciendo, en sentencia de 1.988 que:

“...dado el carácter preeminente del derecho comunitario, autorizado por nuestra Constitución, una norma legal doméstica anterior contraria a una de derecho de la integración ha de entenderse derogada, según la operancia de este fenómeno en el derecho colombiano, o *suspendida o desplazada como acostumbra a decirse en aquel derecho*; y una posterior debe tenerse como inconstitucional, no tanto por la fuerza que tenga o el respeto que merezcan los tratados constitutivos o iniciales que constituyen temas controvertibles, sino porque la competencia para regular esas materias, como atributo de la soberanía nacional, ha pasado de las autoridades internas a las comunitarias y esto se ha hecho con fundamento en preceptiva específica de la Carta Política. *Hay, indudablemente, una limitación y una transferencia de potestades de los poderes nacionales a favor de los organismos supranacionales que así, por traslado o cesión, ganan la respectiva competencia*”.

La situación jurídico constitucional de la integración en Colombia, que también fue expresamente regulada en la Constitución de 1991, tanto en el artículo 150, ordinal 16 como en el artículo 227, sin embargo contrasta con algunas reformas constitucionales recientes, como la del Perú de 1993, cuya Constitución previó expresamente el principio contrario a las exigencias de la integración, al señalar el artículo 56 lo siguiente:

“Artículo 56. Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos Humanos.
2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
3. Defensa Nacional.
4. Obligaciones financieras del Estado.

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución”.

En el caso de Venezuela, como se dijo, la Constitución sólo contiene una cláusula de principio (Art. 108) de que “La República favorecerá la integración económica latinoamericana”. La discusión constitucional se planteó en idénticos términos que en Colombia, pero a falta de un texto constitucional terminante, el resultado, después de ejercida una acción de inconstitucionalidad contra la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, fue radicalmente opuesto a la solución Colombiana.

En efecto, en la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena de 1973, así como de las Decisiones más importantes de la Comisión del Acuerdo que incidían en materias legislativas internas, como la relativa a las inversiones extranjeras, el Congreso —en la misma orientación de la norma de la Ley Aprobatoria de Colombia anulada por la Corte Suprema de Justicia de ese país— agregó una declaración interpretativa, mediante la cual indicó el sentido preciso que atribuyó a las disposiciones del Acuerdo, con el siguiente texto:

“Parágrafo Primero: Las decisiones de la Comisión del Acuerdo que modifiquen la legislación Venezolana o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren la aprobación mediante Ley del Congreso de la República”.

Al igual que sucedió en Colombia, esta norma fue impugnada por medio de una acción de inconstitucionalidad por ante la Corte Suprema de Justicia, la cual en sentencia de 10.7.90 —y contrariamente a lo que había sucedido en Colombia quince años antes— declaró sin lugar la acción por considerar que la norma no violaba la Constitución de 1961. Dijo la Corte:

“Nuestro Congreso no aceptó delegar su competencia en la Comisión, y esa determinación no vulnera la Constitución, sino que, por el contrario, tiene la transcendencia del acto soberano del órgano encargado de dictar leyes y derogarlas, modificarlas o reformarlas así como de ejercer exclusivamente los actos que por la Constitución ameritan de una Ley”.

En esta forma por decisión del órgano judicial que tiene a su cargo el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, la exigencia fundamental del proceso de integración, quedaba entrabada.

Antes de la decisión de la Corte Suprema, en todo caso, en 1983, el Congreso había sancionado las Ley Aprobatoria del Tratado del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en la cual, en igual forma que la declaración interpretativa de la Ley Aprobatoria del Acuerdo, incorporó un artículo con el siguiente texto:

“Artículo 2. Las decisiones de la Comisión que modifiquen la legislación venezolana, o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren la aprobación, mediante Ley del Congreso de la República”.

De acuerdo a estas normas fue practica regular en Venezuela hasta 1992 que todas las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que se refirieran a materias legislativas, fueron aprobadas por Ley del Congreso; y las que no lo fueron, como las decisiones sobre propiedad industrial, no tuvieron aplicación en el país.

Sin embargo, el propio Tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena establecía en su artículo 2 que:

“Las decisiones de la Comisión obliga a los países miembros desde la fecha en que sean aprobados por la Comisión”.

Esta norma, precisamente contraria a lo previsto en el artículo 2° de la Ley Aprobatoria del propio Tratado, se interpretó en el sentido de que la aplicación inmediata de las decisiones de la Comisión solo se refería a las que no tuvieran por objeto materias de la competencia del legislador. Así sucedió hasta 1992, de manera que todas las decisiones de la Comisión que incidían en la legislación, o fueron aprobadas por Ley en cada caso, o no tuvieron aplicación en Venezuela.

La situación, sin embargo, cambió en 1992 por las exigencias prácticas del proceso de integración, y a partir de la *Gaceta Oficial* N° 4284 de 28.6.92, el Ejecutivo Nacional comenzó a publicar en la misma, aprobación legislativa, y sin ningún acto estatal o nota siquiera que dijera algo, las Decisiones de la Comisión del Acuerdo aún las que incidían sobre cuestiones legislativas como la Decisión 282 sobre Normas Antidumping; la Decisión 284 sobre Normas restrictiva a las exportaciones; la Decisión 285 sobre Normas restrictivas de la libre Competencia; la Decisión 291 sobre régimen de Capitales Extranjeros; la Decisión 292 sobre Empresas Multilaterales; la Decisión 313 sobre Régimen Común de Propiedad Industrial y su reforma, la Decisión 344 publicada en 1994, y que modifica la Ley de Propiedad Industrial de 1955; la Decisión 351, sobre Régimen Común de Derecho de Autor y derechos conexos, que modifica la Ley sobre Derecho de Autor.

El Ejecutivo Nacional, incluso ha reglamentado algunas de estas Decisiones, como sucedió con el Reglamento de la Ley sobre Derecho de Autor y de la Decisión N° 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Decreto N° 618 de 11.4.95) e incluso, la Corte Suprema de Justicia, ha aplicado en sus sentencias el texto de algunas de estas Decisiones, como la Decisión 344 sobre Régimen Común de Propiedad Industrial (caso *Nintendo*, CSJ-SPA de 3.8.1995).

En esta forma, sin previsión expresa constitucional y en forma manifiestamente contraria a lo establecido en las Leyes Aprobatorias de los dos instrumentos mas importantes del proceso de integración andina, el Acuerdo de Cartagena y el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo, Venezuela avanza en el proceso de integración, sobre la base de interpretaciones, sin bases constitucionales sólidas.

En esta materia, lo único realmente serio desde el punto de vista Constitucional, y que demuestra la necesidad de darle fundamentos sólidos al proceso de integración, es la propuesta de incorporar a la reforma de la constitución que se estudia desde hace tres años, en la norma que se refiere a la integración, un párrafo con el siguiente texto:

“En los Tratados que tengan por objeto promover o consolidar este proceso podrá convenirse en atribuir a los organismos e instituciones de integración, el ejercicio de determinadas competencias que esta constitución haya conferido a los poderes del Estado. Las decisiones de éstos organismos o instituciones tendrán efectos directos para la población en la medida en que lo establezca el Tratado”.

En el resto de los países miembros del Acuerdo de Cartagena, la situación constitucional es tan o más precaria que en Venezuela. Ya nos referimos al caso del Perú, cuya constitución consagra expresamente la necesidad de la aprobación legislativa para los Tratados que modifiquen o deroguen alguna Ley o requieran medidas legislativas para su ejecución (Art. 56). En el caso de Ecuador la Constitución de 1992, el artículo 2º que contiene una especie de preámbulo, establece en la materia, solamente, que el Estado Ecuatoriano.

“Propugna también la comunidad internacional, así como la estabilidad y fortalecimiento de sus organismos, y dentro de ello, la integración iberoamericana, como sistema eficaz para alcanzar el desarrollo de la comunidad de pueblos Unidos por vínculos de solidaridad, nacidos de la identidad de origen y cultura.”

En el caso de Bolivia, la reforma constitucional de 1994 nada estableció sobre el proceso de integración.

En todo caso, y a pesar de estas bases constitucionales precarias del proceso de integración andino, el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena en diversas decisiones ha tocado y decidido sobre los aspectos fundamentales de las exigencias constitucionales del proceso de integración. Así, en sentencia de 10.6.87 (caso nulidad Decisión 252 de la Junta), se refirió al:

“proceso de la integración en el Pacto Andino, como, “una manifestación de la soberanía conjunta y compartida de los Países Miembros, por lo que no puede ser desconocido y tampoco alterado por ninguno de ellos, mucho menos por sus órganos de gobierno...Todo proceso de integración consiste, fundamentalmente en superar los límites nacionales de los países que intentan integrarse para lograr el surgimiento de una unidad mayor que funcione como tal, en conjunto”.

En otra sentencia de la misma fecha 10.6.87 (caso nulidad de la Decisión 252 de la Junta), el Tribunal señaló que:

“el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena es *imperativo, de aplicación obligatoria*, en todos los Países Miembros y que debe ser respetado y cumplido por todos ellos y por supuesto por los Organos del Acuerdo, lo mismo que por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones conforme a dicho ordenamiento, el cual regula el proceso de la integración que se cumple en una *comunidad de derecho* cual es la constituida en el Pacto Andino”.

En el mismo año, en una decisión de 3.12.87 dictada con motivo de la interpretación de la Decisión 85 de la Comisión de Acuerdo, al constatar que con la creación del Tribunal los Estados miembros “han delegado en el órgano judicial comunitario” la interpretación de las normas comunitarias, sobre la del derecho andino señaló que era:

“necesario puntualizar que el ordenamiento jurídico de la integración andina prevalece en su aplicación sobre las normas internacionales o nacionales, por ser *característica esencial del Derecho Comunitario*, como requisito básico para la construcción integracionista”.

Así lo había reconocido por otra parte la Comisión del Acuerdo, en su XXIX periodo de sesiones de 1980, al declarar que:

“a) el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena tienen identidad y autonomía propia, constituye un derecho común y forma parte de los ordenamientos jurídicos nacionales; b) el ordenamiento jurídico del Acuerdo prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin que puedan oponerse a él medidas o actos unilaterales de los Países Miembros; c) las Decisiones que impliquen obligaciones para los Países Miembros entran en vigor en la fecha que indiquen o, en caso contrario, en la fecha del Acta Final de la reunión respectiva, de conformidad con el Artículo 21 del Reglamento de la Comisión. En consecuencia, dichas Decisiones adquieren fuerza vinculante y son de exigible cumplimiento a partir de la fecha de su vigencia”.

Por su parte, en el Acta de Caracas de mayo de 1991 suscrita por los Presidentes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela con ocasión del Quinto Consejo Presidencial Andino, se declaró expresamente en relación a los aspectos institucionales y al cumplimiento del ordenamiento jurídico andino, la voluntad de:

“a) Reiterar el principio de la aplicación directa de las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, según se establece en el Artículo 3° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, e instruir a las autoridades nacionales para que las apliquen sin restricciones y promuevan su difusión”.

En esta forma, indudablemente, en el área andina la integración lleva dos ritmos: uno voluntarista, de compromiso con la integración a cargo de órganos de los Poderes Ejecutivos de los Estados Miembros; otro absolutamente escéptico en relación al proceso, a cargo de los órganos legislativos de los Estados Miembros, apoyados en la ausencia de soluciones constitucionales adecuadas para cumplir con las exigencias de la integración. Con este doble ritmo, sin duda, no podrá avanzarse seriamente en el proceso. Ese es, desde el punto de vista institucional el problema de la integración andina.

IV. LA VOCACION INTEGRACIONISTA EN LAS CONSTITUCIONES DE OTROS PAISES LATINOAMERICANOS.

En contraste con la precaria base constitucional de la integración andina, en otros países de América Latina que incluso no participan actualmente en un proceso de integración de la importancia del Pacto Andino, y de la perspectiva futura de la Comunidad Andina; han venido incorporando en sus Constituciones, diversas normas con vocación claramente integracionistas.

Tal es el caso de las Constituciones de Paraguay, Nicaragua, Argentina y Costa Rica.

La Constitución paraguaya de 1992 consagra con máxima amplitud la integración latinoamericana, y podríamos asegurar que las exigencias de un proceso de integración se resuelven en su artículo 145 donde se reconoce de manera *explícita* un orden jurídico supranacional:

“Artículo 145. La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso”.

Por otra parte, la Constitución de Nicaragua de 1986, recientemente reformada en 1995, consagra en su artículo 5 los principios y bases fundamentales que dirigen sus relaciones internacionales, concretando en su última parte que:

“Nicaragua privilegia la integración y propugna por la reconstrucción de la gran Patria Centroamericana”; lo que reitera en su artículo 8: “El pueblo de Nicaragua es de naturaleza multiétnica y parte integrante de la nación centroamericana”.

Sin embargo, en su artículo 9, establece las bases de una muy amplia concepción de la integración latinoamericana, en los siguientes términos:

“Artículo 9. “Nicaragua defiende firmemente la unidad centroamericana, apoya y promueve todos los esfuerzos para lograr la integración política y económica y la cooperación en América Central, así como los esfuerzos por establecer y preservar la paz en la región.

Nicaragua aspira a la unidad de los pueblos de América Latina y el Caribe, inspirada en los ideales unitarios de Bolívar y Sandino.

En consecuencia *participará con los demás países centroamericanos y latinoamericanos en la creación o elección de los organismos necesarios para tales fines. Este principio se regulará por la legislación y los tratados respectivos*”.

En el mismo orden de ideas, la Constitución Argentina adopta un criterio bien amplio del proceso de integración latinoamericano, y por ello va más allá de una mera declaración de principios, lo que se traduce en una transferencia efectiva de competencias y jurisdicción a organismos supranacionales. En efecto, dispone en su artículo 75 ordinal 24 dentro de las competencias del Congreso —texto incorporado en la reforma constitucional de 1994— lo siguiente:

“Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara...”

Este criterio, también lo desarrolla la Constitución de Costa Rica, cuya última reforma es de 1995 al asignarle a los tratados internacionales jerarquía superior a las leyes nacionales en su artículo 7.

“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”.

Pero además, reconoce expresamente el proceso de transferencia de competencia que pudiera derivarse de un tratado de integración al prescribir dentro de las atribuciones correspondientes a la Asamblea Legislativa, lo siguiente:

“Artículo 121. 4 Aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos. Los tratados públicos y convenios internacionales que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros”.

En otros términos, podríamos decir que se concibe el proceso de integración latinoamericana en las Constituciones de Guatemala y El Salvador.

En el caso de la Constitución de Guatemala de 1985, reformada en 1993, se trata el tema de la integración económica haciendo referencia a la comunidad centroamericana en relación con los demás Estados que forman la Federación de Centroamericana. pero reconoce, sin embargo, la *preeminencia del Derecho Internacional*, es decir, con valor y jerarquía superior al ordenamiento interno en materia de derechos humanos (artículo 46); así como la posibilidad de formular políticas conjuntas con los Estados afines con el objeto de obtener el progreso de sus naciones, (artículo 151).

Una aproximación similar al proceso integracionista, es recogido igualmente por la Constitución de El Salvador, de 1983 que además de la integración económica, social y cultural con las demás repúblicas americanas, habla de la integración *humana*, y se refiere especialmente la integración centroamericana de manera semejante a la Constitución de Guatemala y de Nicaragua, y expresa su conformidad, previa consulta popular, con la reconstrucción total o parcial de la República de Centro América, en forma unitaria, federal o confederada, (Art. 89).

Además prevé el mecanismo para la creación y transferencia de funciones a organismo supranacionales, al establecer que la integración se llevará a cabo mediante instrumentos internacionales, que pueden adoptar la forma de tratados o de convenios. Ahora bien, a diferencia de otros países que reconocen expresamente la *preeminencia del ordenamiento internacional* sobre el derecho interno, la Constitución de El Salvador consagra el principio de que los tratados y convenios internacionales tienen un valor y jerarquía igual a las leyes nacionales, *creación de organismos con funciones supranacionales...*”

En otro contexto si sitúan los Estados cuyas constituciones, en forma similar a la venezolana, establecen en relación a la integración, una declaración de principios como fundamento de sus relaciones internacionales. Es el caso de las Constituciones de Brasil, Honduras y Cuba.

La Constitución de Brasil, de 1988 establece las bases fundamentales que rigen sus relaciones internacionales en diez postulados consagrados en su artículo 4, con un párrafo único donde se dispone que:

“La República Federativa de Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vistas a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones”.

Asimismo, la Constitución de Uruguay de 1966 dispone en su artículo 6 lo siguiente:

“La República procurará la integración social y económica de los estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos”.

Por otra parte, la Constitución de Honduras establece una declaración de principios consagrados en su artículo 335, de la siguiente manera:

“El Estado ordenará sus relaciones económicas sobre las bases de una cooperación internacional justa, la integración económica centroamericana y el respeto de los tratados y convenio que suscriba, en los que no se oponga al interés nacional”.

En el mismo orden de ideas, la Constitución de Cuba de 1992 tan solo refiere en su artículo 12 numeral c) lo siguiente:

“...reafirma su voluntad de integración y colaboración con los países de América Latina y del Caribe, cuya identidad común y necesidad histórica de avanzar juntos hacia la integración económica y política para lograr la verdadera independencia, nos permitiría alcanzar el lugar que nos corresponde en el mundo”.

CONCLUSION

Como hemos señalado, después de la aprobación del Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea, se ha dicho que se ha producido un proceso de constitucionalización del derecho comunitario, dada la importancia que adquirió la consideración constitucional del proceso de integración, lo que motivó reformas constitucionales en casi todos los Estados miembros para aceptar las nuevas normas comunitarias sobre nacionalidad y régimen electoral, política económica y política monetaria.

Sin embargo, la verdad es que el derecho constitucional en Europa siempre ha estado de la mano del proceso de integración, desde antes de firmarse el Tratado de París de 1951. Todos los pasos dados en más de 40 años de avance del proceso europeo desde las Comunidades Económicas hasta la Unión Europea, siempre han tenido al respaldo previo de las Constituciones de los Estados miembros, las cuales han sido especialmente previsivas, consagrando en forma expresa la necesaria transferencia de competencias y poderes a los órganos supranacionales comunitarios para asegurar el proceso, con la consiguiente limitación de potestades para los órganos constitucionales de los Estados miembros, y la aplicación directa e inmediata del derecho comunitario en los países, con preeminencia en relación al derecho interno. Por lo normal y natural de las soluciones constitucionales a las exigencias de la integración, quizás el tema no tenga la destacada importancia que amerita.

Sin embargo, en contraste con la situación Europea, en el proceso de integración de América Latina, y en particular en el Grupo Andino, sin respaldo constitucional adecuado, los países han querido adentrarse en un proceso de integración sin atender las exigencias constitucionales, basándose en solas apreciaciones políticas y económicas y a lo sumo, en precarias interpretaciones constitucionales. Así ha sucedido en el Pacto Andino donde sólo Colombia ha resuelto constitucionalmente las exigencias institucionales del proceso.

Con esas precarias bases, el proceso no podrá avanzar más y corre el riesgo de producir frustraciones. En tal sentido, la experiencia del derecho comunitario europeo y su formación constitucional, debe ser un punto de interés para el proceso de integración andina.

La Causa del Acto Administrativo y el Vicio de Falso Supuesto

Luis Fraga Pittaluga

Abogado

SUMARIO

I. INTRODUCCION

II. LA CAUSA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1. Consideraciones Generales sobre la Causa del Negocio Jurídico. 2. La Causa del Acto Administrativo en la Doctrina y la Jurisprudencia patrias.

III. EL VICIO DE FALSO SUPUESTO

1. Consideraciones Generales. 2. El Vicio de Falso Supuesto del Acto Administrativo en la Doctrina y la Jurisprudencia. 2.1. Visión Doctrinal 2.2. Tratamiento Jurisprudencial 2.2.1. Antecedentes. 2.2.2. Tratamiento del falso supuesto con posterioridad a la LOPA.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I. INTRODUCCIÓN

Numerosas son las instituciones del Derecho Administrativo que han recibido una profunda y rica influencia del Derecho Civil. Incluso algunas de ellas son oriundas del Derecho Procesal y todo ello revela que, por autónoma que sea una rama de las ciencias jurídicas, su aislamiento de las demás no sólo es imposible, sino absolutamente indeseable.

El obstinado empeño de olvidar el origen de las cosas, conduce con frecuencia a los mayores desatinos en el tratamiento de ciertos conceptos jurídicos y sorprende advertir que estas inveteradas equivocaciones llegan a convertirse, por el sólo transcurso del tiempo, en dogmas incommovibles que rechazan cualquier revisión verdaderamente científica. Señalar que el Derecho es un todo parece una “perogrullada”, pero resulta verdaderamente llamativo constatar la facilidad con que ello suele olvidarse.

Las precisiones que anteceden no desconocen, en forma alguna, que la autonomía de una rama del Derecho reclama que la mayoría de sus conceptos puedan ser explicados con otros elaborados dentro de ella misma. Asimismo, tal autonomía supone que la rama independiente no subordine sus construcciones a las teorías fraguadas en otra disciplina.

Pero, lo cierto es que la investigación científica de cualquier institución del Derecho, exige ante todo una actitud cautelosa frente a las verdades incontrovertibles y un enfoque de los problemas planteados que no pierda de vista su integralidad y, a la vez, las peculiaridades propias de cada una de sus ramas.

Bajo esta perspectiva nos proponemos abordar uno de los temas más interesantes de la teoría general del acto administrativo, específicamente el referido a la causa o motivo de éste y, correlativamente, a los vicios que pueden afectarle.

En nuestro desarrollo se tendrán en cuenta las instituciones del Derecho Civil y del Derecho Procesal que son el origen remoto de la causa del acto administrativo y del vicio de falso supuesto, respectivamente, y se privilegiará el análisis de la abundante y valiosa producción jurisprudencial que ha habido al respecto en los últimos 30 años.

II. LA CAUSA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1. *Consideraciones Generales sobre la Causa del Negocio Jurídico*

Tal como será desarrollado más adelante, la causa del acto administrativo es un concepto profundamente influenciado por la teoría general de la causa del negocio jurídico, de tal manera que una aproximación hacia la misma pareciera un preámbulo necesario en estas breves notas.

Sobre las reflexiones de Domat y Pothier se construyó lo que se ha llamado el causalismo clásico, de acuerdo con el cual toda obligación debe tener una causa honesta; en los contratos interesados (u onerosos), la causa de la obligación que contrae una de las partes es aquello que la otra parte le da o se obliga a darle, o el riesgo que aquella parte asume; en los contratos de beneficencia, la liberalidad que una de las partes quiere hacer en favor de la otra, es una causa suficiente de la obligación que contrae frente a ella¹.

Según refiere el profesor Melich Orsini² esta doctrina de la causa sirvió de base a los redactores del Código Napoleón y sentó los siguientes principios:

a.- La causa es un elemento que no puede faltar en ningún contrato, desde el momento en que todo el que presta su consentimiento para asumir en virtud de ello una obligación, lo hace para obtener un fin.

b.- Entendida como finalidad perseguida por quien consiente en obligarse, la causa es la causa finalis o próxima, el fin inmediato perseguido por quien se obliga.

c.- La causa rectamente entendida resulta un elemento objetivo, diferente del motivo que es la razón contingente, variable de cada individuo que se anima a celebrar un concreto tipo de contrato.

En el neocausalismo de Capitant, doctrina surgida como reacción al anticausalismo, destaca la postura de Messineo³, quien enseña que se puede hablar de causa del negocio jurídico como resultado jurídico objetivo que -al sujeto- le es posible conseguir valiéndose del negocio. Así, puede decirse que por la adopción el adoptante consigue el resultado de tener un hijo; en el arrendamiento, el arrendador alcanza el resultado de obtener una utilidad de la cosa arrendada, bajo la forma de canon, mientras el arrendatario consigue el resultado de obtener el goce temporal de una cosa ajena. Sin embargo, el maestro italiano advierte que con esta definición no se obtiene gran cosa puesto la causa así concebida no dice nada que no esté implícito en el concepto que, de cada negocio concreto, ofrece el ordenamiento jurídico. La causa sería pues una descripción parcial del contenido del negocio.

En consecuencia, la causa del negocio jurídico habrá de definirse partiendo del concepto de fin o finalidad. Dice Messineo que el negocio jurídico no entra en su momento dinámico, a menos que sea puesto en movimiento por un sujeto quien se vale de él para conseguir el efecto propio del negocio. Entonces, la causa del negocio es, en efecto, su finalidad, en el sentido de que el sujeto, en tanto emplea el negocio, en cuanto se propone obtener de él un determinado efecto (que valga para satisfacer una necesidad y un interés suyos); la causa, por tanto, viene a ser elemento teleológico y el negocio aparece en aspecto de medio, en relación a un fin.

1. *POTHIER* citado por: *MELICH ORSINI, J. Doctrina General del Contrato*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985. p. 289.

2. *Loc. Cit.*, p.290.

3. *MESSINEO, F. Derecho Civil y Comercial*. EJEA, Buenos Aires, 1979 (Tr. de la 8va.edición por Santiago Sentís Melendo), T.II, p.370 y ss.

Sin embargo, afirma el autor citado, aun cuando la causa del negocio debe pasar necesariamente a través de un sujeto, para realizarse, no deja de ser un elemento objetivo; se trata entonces de una finalidad típica y constante, cualquiera que sea el sujeto que se valga del negocio y cualesquiera que sean sus móviles individuales. La finalidad del negocio es inmutable y no está tampoco ligada a la representación (exacta o equivocada) que haga de ella determinado sujeto.

Siendo algo extraño al sujeto, la causa no tiene nexos con la voluntad del declarante (que es un elemento subjetivo) y, por consiguiente, tampoco puede tener carácter subjetivo. Del mismo modo que cada negocio tiene una función típica, así cada negocio se presenta al sujeto como el medio para conseguir una determinada finalidad típica; habrán entonces tantas causas como negocios sean posibles y de allí que la causa sea un elemento diferenciador de los distintos tipos de negocios⁴.

Obsérvese, pues, de todo cuanto se ha dicho, que en la teoría general del negocio jurídico, la causa es un elemento objetivo, externo al negocio y extraño al sujeto, que se vincula con la finalidad que se quiere alcanzar con la celebración del negocio.

Esta noción, definitivamente inspiradora de la teoría de la causa del acto administrativo, ha sido moldeada según los precisos contornos de esta disciplina en la cual la causa del acto, como se verá, no se confunde con su fin.

2. *La Causa del Acto Administrativo en la Doctrina y la Jurisprudencia patrias*

El acto administrativo definitivo, como manifestación de voluntad emitida en ejercicio de potestades administrativas, es producto de un proceso complejo de formación en el que se integran diversas operaciones cognoscitivas que recaen sobre hechos relevantes y sobre las normas jurídicas que el órgano actuante debe aplicar a los mismos.

Así, la aprehensión de los hechos y su calificación jurídica dan lugar a uno de los elementos fundamentales en los que se descompone el proveimiento administrativo. Este elemento, según la doctrina mayoritaria, es la causa del acto.

Ahora bien, el Derecho Administrativo, como afirman con acierto Fernández y García De Enterría⁵, no ha estado exento de la compleja polémica privatista, heredada de la jurisprudencia escolástica, sobre el concepto y la función de la causa como requisito del acto o negocio jurídico. Tal vez ello se deba a la enorme influencia que muchos conceptos del Derecho Privado han tenido sobre el Público, pues como enseña Velasco Caballero⁶, sobre el Derecho Romano inició Von Savigny una construcción conceptual original, la del negocio jurídico (*Rechtsgeschäft*), es decir, aquella declaración de voluntad dirigida a crear o extinguir una relación jurídica y así, la Escuela Histórica y su colofón pandectístico, dieron lugar a la personificación del Estado, la negocialización del acto administrativo⁷ y la teoría de las relaciones jurídico-públicas.

4. *Ib.*, p.371.

5. GARCIA DE ENTERRIA, E.-FERNANDEZ, T.R. *Curso de Derecho Administrativo*. CIVITAS, Madrid, 1993, T.1, p.536.

6. VELASCO CABALLERO, F. *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*. TECNOS, Madrid, 1996, pp.44 y ss.

7. Conviene aclarar, sin embargo, que la noción de acto administrativo aparece por primera vez a comienzos de la Revolución Francesa, en la Ley del 16 Fructidor del año III (03.09.1795). Se calificaba entonces de actos administrativos a las operaciones que se producen dentro de las órdenes del Gobierno por sus agentes inmediatos, bajo su vigilancia y con fondos suministrados

Lamentablemente, esta enorme influencia provocó un traslado no depurado de conceptos del iusprivatismo al iuspublicismo, y las diversas definiciones que la doctrina ofrece sobre la causa del acto administrativo son un claro reflejo de ello.

En este sentido puede advertirse que en el Derecho Privado se distingue entre causa jurídica y causa natural; la primera, a la que también se llama causa inmediata, es el fin a que se dirige todo acto, es pues una noción objetiva; la segunda, se identifica con los motivos y es el fin particular que persigue el sujeto, se trata entonces de una noción subjetiva.

Sucede entonces que esta misma distinción fue trasladada sin reservas al Derecho Público, entre otros, por Zanobini, para quien la causa jurídica o inmediata consiste en el efecto práctico determinado de cada acto administrativo. Por su parte, la causa remota o el motivo del acto, es variable. De esta manera, las diferencias con el Derecho Privado surgen sólo en cuanto a la causa remota o motivo, pues se afirma que éstos son irrelevantes en aquél, mientras que en el Derecho Público deben ajustarse al interés general⁸.

En nuestras latitudes, Diez declara su apego a la idea del prenombrado autor italiano, y expresa que la causa, como también afirma Zanobini, no es un elemento autónomo del acto administrativo sino un requisito de la manifestación de voluntad. Dice que el acto administrativo es unilateral y la causa es el interés público que el legislador ha previsto y tutela y que, en general, la causa en sentido jurídico es el último motivo que precede a la manifestación de voluntad, el fin práctico que persigue el acto⁹.

Otros autores sostienen que es imposible el traslado de la teoría de la causa al Derecho Público, pues debería sólo hablarse de nexo causal entre la voluntad y el objeto¹⁰.

Algunos se aventuran en complejas, pero muy interesantes, disquisiciones, indicando que con la palabra causa se pueden expresar tres ideas distintas: una, la causa psicológica, de libre apreciación que conduce al acto; otra, la jurídica, merced a la cual el acto se hace preciso; y la última relativa a la necesidad que se procura satisfacer al emitirlo. La primera sería el motivo, la segunda la causa y la última el fin. Así, el motivo sería la razón psicológica, explícita o no, pero presunta, que induce a adoptar una resolución, positiva o negativa. La causa sería la razón jurídica que determina el ejercicio obligatorio de una facultad administrativa o la emisión de un acto. La causa entonces sería exterior al funcionario, extraña a su voluntad, impuesta. Por último, el fin del acto sería la necesidad de cualquier orden, jurídico, económico, intelectual, etc., que se quiere realizar¹¹.

En definitiva, siguiendo a García Trevijano Fos¹², podrían agruparse las teorías sobre la causa del acto administrativo, como sigue:

- a.- La causa identificada con el objeto del acto administrativo.
- b.- El fin del acto como sustituto de la causa.
- c.- La causa como elemento no esencial del acto administrativo.
- d.- La causa como concepto distinto del que se utiliza en el derecho privado.
- e.- La causa como presupuesto de hecho o de derecho del acto administrativo.

por el Tesoro Público (Vid. VILLAR PALASI, J.L.-VILLAR EZCURRA, J.L. *Principios del Derecho Administrativo*. Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1993, T.II, p.43.)

8. ZANOBINI, G. *Corso di diritto amministrativo*. Roma, 1947, V. I, pp.190-191.

9. DIEZ, M.M. *El acto administrativo*. TEA, Buenos Aires, 1956, pp163-165.

10. GIANNINI, M.S. *Lezioni di diritto amministrativo*. GIUFRE, Milano, 1950, pp.316 y 317.

11. FERNANDEZ DE VELASCO, R. *El acto administrativo*. Madrid, 1929, p.186

12. GARCIA TREVIJANO FOS, J.A. *El acto administrativo*. CIVITAS, Madrid, 1991, p.146.

Las teorías enunciadas podrían reducirse, sin embargo, a tres grupos fundamentales, a saber, aquellas que pretenden una aplicación total de la noción civilista de la causa al derecho privado; aquellas que niegan totalmente la existencia de este elemento como configurador del acto administrativo y, finalmente, las que identifican la causa con los presupuestos de hecho y de derecho en que el acto su fundamenta.

Conforme expone Garrido Falla¹³, puede decirse que las primeras teorías pecan por defecto al pretender la aplicación irrestricta de los moldes civilistas al Derecho Administrativo, pues se olvida, en primer lugar, que la teoría de la causa se ha construido básicamente sobre la idea del negocio jurídico bilateral, mientras que el acto administrativo es unilateral y, en segundo término, que mientras en el Derecho Privado rige el principio de la autonomía de la voluntad cuyos únicos límites son la ley, la moral y las buenas costumbres, en el Derecho Administrativo toda actuación de la Administración, incluyendo la discrecional, además de ser reglada, está presidida por la noción del interés público.

En cuanto al segundo grupo de teorías, sostiene Garrido Falla que ellas incurren en un exceso al desconocer la existencia de la causa como un elemento del acto administrativo que se nutre, sin duda, de algunos de los principios desarrollados por el iusprivatismo.

Para nosotros, haciéndonos eco de la opinión del prenombrado autor español y de la tendencia que, según se verá infra, ha sido fijada por la doctrina y la jurisprudencia patria, podemos resumir nuestra posición en los siguientes puntos:

a.- El acto administrativo es una noción profundamente influenciada por la pandectística alemana, en especial por la teoría del negocio jurídico, aun cuando su definitiva cristalización como concepto capital del derecho administrativo, es obra de la Revolución Francesa, a modo de indicador de todas aquellas actuaciones de la Administración que escapaban del control del juez ordinario, pues, según la famosa frase de los revolucionarios “juzgar a la Administración es administrar”¹⁴.

b.- Esta influencia innegable, provoca que en la esencia del acto administrativo, como noción conceptual, permanezcan vigentes algunos resabios de la teoría general del negocio jurídico, uno de los cuales es la noción de la causa.

c.- Sin embargo, la necesaria depuración que exige el traslado de los conceptos del Derecho Privado al Derecho Público, provoca que la noción de causa elaborada en aquél no se identifique totalmente con la que debe imperar en este último. Así, mientras en la teoría del negocio jurídico la causa atiende al fin, objetiva o subjetivamente considerado, en el acto administrativo dicho fin es un elemento distinto e independiente de la causa, vinculado además, no a un interés particular, sino al interés público.

d.- La causa, como elemento del acto administrativo que podía ser controlado por el juez administrativo a través del recurso por exceso de poder, es obra de la doctrina francesa. Según relata Garrido Falla¹⁵, fue Hauriou quien al comentar la jurisprudencia del Conseil d'Etat, utilizó la noción de causa para lograr la integración de los presupuestos fácticos como elementos del acto administrativo. Para este autor la causa jurídica de un acto es el elemento de hecho que determina la categoría de la situación que postula la realización del acto. Su construcción estuvo cimentada en los comentarios que hizo el propio Hauriou a los *arrêt* del Conseil d'Etat: Trépont del 20 de enero de 1922, Blanchart del 23 de marzo de 1923 y Lefranc del 22 de junio de 1926¹⁶.

13. GARRIDO FALLA, F. *Tratado de derecho administrativo*. TECNOS, Madrid, 1987, pp.428-429.

14. Sobre la evolución del control jurisdiccional sobre la Administración, *Vid.* WEIL, P. *Derecho Administrativo*. CIVITAS, Madrid, 1994, p.39 y ss.

15. I.D. : *O.c.*, p.429, nota *ad calcem* & 62.

16. En el primero de los casos se trataba de una solicitud de retiro; ésta era la causa jurídica del acto administrativo que lo concediese. El segundo caso versaba sobre un Decreto en el que

e.- Así entonces, diferenciada claramente del fin que persigue el acto administrativo, la causa de éste no puede ser otra cosa que las razones o motivos de hecho y de derecho que impulsan a la autoridad correspondiente a dictar el proveimiento.

En nuestra Doctrina y Jurisprudencia no parece haber duda en cuanto a que la causa o motivo¹⁷ es un elemento integrador del acto administrativo¹⁸, que no se confunde con el fin que éste persigue. El profesor Brewer-Carías, expresa que la causa es un requisito de fondo de los actos administrativos que se concreta en los presupuestos fácticos o los supuestos de hecho de éstos. Dice que el problema de la causa o motivo de los actos administrativos, se resuelve si se busca la razón justificadora del acto; es decir, las circunstancias de hecho que en cada caso autorizan a que un acto administrativo se dicte. Así, la determinación del elemento causa viene dada por la contestación a la pregunta ¿por qué se dicta el acto?¹⁹

En cuanto a su diferencia con el elemento fin, el profesor Brewer señala que éste se refiere al objetivo que se busca con la emanación del acto administrativo, el cual está definido en la ley. Se trata, pues, de responder a la pregunta ¿para qué se dicta el acto administrativo?²⁰

En opinión del profesor Duque Corredor, de la conjunción de los artículos 9, 12 y ordinal 5to., del artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, puede concluirse que la causa del acto administrativo fundamentalmente viene dada por el supuesto de hecho, los motivos que tiene en cuenta la Administración y los fines legales, de modo que la causa viene a ser la exacta valoración y congruencia del supuesto de hecho comprobado, con el supuesto previsto en la norma y, además, su adecuación al fin al cual se dirige la ley²¹. Pareciera entonces que para Duque Corredor, aunque la causa propiamente dicha, los motivos y el fin son conceptos distintos, la causa lato sensu los abarca a todos.

La jurisprudencia, por su parte, distingue con claridad la causa del fin del acto, al señalar que este elemento está viciado cuando la Administración actúa con fines distintos de aquellos para los cuales la ley le confirió la facultad o el deber de dictarlos²², vale decir, que no es un problema asociado a los fundamentos del acto sino al fin desviado que éste persigue.

Tampoco parece haber duda en cuanto a que la causa o motivo del acto es distinto de la motivación. Sin embargo, no es poco frecuente que los operadores jurídicos, en especial los abogados litigantes, aludan a la “inmotivación” del acto administrativo queriendo significar con ello la ausencia o la incorrección de los motivos, incluso doctrina extranjera muy autorizada pareciera incurrir en esta confusión al tratar en un

se ordenaba el traslado de un funcionario debido a “su petición”. Al faltar esta petición, el acto carecía de causa jurídica. Finalmente, el último caso se refiere a un funcionario licenciado por supresión del empleo. La causa del acto era entonces dicha supresión, pero como la misma era falsa, el acto estaba viciado por ausencia de causa.

17. El profesor LARES MARTINEZ, prefiere usar la expresión “motivos” y entiende por éstos las circunstancias de hecho y de derecho que en cada caso justifican la emisión del acto administrativo (LARES MARTINEZ, E. *Manual de Derecho Administrativo*. UCV, Caracas, 1990, p.176.)
18. Cf. S.CSJ/SPA, 26.05.81, RDP N°. 7, p.151.
19. BREWER-CARIAS, A. *El Derecho administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, pp.152-153.
20. *Ib.*, pp.155-156.
21. DUQUE CORREDOR, R.J. “La causa del acto administrativo”. *Revista de Derecho Público*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1987, N°. 29, pp.65-66.
22. Cf. S.CSJ/SPA, 17.06.80, RDP N°. 3, p.131.

mismo aparte el problema de la motivación del acto administrativo y el de la causa; en concreto, Dromi sostiene que la motivación es una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación del acto, lo cual es totalmente correcto; pero luego agrega que “Constituye por lo tanto los ‘presupuestos’ o ‘razones’ del acto, su fundamentación fáctica y jurídica con que la Administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de su decisión”²³. Lo cierto es que, desde hace bastante tiempo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han diferenciado ambos elementos²⁴.

En efecto, la causa es un elemento de fondo que, como se ha dicho, atañe a los presupuestos fácticos y jurídicos del proveimiento; en cambio, la motivación es un elemento de forma que se refiere justamente a la expresión formal de los motivos. Sobre el particular la jurisprudencia ha señalado:

“La doctrina y la jurisprudencia tienen establecido desde antiguo, y de manera general y pacífica por lo demás, que la motivación del acto administrativo consiste en la expresión de los motivos de hecho y de derecho que haya tenido su autor para producir el acto. Problema distinto es la apreciación de la corrección de los motivos, jurídicos y fácticos, del acto”.²⁵

Conviene señalar, sin embargo, que en el pasado existieron algunas decisiones de la Corte Suprema de Justicia en las que se confundió el motivo o causa del acto con el elemento forma y el problema de la expresión de las razones de hecho y de derecho²⁶, pero, como se ha dicho, tal confusión ha sido totalmente superada hoy en día.

Establecido que la causa es sin duda un elemento de fondo del acto administrativo que se concreta en los fundamentos fácticos y jurídicos de éste y que se diferencia netamente del fin y de la motivación del proveimiento, corresponde analizar de seguidas la patología de dicho elemento la cual se manifiesta a través del falso supuesto, de hecho, de derecho o de ambos.

III. EL VICIO DE FALSO SUPUESTO

1. Consideraciones Generales

El falso supuesto o suposición falsa²⁷, es una institución de raigambre procesal que, como sucedió con la teoría de la causa del negocio jurídico, también ha sido transportada al derecho administrativo. En tal virtud, nos parece necesario, antes de analizar el falso

-
23. DROMI, J.R. *El acto administrativo*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985, p.67-69-
 24. Vid. BREWER-CARIAS, A., *O.c.*, p.153/ URDANETA TROCONIS, G. “Avances jurisprudenciales sobre los motivos de impugnación en el contencioso-administrativo venezolano”. *Avances Jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*. XVIII Jornadas “J.M.Domínguez Escovar”, Barquisimeto, 1993, T.III, p 38.
 25. Cf. S. CSJ/SPA, 03.03.80, RDP, N°. 1, p. 136. En igual sentido: CSJ/SPA, 29.01.80, 04.02.80, *Loc. Cit.* y 25.03.93, RDP N°. 53/54, p.200.
 26. Cf. S. CSJ/SPA, 06.03.80, RDP N°. 2, p.119.
 27. Según reseña el profesor Márquez Añez, en opinión del profesor José Andrés Fuenmayor, los términos falso supuesto y suposición falsa, no son equivalentes, pues el primero ocurre cuando el juez da por probado un hecho sin haber prueba que lo respalde y el segundo cuando el juez da por ocurrido un hecho imaginándose que la prueba existe o que tiene unos determinados efectos que realmente no tiene. Para el profesor Márquez Añez y también para la Casación, los términos son equivalentes. Vid. MARQUEZ AÑEZ, L. *El recurso de casación, la cuestión de hecho y el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil*. Fondo de Publicaciones UCAB-Fundación Polar, Caracas, 1994, p. 150.

supuesto como uno de los vicios de fondo que afectan al acto administrativo, realizar algunas muy superficiales consideraciones sobre el falso supuesto dentro del derecho Procesal.

El Profesor Marquez Añez expresa que el falso supuesto tiene como premisa el establecimiento por parte del juez de un hecho positivo y concreto, sin respaldo probatorio en el expediente. El falso supuesto se descompone en tres casos de acuerdo con lo que dispone el artículo 320 del CPC, a saber, que se atribuya a un acta o documento menciones que no contiene (primer caso), o por haber dado por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en los autos (segundo caso), o cuya inexactitud resulta de actas o instrumentos del expediente mismo (tercer caso)²⁸. La jurisprudencia, por su parte, ha expresado lo siguiente:

“Diferentes definiciones ha dado la doctrina acerca del falso supuesto, las cuales son aplicables al concepto de suposición falsa, contenido en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. Se ha caracterizado tal error como el establecimiento de un hecho mediante una prueba inexistente, falsa o inexacta; como la afirmación de un hecho falso, sin base en prueba que lo sustente; o la afirmación en la sentencia de un hecho concreto, falso o inexistente. Como vemos, existe una nota común: se trataría de la afirmación o establecimiento de un hecho falso; por ello la doctrina ha exigido, entre los requisitos de la denuncia de suposición falsa, que se señale el hecho concreto a que ella se refiere²⁹”.

El falso supuesto es, en definitiva, un vicio de la sentencia que posibilita el ejercicio del recurso de casación. Como se sabe, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia es, por su naturaleza, un tribunal de derecho, cuya misión es velar por la recta aplicación de la ley y el mantenimiento de la uniformidad de la jurisprudencia y, por ello, en principio no conoce de los hechos debatidos en la instancia, pues, como expresa el artículo 320 del CPC, la Sala, en el examen que haga de la sentencia, no se extenderá al fondo de la controversia, ni al establecimiento ni apreciación de los hechos que hayan efectuado los tribunales de instancia. Tal como afirmaba el maestro Duque Sánchez, en su decisión, la Corte no puede extenderse al examen de los hechos, pues ello desfiguraría la naturaleza de la casación, convirtiendo a la Corte de Casación, que es un Tribunal de Derecho, en un Tribunal de Mérito³⁰.

Ahora bien, sostiene con acierto Sequera, que el juez de instancia no es soberano para establecer los hechos, ni aún lo es para apreciarlos, lo que es soberano en el Juez de instancia es su convicción en cuanto a la verdad. Por ello, para que la instancia pueda decir que un hecho está probado y escapa al control de la casación, se requieren tres condiciones: a.- que haya prueba en los autos del hecho; b.- que esa prueba sea legal; y, c.- que la prueba presente el hecho en la forma externa que lo acoge el juez de fondo.³¹

En tal virtud, excepcionalmente, si se denuncia la infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas, o que la parte dispositiva del fallo sea consecuencia de suposición falsa del juez, puede entonces el juez de casación descender hasta la revisión de los hechos (casación sobre los hechos).³²

28. *Ib.*, p.151-152.

29. *Cf.* S. CSJ/SCC, 27.06.91, JOPT, 1991, N°. 6, pp.370-371 ; 14.08.91, JOPT, 1991, N°. 8-9, p. 442, *passim*.

30. *DUQUE SANCHEZ, J.R. Manual de Casación Civil.* UCAB, 1984, p.259.

31. *SEQUERA, C. Evolución de la Casación.* Revista de Justicia, 1964, N°. 48, p-191.

32. *Cf.* S. CSJ/SCC, 07.06.95, JOPT, 1995, N°. 6.

Como fácilmente puede advertirse, la influencia de este concepto en la teoría de las nulidades en el Derecho Administrativo es indudable, ya que, sin duda, el que se atribuya a un acta o documento menciones que no contiene, o el que se de por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en el expediente administrativo, o cuya inexactitud resulta de actas o instrumentos contenidas en dicho expediente, son todos casos de falso supuesto que vician la causa del acto administrativo.

Sin embargo, el falso supuesto en el Derecho Administrativo no está recluido dentro de los límites que han sido impuestos en el ámbito de la casación, toda vez que no sólo abarca otros eventos distintos a los señalados, tales como el desconocimiento, la omisión o la valoración errónea de las pruebas, sino que alcanza hasta la falsa interpretación o aplicación del derecho.

En consecuencia, el falso supuesto como concepto oriundo del Derecho Procesal, adquiere en el Derecho Administrativo sus propias peculiaridades que lo diferencian claramente de su institución progenitora, por lo que su análisis no debe estar limitado por las ataduras que impone la ciencia Procesal, sino que debe realizarse con la libertad que permiten los principios que gobiernan la teoría general del acto administrativo, tal como se verá de seguidas.

2. *El Vicio de Falso Supuesto del Acto Administrativo en la Doctrina y la Jurisprudencia*

2.1. *Visión Doctrinal*

Normalmente, los sujetos de derecho, al manifestar su voluntad, actúan en ejercicio de su libre albedrío sin más límites que los impuestos por su propia conciencia. Al contrario, los órganos administrativos, aun en el ejercicio de potestades discrecionales, están sometidos en su actuación al ordenamiento jurídico (bloque de la legalidad) de tal suerte que sus manifestaciones de voluntad son siempre, en mayor o menor grado, regladas³³.

Específicamente, las constataciones que realiza la Administración sobre unos hechos con miras a calificarlos jurídicamente para producir un acto administrativo, están sometidas a varias reglas, a saber: a) la Administración debe verificar los hechos realmente ocurridos, sin omitir ninguno, ni distorsionar su alcance y significación, b) la Administración debe encuadrar tales hechos en los presupuestos hipotéticos de la norma adecuada al caso concreto, aplicando la consecuencia jurídica correspondiente.

Cuando el órgano administrativo actúa de esta forma, existirá entonces una perfecta correspondencia entre los hechos acaecidos en la realidad y la consecuencia que, genéricamente, ha sido prevista por el ordenamiento jurídico con respecto a los mismos. Así, la causa o los motivos que originan la manifestación de voluntad del órgano actuante se habrán conformado sin vicio alguno que desvíe la actuación administrativa de los cauces fijados por el legislador.

33. La jurisprudencia ha señalado que es de la naturaleza de todo acto realizado en ejercicio de una facultad discrecional, el que no pueda ser revisado o anulado por otro poder en lo que se refiere al mérito o fondo y que esta conclusión resulta evidente, porque de lo contrario, esa facultad discrecional no sería tal ni propia de un poder; pero que sí puede ser materia de revisión, por lo que se refiere a la incompetencia del funcionario que lo dictó, al defecto de forma del acto, o a su ilegalidad, en cuyos casos procede su revocación o anulación, *Cf.* S. CSJ/SPA, 06.11.58, caso Reingrüber, ratificada en especial por S. CSJ/SPA, 02.11.82, caso Depositaria Judicial, GF, N°. 118, Vol., 1982, pp.153-185.

La razón de todo cuanto antecede, radica principalmente en el hecho de que la Administración ejerce sus potestades y correlativamente invade la esfera jurídico subjetiva de los particulares, con el fin último de satisfacer intereses colectivos y, por ello, su actuación jamás puede ser arbitraria, sino siempre ajustada a los hechos y al derecho y enderezada a la consecución de los objetivos que legitiman su proceder.

Sucede sin embargo que en ocasiones la Administración dice haber constatado unos hechos que en verdad no ocurrieron, o habiéndose verificado éstos yerra en su calificación, o habiéndose constatado los hechos realmente ocurridos y calificándolos correctamente, se equivoca en la aplicación de la norma jurídica.

Cuando el órgano Administrativo incurre en alguna de estas situaciones, su manifestación de voluntad no se ha configurado adecuadamente porque, según el caso, habrá partido de un falso supuesto de hecho, de un falso supuesto de derecho o de ambos.

La causa así viciada perturba la legalidad del acto administrativo, haciéndolo, conforme lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, anulable o relativamente nulo.

En un principio, en la jurisprudencia francesa del s. XIX y de principios del presente y, por ende, en la doctrina clásica del Derecho Administrativo, era un dogma que el juez administrativo no podía entrar a analizar la inexactitud o falsedad de los hechos que servían de fundamento a la actuación de la Administración, con base en tres premisas fundamentales:

a.- El error de hecho cometido por la Administración, no puede por definición ser considerado como una violación de la ley.

b.- El juez del exceso de poder puede sancionar las ilegalidades y no la apreciación inexacta de los hechos.

c.- El juez del exceso de poder es una especie de juez de casación respecto a las decisiones administrativas, debe por consiguiente considerar “soberana” la apreciación de los hechos realizada por la Administración³⁴.

Luego, según reseña Vedel³⁵, el Conseil d’Etat fue admitiendo progresivamente que era de su competencia, como juez de exceso de poder, el ejercer un control sobre los hechos que forman la base de las decisiones administrativas sometidas a su revisión. Así, admitió en primer lugar que le concernía controlar la calificación de los hechos que sirven de fundamento al acto administrativo³⁶.

Posteriormente, como afirma el nombrado autor francés, el Conseil d’Etat se comprometió en el control de la materialidad de los hechos, señalando que los textos que obligan a la Administración a motivar sus decisiones, implican la misma obligación para la Administración de no basarse mas que en hechos exactos³⁷.

Finalmente, el Conseil d’Etat terminó de dibujar la intensidad del control del juez administrativo sobre los hechos invocados por la Administración como fundamento del acto administrativo, al señalar que era una condición general la exactitud de los hechos que habían motivado una decisión con independencia de toda obligación de motivar o de toda competencia reglada³⁸.

34. VEDEL, G. *Derecho Administrativo*. Aguilar, Madrid, 1980, p.499.

35. *Ib.* p.500.

36. Cf. S. C.E., 04.04.14, Gomel.

37. Cf. S. C.E., 14.01.16, Camino.

38. Cf. S. C.E., 05.07.18, de Noue y 20.01.22, Trépont.

Siguiendo lo que expresa el profesor Vedel, podemos afirmar que la tendencia actual en Francia se resume en los siguientes puntos:

a.- El juez contencioso administrativo puede controlar tanto la calificación jurídica de los hechos como la materialidad o exacta ocurrencia de los mismos, mas no podrá controlar apreciaciones científicas o técnicas.

b.- La carga de la prueba sobre la inexactitud de los hechos corresponde al recurrente, salvo el caso de que la Administración no ofrezca resistencia alguna al respecto y sin perjuicio del principio del control mínimo sentado en el famoso *arrêt Sociètè Maison General* (C.E.1968).

c.- Aunque varios de los motivos invocados sean falsos, basta que uno sea cierto para que el acto sea legal, si la decisión basada sólo en el mismo sería idéntica.

d.- El control de los hechos que realiza el juez no puede llevarlo a un control sobre la oportunidad de la decisión impugnada, es decir, sobre aquella parte del acto que es estrictamente discrecional.

Veamos de seguidas cuál ha sido el tratamiento jurisprudencial que se ha dado en Venezuela al vicio de falso supuesto.

2.1. *Tratamiento Jurisprudencial*

2.2.1. *Antecedentes*

Como antes se anotó, desde sus orígenes, el vicio en la causa o motivos del acto administrativo, fue identificado por la jurisprudencia patria con el concepto procesal del falso supuesto, tal vez por el paralelismo que existió en los albores del Derecho Administrativo entre el acto administrativo y la sentencia.

En efecto, la identificación entre la sentencia y el acto administrativo arranca desde las primeras aproximaciones que se hicieron en torno a esta última noción. Así, en el primer repertorio de Jurisprudencia de Merlin de Douais³⁹, publicado en 1812, se dice que “*Acte administratif c'est ou un arrêt, une decision de l'autorité administrative, ou une action, un fait de l'administrateur qui a rapport a ses fonctions*” (Destacado y subrayado nuestro). También la doctrina alemana, fundamentalmente Merkl, identificó el acto administrativo con la sentencia en varios aspectos y en especial para justificar el traslado de la noción de cosa juzgada⁴⁰.

Nuestra jurisprudencia, por su parte, encuadró la errónea apreciación de los hechos evidenciada en el acto administrativo en el llamado vicio por “exceso de poder”. Así, en sentencia de la Corte Federal del 9 de agosto de 1957, se expresó:

“...si la Administración, sin violar un precepto legal, realiza un acto en el cual altere la verdad que sirve de presupuesto a éste, no podría ciertamente decirse que ha cometido una efectiva transgresión de la Constitución o de la Ley positiva (...); pero no puede caber duda de que el acto así cumplido está gravemente viciado por exceso de poder. La potestad discrecional del funcionario administrativo, lo mismo que la del juez, no puede traspasar los lindes de la verdad y de la equidad”.

Posteriormente, la conceptualización de este vicio de errónea apreciación de los hechos, se calificó como un “vicio de ilegalidad”, pero comenzó ya la jurisprudencia a referirse a los elementos que dan lugar al “falso supuesto” en el ámbito procesal:

39. VILLAR PALASI, J.L.-VILLAR EZCURRA, J.L., *O.c.*, p.43.

40. MERKL, A. *Teoría General del derecho Administrativo*. Editora Nacional, México, 1980, p.263.

“...en el acto administrativo a que se concreta la resolución ministerial cuya nulidad se ha demandado, el funcionario de la Administración Pública (Ministerio de Fomento) ha obrado en la esfera de sus atribuciones al dictar la Resolución, y desde este punto de vista su decisión es inobjetable, pero no sucede lo mismo cuando se examina el aspecto formal de su actuación administrativa, la que por serlo, no le eximía de la obligación de juzgar conforme a lo probado en el expediente, de suerte que el supuesto de la norma legal guardara correspondencia con los hechos, no estándole permitido en ningún caso dar por probados los hechos con los solos elementos aportados por la gestión oficial, de indiscutible valor cuando ella es conforme a la realidad, pero igualmente revisable o descartable si se comprueba por otros medios de autos que la prueba final no es verdadera. Es tan rigurosa la exigencia de la Ley al respecto, que la discrecionalidad en la apreciación de los hechos en un caso determinado de parte del funcionario, con todo y estar revestida de cierta amplitud dentro del marco de la Ley, nunca aquélla puede conducir a la arbitrariedad. Si esto ocurre, el acto administrativo es irregular por vicio de ilegalidad (destacado y bastardillas nuestros)⁴¹.”

Unos años más tarde, la Corte aludió expresamente a la figura del “falso supuesto” como vicio del acto administrativo y es interesante que ya no lo vinculaba necesariamente a la equivocada apreciación de los hechos, sino también a la errónea aplicación del derecho:

“La Gobernación del Distrito Federal sostiene que la actividad comercial ejercida por la mencionada empresa debe ser gravada con el cinco por mil (5 0/00) sobre el producto de las ventas o ingresos brutos, pero en el texto de las Resoluciones impugnadas, mencionan renglones tributarios que no figuran en la enumeración que trae el artículo 8 de la Ordenanza, por lo cual dichas resoluciones incurrir en el vicio de falso supuesto, ya que han debido fundamentarse en uno de los renglones tributarios que figuran en el mencionado artículo 8” (Destacado y bastardillas nuestros)⁴².”

Luego, la jurisprudencia asumió definitivamente el concepto, pero alertó sobre su traslado del Derecho Procesal al Derecho Administrativo, advirtiendo las necesarias adaptaciones que debían realizarse. Expresó la Corte al respecto:

“Como toda figura nacida y desarrollada en una rama del derecho, la del falso supuesto -creación del derecho procesal- no puede ser trasladada a otra rama en forma mecánica. Es preciso determinar previamente si las situaciones, en uno y otro caso, guardan suficiente relación de identidad, que justifique la aplicación por analogía de ciertas reglas cónsonas con esa situación. En este orden de ideas, es conveniente recordar que el falso supuesto -en su sentido técnico, y no como figura retórica- está vinculado al deber de los jueces de atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones ni argumentos de hechos no alegados ni probados (...)

La importancia que para el legislador procesal tiene la citada norma, justificó que, por excepción, autorizase a la Casación para entrar a conocer de hechos, cuando se alegue la infracción de Ley expresa para valorar el mérito de la prueba (...)

De lo expuesto debe inferirse que el falso supuesto no pueda ser aplicado en lo atinente al procedimiento constitutivo, o de impugnación en vía gubernativa, de los

41. Cf. S.CSJ/SPA 08.06.64.

42. Cf. S.CSJ/SPA 03.06.69.

actos administrativos, sino tan solo que ello sería posible en la medida que lo permitan dichos procedimientos, que en ellos aparezcan caracteres y regulaciones similares a las del contencioso ordinario. Cabe, en tal sentido, señalar que la jurisprudencia de la Corte ha insistido en que la circunstancia de que la autoridad administrativa no esté -por regla general- sujeta de igual manera que los jueces a un procedimiento predeterminado para el establecimiento de sus decisiones, no significa ni que pueda fundamentar éstas en hechos no comprobados, ni que la incorrecta o errónea calificación de los hechos escape de la censura de autoridad judicial”⁴³.

Cercana ya la promulgación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la jurisprudencia siguió vinculando el falso supuesto a la contradicción entre los hechos alegados y probados y el contenido de la decisión (lo que revela todavía una clara influencia del Derecho Procesal)⁴⁴, pero comenzó a perfeccionar el concepto, el cual no quedaba ahora circunscrito al caso de la señalada contradicción, sino también a aquel en que se presentaba la inexistencia de los motivos invocados⁴⁵.

No obstante, incluso ya promulgada la LOPA, la jurisprudencia retrocedió al relacionar el vicio de falso supuesto del acto administrativo con el vicio de falso supuesto de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 12 y 435, ordinal 3ro., del Código de Procedimiento Civil de 1916, vigente para ese entonces⁴⁶. En sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, del 10.02.82, se dijo:

“...debe precisarse que si bien la actuación administrativa en el procedimiento de calificación de despido está regida por principios diferentes, pues los integrantes de la Comisión Tripartita no son jueces, ni sus actuaciones actos jurisdiccionales, cuando dichas Comisiones se pronuncian acerca de lo justificado o injustificado de un despido lo hacen a través de un procedimiento administrativo que reviste características particulares en virtud de la fisonomía triangular que la norma vigente le acuerda (...)

Aparece así la Administración con competencia resolutoria de conflictos entre particulares en los cuales se ventilan intereses eminentemente privados en los que no existe un interés directo de la misma. Por consiguiente, si los interesados han producido, la Comisión deberá apreciarlas, desecharlas o estimarlas al decidir sobre la calificación del despido (...) considera la Sala que la Comisión (...) no se atuvo a lo alegado y probado en autos (...)

En consecuencia, esta Sala considera procedente la denuncia de los representantes del (...), acerca de la violación de los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil, por parte de la Comisión (...)”⁴⁷

Aun hoy en día, la concepción que podríamos llamar “procesalista” del vicio de falso supuesto, sigue influenciando marcadamente al Derecho Administrativo, tal como lo revela la decisión que de seguidas se transcribe:

“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

43. Cf. S. CSJ/SPA 30.05.74.

44. Cf. S. CSJ/SPA 24.09.79.

45. Cf. S. CSJ/SPA 24.03.80.

46. Cf. S. CSJ/SPA, 06.06.83, RDP N°. 15, p.151.

47. Cf. S. CSJ/SPA, 10.02.82, RDP N°. 11, p. 130.

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, 1978, 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’⁴⁸.

De otra parte, la diferencia entre motivos y motivación que ya hoy no es objeto de discusión alguna, parecía no estar muy clara en la etapa cercana a la promulgación de la LOPA, incluso cuando ya esta Ley se encontraba en vigencia. La Corte expresaba en ese entonces que:

“(…) al considerar ‘comprobados’ hechos que bajo ninguna circunstancia lo han sido (…) la Resolución original adolece de lo que se denomina falsa motivación, lo que equivale, como lo consagra la doctrina y la jurisprudencia, a falta de motivación en este sentido”⁴⁹.

También en algunas decisiones aisladas se vinculó el vicio en los motivos del acto, por inexistencia de las razones invocadas, con el “abuso de poder”⁵⁰, pero sobre este particular la jurisprudencia de la CPCA ha aclarado que no hay abuso de poder en el caso de una mala o errada aplicación de la norma jurídica o de una inadecuada apreciación de los hechos, sino cuando no existe “proporción” o “adecuación” entre los motivos o supuestos de hecho que sirvieron de base al funcionario u órgano autor del acto recurrido para dictar su decisión, y los contemplados en la norma jurídica; se trata entonces de una actuación excesiva o arbitraria del funcionario, respecto de la justificación de los supuestos que dice haber tomado en cuenta para dictar el acto⁵¹ (sobre este particular se abundará infra).

2.2.2. *Tratamiento del falso supuesto con posterioridad a la LOPA*

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos marca una clara frontera en el tratamiento de los vicios del acto administrativo. A ello coadyuvó la definición de lo que es el acto (art. 7); los requisitos formales que éste debe contener (arts. 9 y 18); el principio de la autovinculación (art. 11); los límites al poder discrecional (art. 12); el principio de inviolabilidad de la jerarquía de los actos (art. 13); la gradación de sus vicios y la consecuencia que comportan (arts. 19 y 20), etc.

La Ley constituyó un parámetro ideal para examinar las deficiencias del proveimiento administrativo y provocó una suerte de mayor estabilidad y coherencia en los criterios jurisprudenciales; así puede observarse un desarrollo más elaborado de la teoría de la nulidad de los actos y, en especial, en cuanto al vicio en la causa, la jurisprudencia comenzó a profundizar en sus decisiones.

En concreto, los artículos 9 y 18, ejusdem, ratificaron sin lugar a dudas la distinción entre los fundamentos de hecho y de derecho del acto administrativo (elemento de fondo: causa o motivo del acto) y lo concerniente a la necesidad de que estos fueran expresados formalmente (elemento de forma: motivación).

48. Cf. S. CSJ/SPA, 01.12.94, RDP, N°. 59-60, p.200.

49. Cf. S. CSJ/SPA, 28.09.81, RDP N°. 8, p.117.

50. Cf. S. CSJ/SPA, 24.03.80, RDP N°. 2, p.119.

51. Cf. S. CPCA, 21.03.84, RDP N°. 18, p.172.

A continuación, siguiendo un orden cronológico, destacaremos las decisiones que nos han parecido de principio en esta materia, por la originalidad de su contenido:

a.- El falso supuesto como una de las especies de los vicios en la causa

En una decisión de la cual no hemos encontrado ratificación, la jurisprudencia expresó que el falso supuesto sólo es uno de los eventos que perturban los motivos o la causa del acto y que se configura cuando "...son inciertos los supuestos de hecho en que se basó el organismo administrativo para dictar su decisión..."⁵², de allí que pudieren existir otros vicios, distintos al falso supuesto, que afecten el elemento causa. Es posible que en este caso la jurisprudencia haya limitado el falso supuesto de esta forma, al entender que él sólo se refiere a la errónea o falsa apreciación de los hechos o a la inexistencia de los motivos invocados, pero no a la equivocada o incompleta aplicación del derecho o la indebida interpretación de la norma, tal vez porque, se pensaba, esto encuadraba en la genérica rotulación de la "violación de ley". Lo cierto es que hoy en día, cualquier defecto en la causa del acto administrativo, pareciera provenir del falso supuesto.

b.- El falso supuesto parcial no invalida el acto administrativo

La jurisprudencia ha entendido que sólo el falso supuesto total, que afecta de manera integral los fundamentos o presupuestos del acto administrativo, conduce a la anulación del proveimiento administrativo. Ha dicho la CPCA:

"Ahora bien, si en verdad los motivos son totalmente diferentes, de manera que la decisión debió ser otra, cabe en consecuencia, hablar entonces de falsedad, por cuanto es incierto el supuesto que motivó la decisión. De modo que para que pueda invalidarse una decisión administrativa por falso supuesto, es necesario que resulten totalmente falsos el supuesto o los supuestos que sirvieron de fundamento a lo decidido. Cuando la falsedad es sobre unos motivos, pero no sobre el resto, no puede decirse que la base de sustentación de la decisión sea falsa. Por el contrario, la certeza y demostración del resto de los motivos impiden anular el acto, porque la prueba de estos últimos llevan a la misma conclusión. En concreto, cuando resultan inciertos determinados motivos, pero sin embargo, la veracidad de los otros permiten a los organismos administrativos tomar la misma decisión, no puede hablarse de falso supuesto como vicio de ilegalidad de los actos administrativos"⁵³.

Este criterio no es más que el reflejo de un principio cardinal de la teoría general del acto administrativo, a saber, el de *conservación del acto* o favor acti, previsto en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, de acuerdo con el cual, si el vicio afectare sólo a una parte del acto administrativo, el resto del mismo, en lo que sea independiente, tendrá plena validez. Este principio debe ser concatenado con el del *logro del fin* y el de que *no hay nulidad sin perjuicio (pas de nullité sans grief)*⁵⁴.

c.- Constituye falso supuesto la simple duda sobre la autenticidad de los hechos

Con bastante rigor la jurisprudencia estableció posteriormente, que no sólo la *convicción* de que los presupuestos del acto son falsos provoca su anulación, sino que también a ese resultado se arriba cuando exista la *simple duda* de ello. Ha dicho la CSJ:

52. Cf. S. CSJ SPA, 28.02.85, RDP N° .21, p.135.

53. Cf. S. CPCA, 07.11.85, RDP N° .24, p.125.

54. Vid. HERNANDEZ MENDIBLE, V. "Los vicios intrascendentes en el derecho administrativo formal". *Revista de Derecho Público*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p.15 y ss.

“Por tanto, la inexistencia de tales condiciones de hecho o la apreciación indebida o inexacta de las mismas por parte de la autoridad, *la simple duda acerca de la autenticidad de los hechos*, produce un acto carente de base fáctica de sustentación o dirigido a presentar una situación dudosa o inexistente, pues se apoya en un falso supuesto, lo que acarrea, en todo caso, la nulidad del acto administrativo por vicio en la causa”⁵⁵.

En nuestro criterio, esta conclusión, indebidamente interpretada, podría conducir a que cuando el juez contencioso abrigue una simple incertidumbre sobre los hechos establecidos por la Administración, se sienta habilitado para anular el acto, renunciando a sus facultades inquisitivas en la búsqueda de la verdad. Se impone, pues, interpretar con prudencia este fallo, el cual, en nuestra muy modesta opinión, no debía haberse referido a una simple duda por lo laxo que luce este enunciado; valdría la pena, tal vez, haber agregado un adjetivo que redujera la amplitud del concepto, tal como ocurre en el derecho anglosajón con la llamada duda razonable⁵⁶.

d.- Los requisitos formales de la sentencia no son aplicables a los actos administrativos

La confusión que existió en el pasado sobre la posibilidad de que los actos administrativos violasen lo dispuesto en los artículos 10, 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil, en el caso de que no apreciaren las pruebas producidas en el procedimiento administrativo o no se atuvieren a lo alegado y probado en autos, lo cual se estimaba como un vicio en la causa, fue totalmente aclarada. Al respecto se ha sostenido:

“En efecto, las decisiones administrativas en lo que se refiere a sus extremos formales se regulan por otras normas diferentes, aplicables directamente al contenido de dichos actos, y además, los defectos en que hubieren podido incurrir los organismos administrativos en el análisis de los elementos existentes en el expediente administrativo, es decir, en su apreciación, constituyen vicios típicos de los actos administrativos, que pueden ir desde la ausencia total de procedimiento, o de su causa, o motivos, hasta el falso supuesto o la desviación de poder, que pueden subsumirse, según el caso, en los motivos de nulidad absolutas señalados en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, o de una manera general, en su artículo 20. De manera, que la Corte considera inadecuadas las denuncias de la violación de los artículos 10, 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil”⁵⁷.

La sentencia transcrita introduce sin embargo una nueva confusión, pues de su texto pareciera desprenderse que los vicios en la causa o motivos son distintos del falso supuesto, conclusión con la cual no estamos de acuerdo en tanto trastoca todo el desarrollo jurisprudencial anterior y posterior a esta decisión que, en este sentido, podemos considerarla aislada.

55. Cf. S.CSJ/SPA, 24.04.86, RDP N°. 26, p.111. Cierta paralelismo se observa en esta decisión con las decisiones del *Conseil d'Etat*: 12.01.68 *Ministre de l'Economie et des Finances c. Dame Perrot* y 19.04.68 *Damiselle Lebrun*.

56. El concepto de duda razonable ha sido utilizado en el Derecho anglosajón fundamentalmente en el campo del Derecho Penal (Criminal Law), pero su alcance ha sido extendido incluso al campo del Derecho Comercial. Ha dicho la jurisprudencia norteamericana que el término duda razonable (*reasonable doubt*) no tiene un significado distinto en derecho de aquel que posee en los asuntos ordinarios de la vida (*People v. Barkas*, 99 NE. 698, 702, 255, Illinois.516), y que se entiende por tal la vacilación mental, actual y sincera causada por una evidencia insuficiente o insatisfactoria (*U.S. v. Greene*, 146 Florida.803, 824). Se trata, pues, de una duda bien fundada y sustancial y no una mera posibilidad de duda (*People v. Ahrling*, 116 N.E. 764, 769, 279 Illinois. 70), en fin, de aquella que puede tener un hombre razonable (*U.S. v. Chisholm*, 153 Florida. 808, 816).

57. Cf. S. CPCA, 18.12.87, RDP N°. 23, p.109.

e.- El falso supuesto de derecho no genera la nulidad del acto en todos los casos

Sobre este particular la jurisprudencia ha señalado que la errónea fundamentación legal de un acto no basta para invalidarlo, ya que si el administrado pudo oportunamente conocer los hechos que se le imputan y ejercer adecuadamente la defensa de sus derechos a través de los mecanismos o recursos que la legislación le otorga y si la autoridad administrativa correspondiente ha aplicado la sanción en uso de potestades legalmente conferidas y en atención a elementos de hecho que configuran una irregularidad comprobada, el acto administrativo es formalmente válido y eficaz⁵⁸. Valen aquí las mismas consideraciones que se hicieron en la letra b) de este Capítulo, sobre el principio de conservación del acto.

f.- La falta de consideración expresa de pruebas sólo vicia la causa del acto si tales pruebas eran determinantes para la decisión

Parte de las apreciaciones que debe realizar la autoridad administrativa para manifestar su voluntad y que sin duda afectan no sólo al procedimiento sino también los fundamentos o motivos del proveimiento, se refiere a la valoración de los alegatos y las pruebas aportadas por el administrado, en especial en el caso de los que Villar Palasi y Villar Ezcurra denominan actos de gravamen, o sea, aquellos que imponen obligaciones, o un deber, o contienen sanciones, o prohíben una conducta o una actividad o extinguen derechos (ablatorios)⁵⁹, en estos casos, el procedimiento administrativo es esencialmente participativo⁶⁰, por lo cual los administrados no sólo tienen derecho a imponerse del contenido del expediente administrativo (*diritto di prendere visione, freedom of information*), sino que además tienen el derecho de alegar y ser oídos (*diritto a voce, right to be heard*) y a probar sus alegatos.

Pero, la jurisprudencia patria ha dicho que la falta de apreciación expresa de ciertos alegatos o pruebas, no produce la nulidad del acto administrativo por hallarse viciada su causa, sino sólo en el caso de que tales alegatos y pruebas fueren determinantes para la decisión respectiva⁶¹. En una excelente decisión en la cual se deja establecido que la motivación y los motivos del acto son dos elementos distintos de éste, que el falso supuesto como vicio en los motivos o causa del acto, puede ser de hecho o de derecho, y que puede ser total o parcial, se aclara además el punto que nos ocupa al expresarse:

“Igualmente, cabe dejar claramente establecido aquí que el vicio de falso supuesto, referido como se ha dejado antes sentado al elemento causa del acto administrativo, es decir, a los motivos, razones o fundamentos de hecho y de derecho del mismo, puede existir aun en los casos de error de apreciación parcial de los hechos o del derecho, si éste es de tal naturaleza que en virtud del mismo, el acto adoptado realmente lesione la situación jurídica del particular afectado; o cuya decisión hubiere sido otra de no haberse incurrido en el error. En estos casos el error parcial no deja de ser calificado como falso supuesto por su incidencia en el resultado conseguido con el acto⁶².”

58. Cf. S. CSJ/SPA, 24.03.87, RDP N°. 30, p.116.

59. VILLAR PALASI, J.L. -VILLAR EZCURRA, J.L., *O.c.*, pp.76 y 77.

60. Vid. D'ALBERTI, M. “La partecipazione degli amministrati alle attività e alle funzioni amministrative”. *II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*. Allan Brewer-Carías. FUNEDA, Caracas, 1996., pp.292-293.

61. Cf. S. CPCA, 04.11.87, RDP N°. 32, pp.76-77.

62. Cf. S. CPCA, 12.04.88, RDP N°. 34, pp.92-94.

g.- El falso supuesto puede dar lugar a la incompetencia.

Ha expresado la CSJ en SPA que una decisión basada en falso supuesto vicia la voluntad del órgano y produce además incompetencia al haberse actuado sobre una hipótesis para la cual la Administración no tenía atribuida facultad de decisión. La interesante conclusión a la que arriba este fallo merece que se le cite textualmente:

“La correcta apreciación de los hechos que fundamentan las decisiones administrativas constituye un factor esencial para la legalidad y corrección de las mismas, y consecuentemente un medio adecuado para poder verificar su control judicial, con miras al mantenimiento de tales fines. En este orden de ideas, constituye ilegalidad que los órganos administrativos apliquen las facultades que ejercen, a supuestos distintos de los expresamente previstos por las normas, o que distorsionen la real ocurrencia de los hechos o el debido alcance de las disposiciones legales, para tratar de lograr determinados efectos sobre la base de realidades distintas a las existentes o a las acreditadas en el respectivo expediente administrativo, concreción del procedimiento destinado a la correcta creación del acto. Semejante conducta afecta la validez del acto así formado, que será entonces una decisión basada en falso supuesto, con lo cual, se vicia la voluntad del órgano, y se produce igualmente, además, *incompetencia*, al haber procedido a actuar la Administración sobre una hipótesis para la cual no tiene atribuida facultad de decisión (...)”⁶³

Esta tesis parece seguir de cerca la posición del Profesor Tomas Ramón Fernández, según la cual la mayoría de los vicios del acto administrativo, especialmente aquellos que provocan la nulidad radical del proveimiento, pueden reconducirse a la incompetencia, en el entendido de que ésta supone una inaptitud legal de una autoridad administrativa para tomar una decisión no comprendida dentro del ámbito de sus atribuciones. Explica el citado profesor español que en el origen mismo del recurso por exceso de poder, germen del contencioso administrativo actual, subyace el vicio de incompetencia como el medio de anulación más radical y más antiguo, dentro del cual caben todos los vicios de forma, la desviación de poder y la genérica “violación de ley”⁶⁴.

No obstante lo expuesto, pensamos que el falso supuesto es un vicio característico que afecta la causa del acto y no la aptitud del sujeto que lo profiere; aceptar la tesis expuesta en el fallo que se comenta equivale a decir que cuando la autoridad que dicta el acto viola el ordenamiento jurídico, está tomando una decisión que no está comprendida dentro del ámbito de sus atribuciones o, como dice la sentencia, actúa sobre una hipótesis para la cual no tiene atribuida facultad de decisión; o sea, que siempre habrá incompetencia cuando el acto no es válido. Semejante afirmación hace totalmente inútiles los supuestos de nulidad previstos en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y hasta podríamos afirmar que toda la teoría de las nulidades en el Derecho Administrativo perdería su razón de ser, lo cual, obviamente, es inaceptable.

En fecha muy reciente ha sido ratificada la decisión que aquí se ha citado y se ha atribuido el carácter de vicio de nulidad absoluta al falso supuesto cuando puede vincularse a la incompetencia del funcionario que dictó el acto, por actuar fuera de la esfera de sus atribuciones⁶⁵.

63. Cf. S. CSJ/SPA, 09.06.88, RDP N°. 35, p.97.

64. FERNANDEZ, T.R. *La nulidad de los actos administrativos*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1979, pp.166 y ss.

65. Cf. S. CSJ/SPA, 13.03.97, caso Antonio José Meneses Díaz, bajo la ponencia de la Magistrado Dra. Hildegard Rondón de Sansó, consultada en original.

h.- Cuándo da lugar a la nulidad absoluta el falso supuesto.

Además del caso precedentemente señalado, de una sentencia de la CSJ en SPA se extrae que cuando el vicio de falso supuesto consiste en que la Administración decide una caso ya resuelto con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, la nulidad producida no será ya relativa sino absoluta:

“(…) Falso supuesto de hecho y de derecho, que configura vicio total en la causa (véase señalada decisión, S.P-A, de 2.11.82), no castigado sin embargo con sanción de nulidad absoluta sino en el caso del numeral 2 del artículo 19 (s. S.P-A de 4.3.82, caso: ‘Cándida Días Guzmán’), y que, por tanto, vicia el acto, en el presente caso, de nulidad relativa, en los términos del artículo 20 ejusdem, en virtud de lo cual sólo es procedente declarar, a partir de la fecha de la presente sentencia, la anulación del acto impugnado; así se decide”⁶⁶.

La causal de nulidad invocada en esta decisión es la llamada “violación de la cosa juzgada administrativa”, que algunos tratan como un vicio independiente del acto, pero que, de acuerdo con la sentencia a que se ha hecho mención, cabría dentro de los eventos que afectan la causa del proveimiento. La fundamentación para arribar a esta conclusión, no expresada en el fallo, sería que cuando la Administración resuelve un caso ya decidido por ella misma con virtud definitiva, está obviando un hecho trascendental para dictar el acto y violando la norma que impone el principio de estabilidad de las decisiones creadoras de derechos subjetivos.

Aun cuando la violación de la llamada cosa decidida es un vicio del acto que tiene expresa consagración en el artículo 19, ordinal 2do., de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no parece descabellado calificarlo como un vicio de falso supuesto, en tanto que si la autoridad hubiese tenido en cuenta la existencia de una decisión precedente sobre el mismo asunto, con respecto al mismo sujeto y por las mismas razones, lo cual es una cuestión de hecho, el segundo acto jamás se habría dictado.

Sin embargo, podría afirmarse que esta conclusión es válida sólo en tanto se estime que la autoridad dictó el acto partiendo de la premisa falsa de que no existía una decisión previa, pues de haber proferido el nuevo acto en pleno conocimiento de tal circunstancia, ya no sería dable hablar de falso supuesto sino de una deliberada intención de desconocer la resolución preexistente, lo cual sin duda es una grosera violación del artículo 19, ordinal 2do., de la LOPA.

i.- El falso supuesto y los conceptos jurídicos indeterminados

La jurisprudencia ha dicho que los llamados conceptos jurídicos indeterminados constituyen una actividad regulada y por consiguiente sujeta al control de la legalidad por parte del órgano jurisdiccional competente. Así, siendo la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados un caso de aplicación e interpretación de la ley que ha creado el concepto, el juez puede fiscalizar tal aplicación, valorando si la solución escogida es la única solución justa que la ley permite⁶⁷.

De acuerdo con lo expuesto, es claro que cuando la Administración yerra en la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados, incurre en falso supuesto viciando la causa del acto administrativo, porque uno de los elementos configuradores de su voluntad (el concepto jurídico indeterminado) ha sido mal interpretado o erróneamente aplicado al caso concreto.

66. Cf. S.CSJ/SPA, 21.11.88, RDP N°. 36, p.80.

67. Cf. S. CSJ/SPA, 27.04.89, RDP N°. 38, pp.97-98.

j.- El falso supuesto puede afectar a los actos administrativos generales

En una decisión de la que tampoco hemos encontrado ratificación, la CSJ en SPA expresó que los presupuestos de hecho o motivos de los actos administrativos deben ser comprobados, apreciados y calificados adecuadamente por la Administración, ya que si no existen, o si han habido errores en la apreciación y calificación de los mismos, se configura un vicio en la causa que produce anulabilidad "...tanto de actos de efectos particulares como de efectos generales".⁶⁸

Compartimos las afirmaciones precedentes en cuanto a los actos administrativos de efectos particulares, pues ellos son el producto, justamente, de la materialización de unos hechos que deben ser apreciados por la autoridad administrativa para aplicar la norma jurídica correspondiente. Puede afirmarse lo mismo de aquellos actos que siendo de efectos particulares, son sin embargo plurales pues alcanzan a un número importante de sujetos, que no obstante ello son determinados o determinables.

Creemos igualmente que podría existir el falso supuesto en el caso de un acto administrativo dirigido a un número indeterminado de personas, siempre y cuando su contenido no fuere normativo y la Administración, para proferirlo, debiere apreciar y valorar unos hechos y subsumirlos en el presupuesto hipotético de una o varias normas, a través de un cauce formal preestablecido.

Sin embargo, no vemos como puede haber falso supuesto de hecho o de derecho en un acto de efectos generales y de contenido normativo⁶⁹, pues en estos casos la causa del acto es el ejercicio por parte de la Administración de la potestad de dictar imperativos abstractos obligantes erga omnes. Si un acto administrativo de efectos generales y de contenido normativo no está en consonancia con la disposición constitucional, legal o sublegal que le sirve de fundamento, no habrá falso supuesto de derecho, sino violación de dicha disposición fundante.

k.- Alegada la inmotivación del acto no puede alegarse vicio en la causa y viceversa

Cuando se alega la inmotivación del acto administrativo, quiere significarse que el destinatario del mismo no conoce los fundamentos de hecho o de derecho, o ambos, por cuya virtud el proveimiento ha sido dictado; vale decir, que la Administración no ha cumplido con la obligación que le impone la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de expresar formalmente las razones fácticas y jurídicas que sustentan su actuación.

En estos casos, el desconocimiento de la causa del acto genera en el administrado indefensión, pues, al desconocer el por qué del actuar administrativo, no puede alegar nada en su favor para desvirtuar el acto que lesiona sus derechos e intereses. Justamente, el deber de expresar los motivos ha surgido como un obstáculo infranqueable a la arbitrariedad del funcionario, pues no hay razón alguna para que se obligue al administrado a urdir en las razones ocultas por las cuales aquél actúa; antes bien, tales razones no sólo deben ser legítimas y expresión inequívoca del ejercicio de una competencia específica, sino que deben ser expresadas en forma clara y precisa.

68. Cf. S. CSJ/SPA, 17.03.90, RDP N°. 42, p.96.

69. Sobre la categoría de los actos administrativos generales o de efectos generales, véanse las siguientes decisiones: CSJ/SPA, 02.11.76, caso Joaquín Mármol Luzardo vs, Universidad de Los Andes; CPCA, 01.06.82, caso Federación Médica Venezolana ; CSJ/SPA, 24.04.93, caso Agentes Aduanales; CSJ/CP, 16.02.94, caso Julio Herrera Velutini, todas consultadas en: BREWER CARIAS, A.-ORTIZ ALVAREZ, L. *Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996)*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, pp.21 y ss.

Ahora bien, si se alega la inmotivación del acto, esto es, el desconocimiento de los motivos de hecho y de derecho en que el mismo se basa, es un contrasentido, para no decir una evidente farsa, argüir vicios en la causa, o sea, expresar argumentos en contra de los motivos que, según se ha dicho, se desconocen. Contra esta confusión de alegatos que, sin lugar a dudas, se enervan entre sí, ha salido al paso la jurisprudencia al expresar lo siguiente:

“Igualmente no escapa a esta Sala que el recurrente invoca como vicio del acto administrativo el error de apreciación. Tales argumentos se refieren en definitiva al vicio en la causa del acto administrativo. Al respecto debe significarse que invocar conjuntamente la ausencia total de motivación y el error de apreciación en éstos - vicio en la causa- es, en efecto, contradictorio porque ambos se enervan entre sí. Ciertamente, cuando se aducen razones para destruir o rebatir la apreciación de la Administración dentro del procedimiento administrativo formativo del acto, es porque se conocen las apreciaciones o motivos del acto; luego es incompatible que a más de calificar de errado el fundamento del acto se indique que se desconocen tales fundamentos”⁷⁰.

I.- El falso supuesto deviene en un ejercicio abusivo en injustificado del poder

Tal vez volviendo a los orígenes de la concepción, en los cuales la genérica noción del “abuso de poder” daba cabida a casi todos los vicios del acto administrativo, jurisprudencia reciente ha dicho que el falso supuesto ha sido conceptualizado por la doctrina como un vicio que supone un ejercicio abusivo e injustificado del poder jurídico conferido por la ley, que ocurre cuando aun siguiendo el procedimiento legalmente prescrito se incurre en un error en la apreciación y calificación de los hechos que constituyen el fundamento, la causa, el motivo del ejercicio de una determinada potestad⁷¹.

Ahora bien, en el Derecho Administrativo clásico la noción de abuso de poder está íntimamente vinculada a la de la desviación de poder que, como se sabe, es un vicio que afecta el elemento fin del proveimiento administrativo y no su causa.

Decía con acierto Planiol que el derecho cesa donde comienza el abuso y que no puede haber uso abusivo de un derecho cualquiera, por la razón irrefutable que un solo y mismo acto no puede ser a la vez conforme y contrario al derecho.⁷²

En el campo del Derecho Administrativo las nociones de desviación y abuso de poder, si bien hermanadas, tienen peculiaridades propias. En la desviación de poder, afirma el administrativista uruguayo Prat, la administración utiliza sus poderes para perseguir un fin distinto del fin legal. En el abuso del derecho o del poder, la administración no incurre en una ilegalidad como en la desviación de poder, pero los utiliza (los poderes) en forma exagerada y sin utilidad para alcanzar dicho fin. No es pues una ilegalidad sino una falta administrativa. Pero en todo caso, la noción de abuso de poder aparece como un límite al ejercicio del poder discrecional, complementando la teoría de la desviación al afirmar que el poder, por más discrecional que sea, no puede ejercerse arbitrariamente, y que no todos los medios justifican el fin a alcanzar⁷³.

70. Cf. S.CSJ/SPA, 03.10.90, RDP N°. 44, p.130 y CPCA 16.02.94, RDP N°. 57-58, p.246.

71. Cf. S. CPCA, 11.11.93, RDP N°. 55-56, p.226.

72. PLANIOL. *Traité élémentaire de droit civil*. París, 1926. T.II, p.298.

73. PRAT, *J. La Desviación de Poder*. Ediciones Jurídicas Amalio Fernández, Montevideo, 1976, p.131-134.

Se trata, pues, en ambos casos, de irregularidades asociadas al elemento fin y no a la causa del acto administrativo, cuya diferencia sustancial estriba, según la doctrina citada, en la intensidad con que se afecta la voluntad del órgano administrativo. En consecuencia, no pareciera correcto vincular el falso supuesto con el abuso de poder, en tanto se trata de dos perturbaciones que afectan distintos elementos del acto y con diversa intensidad.

m- El falso supuesto de derecho equivale a la ausencia de base legal

Aunque la jurisprudencia no lo ha señalado en estos términos, lo cierto es que al desarrollar el vicio de *ausencia de base legal* invoca todos los argumentos que dan lugar al falso supuesto de derecho, que ocurre, como ya se ha expresado, cuando la Administración invoca una norma jurídica inexistente, derogada o aún no vigente, o cuando la aplica o interpreta erróneamente. Puede decirse entonces que la ausencia de base legal es totalmente equivalente al falso supuesto de derecho y, por ende, se trata de un vicio en la causa del acto administrativo. Sobre el particular la jurisprudencia ha señalado:

“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 adinmiculados con los fundamentos fácticos o de hecho (invocados) por la Administración para producir la correspondiente decisión administrativa. De manera que si, por ejemplo, el acto correspondiente carece de base legal (bloque de la 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 (sic) una sanción distinta para la invalidez del acto por tal motivo” (primer paréntesis nuestro)⁷⁴.

Ahora bien, no habría falso supuesto sino una verdadera ausencia de base legal, cuando la autoridad no invoca norma jurídica alguna que legitime su proceder; en este caso, tal vez, el vicio sería más bien de forma (motivación) y no de fondo, pues es inconcebible que se dicte un acto administrativo sin norma jurídica que lo autorice.

n.- La libre apreciación de las pruebas por parte de la Administración no supone falso supuesto

En el ámbito administrativo rige no sólo el principio de la prueba libre, conforme se desprende del artículo 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sino también y con toda amplitud, los principios inquisitivo y de exhaustividad, de acuerdo con los artículos 53, 54 y 89, ejusdem. Así, la Administración es libre para admitir todas las pruebas promovidas por el interesado e incluso para evacuar de oficio las que considere necesarias para la mejor resolución del asunto. Correlativamente a ello, en la apreciación de tales pruebas, la Administración goza de una mayor libertad. Sobre el particular la jurisprudencia ha dicho:

“En relación a los vicios relativos a la comprobación de los hechos y la calificación y apreciación de los mismos, la Administración goza de libertad en la apreciación de las pruebas sin que ello signifique que se está desvirtuando el principio conforme al cual resulta ilegal el acto administrativo fundado en hechos no comprobados que viciaría el acto administrativo de falso supuesto.”⁷⁵

74. Cf. S. CSJ/SPA, 04.10.94, RDP 59-60, p. 198-199.

75. Cf. S. CPCA, 13.04.94, RDP N°. 57-58, p. 246.

CONCLUSIONES

1.- El acto administrativo es producto de un proceso complejo de formación en el que se integran diversas operaciones cognoscitivas que recaen sobre hechos relevantes y sobre las normas jurídicas que el órgano actuante debe aplicar a los mismos y que dan lugar a uno de los elementos fundamentales en los que se descompone el proveimiento administrativo: la causa del acto.

2.- La causa del acto administrativo es un concepto transportado de la teoría general del negocio jurídico al Derecho Administrativo, que conservando alguna de sus notas esenciales adquiere sus propias peculiaridades dentro de esta última disciplina.

3.- Los defectos que se producen en la integración de este elemento conducen a la materialización de uno de los vicios más frecuentes en los actos administrativos, a saber, el falso supuesto, que puede ser de hecho o de derecho.

4.- También el falso supuesto es un concepto trasladado de otra disciplina (el derecho Procesal) al Derecho Administrativo, pero igualmente en este caso asume características propias que lo hacen más amplio y maleable que su institución matriz.

5.- Sin ánimo de establecer un catálogo de casos, podría afirmarse que el falso supuesto existirá:

5.1.- En el caso del falso supuesto de hecho, cuando la autoridad administrativa:

- a.- Invoque hechos inexistentes
- b.- Obvie los que realmente se produjeron
- c.- Constate parcialmente los hechos ocurridos
- d.- Omita hechos fundamentales
- e.- Califique erróneamente los hechos acaecidos
- f.- Desconozca, omita o valore erróneamente las pruebas existentes.

5.2.- En el caso del falso supuesto de derecho, cuando la autoridad administrativa:

- a.- Aplique las consecuencias jurídicas de la norma a supuestos de hecho distintos a los previstos en ella.
- b.- Interprete erróneamente el contenido de la norma jurídica que aplica al caso concreto.
- c.- Subsuma adecuadamente los hechos ocurridos en la norma, pero aplique otra consecuencia jurídica.
- d.- Invoque normas derogadas, que aún no están vigentes o que no existen.

6.- No obstante lo expuesto, siendo la causa el elemento cuyo contenido subjetivo es tal vez el mayor de todos los que integran el proveimiento administrativo, no es aventurado afirmar que un catálogo de casos en los cuales se produce el falso supuesto de hecho o de derecho, puede resultar restrictivo y, por ello, insuficiente para explicar el gran número de situaciones y matizaciones que se pueden presentar en la realidad.

7.- De lo dicho se sigue que el falso supuesto es una parte de la patología del acto administrativo, cuya definitiva estructuración será siempre obra de la jurisprudencia. Esta última debe entonces realizar una labor prudente, meditada y certera para no invadir el poco terreno que aún queda a la Administración en la libre apreciación de los hechos y del derecho, pues la intensidad del control de los motivos puede convertirse en un camino abierto para la sustitución total del juez contencioso en la Administración, lo cual no creemos conveniente.

BIBLIOGRAFIA

BREWER-CARIAS, A. El Derecho administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982.

_____y ORTIZ-ALVAREZ, L. Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso administrativa (1961-1996). Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996.

D'ALBERTI, M. "La partecipazione degli amministrati alle attività e alle funzioni amministrative". II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Brewer-Carías. FUNEDA, Caracas, 1997.

DIEZ, M.M. El acto administrativo. TEA, Buenos Aires, 1956.

DROMI, J.R. El acto administrativo. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985.

DUQUE CORREDOR, R.J. "La causa del acto administrativo". Revista de Derecho Público. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1987, N°. 29.

DUQUE SANCHEZ, J.R. Manual de Casación Civil. UCAB, 1984.

FERNANDEZ, T.R. La nulidad de los actos administrativos. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1979.

GARCIA DE ENTERRIA, E. FERNANDEZ, T.R. Curso de Derecho Administrativo. CIVITAS, Madrid, 1993.

GARCIA TREVIJANO FOS, J.A. El acto administrativo. CIVITAS, Madrid, 1991.

GARRIDO FALLA, F. Tratado de derecho administrativo. TECNOS, Madrid, 1987.

GIANNINI, M.S. Lezioni di diritto amministrativo. GIUFRE, Milano, 1950.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Oscar Pierre Tapia (JOPT). Años 1987 a 1997.

LARES MARTINEZ, E. Manual de Derecho Administrativo. UCV, Caracas, 1990,

MARQUEZ AÑEZ, L. El recurso de casación, la cuestión de hecho y el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. Fondo de Publicaciones UCAB-Fundación Polar, Caracas, 1994.

MELICH ORSINI, J. Doctrina General del Contrato. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985.

MERKL, A. Teoría General del derecho Administrativo. Editora Nacional, México, 1980.

MESSINEO, F. Derecho Civil y Comercial. EJE, Buenos Aires, 1979 (Tr. de la 8va.edición por Santiago Sentís Melendo).

PLANIOL. Traité élémentaire de droit civil. París, 1926.

PRAT, J. La Desviación de Poder. Ediciones Jurídicas Amalio Fernández, Montevideo, 1976.

REVISTA DE DERECHO PUBLICO (RPD). Editorial Jurídica Venezolana. N°. 1 al 59-60.

SEQUERA, C. Evolución de la Casación. Revista de Justicia, 1964, Nr. 48.

URDANETA TROCONIS, G. "Avances jurisprudenciales sobre los motivos de impugnación en el contencioso-administrativo venezolano". Avances Jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela. XVIII Jornadas "J. M. Domínguez Escovar", Barquisimeto, 1993.

VEDEL, G. Derecho Administrativo. Aguilar, Madrid, 1980

VELASCO CABALLERO, F. Las cláusulas accesorias del acto administrativo. TECNOS, Madrid, 1996.

VILLAR PALASI, J.L.-VILLAR EZCURRA, J.L. Principios del Derecho Administrativo. Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1993.

ZANOBINI, G. Corso di diritto amministrativo. Roma, 1947.

Comentarios Monográficos

EVALUACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA* A DOS DÉCADAS DE SU VIGENCIA

IDEAS SOBRE CREACIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Josefina Calcaño de Temeltas

Magistrado de la Corte Suprema de Justicia

Motivo trascendente nos convoca. Conmemoramos los veinte años de vigencia del texto normativo que rige la organización y funcionamiento del Suprema Tribunal de la República. Y, si de eso únicamente se tratara, parecería desproporcionado la celebración de un acto solemne como éste. Mas, la festividad deviene, no por el transcurso de dos décadas de ese instrumento jurídico, aunque relevante hecho, sino por la profunda y radical transformación que significó no solamente para el órgano al que estaba fundamentalmente destinado a regular, sino también por haber incorporado en su articulado novedosas instituciones atinentes a la jurisdicción contencioso-administrativa, que vinieron a cubrir transitoriamente carencias legislativa, que aún subsisten.

Baste evocar, en efecto, la situación imperante en esos dos aspectos para el año 1976 cuando se sancionó y promulgó la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. El constituyente de 1961 enmendó el error histórico que representaba el bicefalismo en el vértice del Poder Judicial instaurado en la Constitución de 1953 con la existencia, durante su imperio, de dos órganos: la Corte Federal y la Corte de Casación, lo que constituía una evidente regresión al mismo sistema que privó como fórmula provisional entre 1881 y 1904; de modo que, volviendo a la vieja tradición constitucional de un Tribunal Suprema único, en 1961 se refunde la Corte Federal y la Corte de Casación en un sólo órgano judicial, al cual se denomina nuevamente Corte Suprema de Justicia, igual que en la Carta de 1947 y, en el siglo pasado, en las Constituciones de 1830, 1857 y 1858.

El artículo (211) que abre el Capítulo II del Título VII de la Constitución de 1961, reviste al Tribunal Supremo de toda la majestad y jerarquía que constitucionalmente le corresponde al hacer énfasis en su condición de más alto Tribunal de la República y disponer que contra sus decisiones no se oirá ni admitirá recurso alguno. Se establecen las atribuciones constitucionales de la Corte y las condiciones para ser Magistrado de la misma, pero, salvo la referencia a que funcionaría en Sala, cada una de las cuales tendría por lo menos cinco Magistrados, deja al legislador ordinario el señalamiento de la integración y competencias de las Salas.

Durante 15 años tuvo aplicación el ordenamiento previsto en la Disposición Transitoria Décimoquinta de la Constitución, la cual establecía que, mientras fuese dictada la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las actuaciones de la Corte en Pleno y de la Sala Político-Administrativa se regirán por la Ley Orgánica de la Corte Federal, y las de las Salas de Casación Civil, y de Casación Penal, por la Ley Orgánica de la Corte de Casación, ambas de 1953.

*

Discurso de Orden pronunciado en el Auditorio de la Corte Suprema de Justicia el 30 de Julio de 1997.

En ese prolongado lapso entre la Constitución de 1961 y la de la Ley Orgánica de la Corte en 1976, surgieron varias iniciativas de anteproyectos o proyectos de leyes. La más antigua provino de la misma Corte, específicamente del Dr. Eloy Lares Martínez, Magistrado de la Sala de Casación Civil en el primer período que siguió a la instalación de la Corte. Ese anteproyecto, que no fue concluido, desarrollaba el articulado referente a la parte orgánica y en materia de competencia, unía las normas correspondientes de las dos leyes entonces vigentes (la de Casación y la de la Corte Federal).

En 1965, el Ejecutivo Nacional, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, preparó un anteproyecto elaborado por el Dr. Martín Pérez Guevara, miembro para entonces de la Comisión Redactora y Coordinadora de Leyes, el cual fue remitido a la Corte Suprema a título de colaboración del Ejecutivo en el trabajo que se pensaba estaba realizando la Corte con el objeto de introducir un proyecto propio en el Congreso.

A fines de la década del 60 algunos diputados tomaron la iniciativa de elaborar un proyecto que pasó al estudio de la Sub-Comisión de Justicia de la Comisión de Política Interior de la Cámara Baja. En este proyecto aparecen algunas de las disposiciones que contenía el anteproyecto del Ejecutivo, pero en líneas generales se seguía la orientación de las leyes vigentes para entonces. En el año 1970, el Congreso designó una Comisión numerosa de la cual formaban parte tres Magistrados de la Corte, los doctores José Agustín Méndez, Jonás Barrios Escalona y Carlos Trejo Padilla. Esta Comisión presentó un proyecto que fue distribuido entre todos los Magistrados de la Corte para que formularan sus observaciones. El Dr. Pérez Guevara, quien para 1971 ocupaba la Presidencia de la Sala Política-Administrativa, presentó objeciones de fondo al proyecto de la Comisión del Congreso y elaboró uno nuevo que reproducía muchas de las ideas del proyecto del Ejecutivo redactado por él mismo en 1965.

Con base en estos dos documentos, la Comisión de Política Interior elaboró otro proyecto, en el cual se ensamblaba parte del formulado por Pérez Guevara y parte del preparado por la Comisión del Congreso, el cual fue nuevamente remitido a la Corte para su consideración. En esa oportunidad se logró un consenso entre los quince Magistrados de la Corte, quienes después de numerosas y extensas sesiones de trabajo, lideradas y coordinadas por el Dr. Martín Pérez Guevara, efectuaron modificaciones de fondo y de forma al proyecto enviado por la Cámara de Diputados. En agosto de 1975 fue remitido al Congreso el texto reelaborado por la Corte y es este último el que, con muy pocas modificaciones, fue en definitiva sancionado por el Congreso de la República el 26 de julio de 1976, promulgado el 30 de ese mismo mes y año, y que entró a regir el 1° de enero de 1977.

La narración cronológica anterior revela la participación activa y decisiva del Dr. Martín Pérez Guevara en la concepción y formulación de la Ley cuyo vigésimo aniversario hoy festejamos. Testigos de ese fervor y de su querencia por esta institución, son su esposa Doña Flor Rovero de Pérez Guevara, y sus hijos Tatiana y Martín, quienes, consecuentes con su pensamiento y acción, han decidido donar a la Biblioteca Central de esta Corte, distinguida precisamente con el nombre de Martín Pérez Guevara, la colección de libros, material bibliográfico y otras publicaciones que le pertenecieron. De ahí que, para quienes desempeñamos la suprema magistratura judicial, el reconocimiento y la gratitud que debemos al Dr. Pérez Guevara como tributarios de su obra, se extienda también a sus más cercanos familiares.

Y valga recordar a los catorce restantes Magistrados para la época, varios lamentablemente fallecidos, quienes también prestaron su valioso concurso en la elaboración del proyecto de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia: Dres. Julio Ramírez Borges, Miguel Angel Landáez, Jonas Barrios Escalona, Saúl Ron Troconis, Carlos Trejo Padilla, José Román Duque Sánchez, Rafael Rodríguez Méndez, Ignacio Luis Arcaya, José Agustín Méndez, Ezequiel Monsalve Casado, Antonio José Lozada, Víctor Ortega Mendoza, Luis Loreto y Nelson Dávila Aguilera.

El hecho de haber puesto fin al largo régimen de transitoriedad en el funcionamiento del Supremo Tribunal es ya, de suyo, logro encomiable de ese texto legislativo, pues fácil es advertir lo anacrónico que resultaba en 1976 la aplicación de una serie de disposiciones cuyo contenido había perdido el sentido que las inspiró en 1953 y aparecían fatalmente rebasadas por la dinámica natural del proceso evolutivo de las instituciones jurídicas venezolanas.

La adecuación de la Corte Suprema de Justicia a las nuevas realidades jurídicas políticas y a los principios y preceptos constitucionales de la Carta de 1961 que redimensionaban el rol del Máximo Tribunal de la República como garante del Estado de Derecho y supremo contralor de la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público, fue el objetivo básico perseguido por el proyectista en la formulación del texto normativo que comentamos.

Esa importante y delicada misión del Alto Tribunal está consagrada en el artículo 2° de la Ley y razonada en su Exposición de Motivos, en los siguientes términos:

“La Corte Suprema de Justicia, tal como está concebida en la Constitución, ejerce el control de la aplicación de la Constitución y de las leyes; tiene la custodia de la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público e incumbe en ella hacer respetar el principio de la separación de los Poderes. Participa, por una parte, de los principios que inspiraron la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos y, por la otra, de los que dieron origen a la institución del Tribunal de Casación en Francia. Ejerce, por tanto, el control constitucional y legal de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Así es que, tanto el derecho público como el derecho privado son objeto de litigio en la Corte Suprema de Justicia”.

“Es una institución política que marca los límites entre los Poderes Públicos y fija el alcance que se debe dar a los derechos individuales. Además, controla la recta aplicación de la ley por los órganos del Poder Judicial que le están subordinados y en la conjugación del control de todos los Poderes Públicos es la suprema garantía del respeto de la Constitución y de la subordinación a la Ley.”⁷⁶

Esa condición polivalente de este órgano judicial se ve reflejada en todo el articulado de la ley. En primer lugar, por la relevancia que se confiere a la Plenaria del Cuerpo en la estructura de la Corte. En efecto, al hacer referencia expresa en el texto de la ley a la Sala Plena o Corte Plena, constituida por la agrupación de los quince Magistrados que en su totalidad integran la Corte, el legislador adoptó una concepción diferente de la que privaba en la mayoría de los proyectos de ley elaborados con anterioridad a 1976, de los cuales se desprendía que eran las diferentes Salas que integraban la Corte (Político-Administrativa y de Casación Civil y Penal) las que poseían competencias y atribuciones específicas y que esas Salas reunidas formaban la Corte en Pleno, la que, a su vez, disponía de ciertas competencias. La vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se aparta de esa orientación, e interpretando la voluntad del constituyente expresada en los artículos 212, 215 y 216 de la Carta Fundamental, concibe a la Corte Suprema de Justicia como el ente destinatario de todas las competencias y atribuciones constitucionales y legales; es decir, que la Corte Suprema de Justicia como tal, es el órgano que a fin de poder realizar sus específicos cometidos constitucionales y legales, se organiza en diferentes Salas.

1. Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en “El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela” -UCV- Caracas, 1979. Págs. 514 - 515.

Partiendo de esa concepción de la Corte, el legislador denomina el Título II de la Ley “de la competencia y atribuciones de la Corte” (y no de las Salas) y de la normativa contenida en este Título se evidencia claramente la distinción que hace entre la *competencia* y las *atribuciones* asignadas al Máximo Tribunal. La competencia está referida a los asuntos en que la Corte Suprema de Justicia actúa en calidad de Tribunal, esto es, en aquellas materias que entrañan un litigio e implican un procedimiento o actividad procesal, las cuales se vierten en 34 ordinales del artículo 42 y luego se las distribuye en el artículo siguientes entre las diferentes Salas; las atribuciones, en cambio, comprenden todas aquellas cuestiones propias del conocimiento y decisión del Alto Tribunal, pero que no suponen una controversia, las que también se enumeran en 26 ordinales y se las reparte entre las Salas. (Art. 44)

Por otra parte, a fin de racionalizar las competencias de las Salas, el legislador redistribuye éstas entre las mismas en atención a la afinidad de la competencia natural de cada una con la materia de que se trate, trasladando así algunas que venía ejerciendo la Sala Político-Administrativa (ex-Corte Federal) a las de Casación Penal o Civil, a las que asignó, entre otras, la competencia para el conocimiento de las extradiciones, radicación de juicio, conflictos de competencia, con lo cual, además de la especialización de las Salas en la atribución de competencias más cónsonas con ellas, también se tendía a descongestionar de asuntos a la Sala Político-Administrativa.

Asimismo, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia devuelve a la Corte en Pleno la competencia que originalmente le fuera atribuida por el constituyente y que, transitoriamente, mientras se dictase la Ley Orgánica, venía ejerciendo la mencionada Sala Político-Administrativa.

Se luce el legislador de la Corte en la regulación procedimental. Era grave la situación que existía al respecto con anterioridad a esta ley. Las escasas disposiciones de procedimiento en la Ley de la Corte Federal, adolecían de serias deficiencias técnicas en el aspecto procesal: eran confusas, incompletas e inconexas (como la referente al lapso de caducidad) y, en términos generales, defectuosamente redactadas. Se presentaban, por lo demás, numerosas lagunas y fue gracias a la jurisprudencia de la Corte Suprema y a los aportes clarificadores de la doctrina venezolana, que pudo llegarse a instrumentar, algunas veces en forma bastante rudimentaria, un procedimiento aceptable, especialmente para el desarrollo de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad y de los recursos contencioso-administrativos.

Es precisamente respecto a estos dos últimos supuestos donde radica la innovación procedimental más importante introducida por el legislador de 1976.

En efecto, bajo la vigencia de la antigua Ley Orgánica de la Corte Federal, la posición tradicional mantenida por la doctrina venezolana y por la jurisprudencia de la Corte, vinculaban el procedimiento aplicable a determinados juicios, a la categoría de la norma infringida. Así, si la disposición era de rango constitucional, el acto se reputaba inexistente, podía ser atacado por cualquier ciudadano (acción popular), no había lapso de caducidad y los efectos de la decisión eran absolutos. Si, por el contrario, la norma infringida era de naturaleza legal, se aplicaba un procedimiento diferente, pues se establecía un lapso de caducidad, se requería un interés calificado en el recurrente, el juicio era contradictoria y el fallo podía o no tener efecto retroactivo. En ambos recursos no se hacía distinción alguna entre los efectos del acto impugnado: así fuese de efectos particulares, por el hecho de ser atacado de inconstitucionalidad, se aplicaba el procedimiento reservado al llamado “recurso de inconstitucionalidad” autónomo, con las peculiaridades propias de éste que he descrito, (acción popular, ausencia de lapso de

caducidad, etc.); y así fuese de efectos generales, si lo que se cuestionaba era su legalidad, se le daba el tratamiento de los “recursos de ilegalidad”, con las características correspondientes a estos recursos, esto es, legitimación activa restringida, lapso de caducidad de seis meses para impugnarlos, etc.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia cambia radicalmente el sistema de control jurisdiccional de los actos estatales, al establecer *dos tipos de procedimientos diferentes basados, no en la categoría de la norma infringida, sino en la forma que reviste el acto impugnado: si éste es de efectos generales o si es de efectos particulares*. Esta distinción resulta la más lógica y coherente, pues, en el primer supuesto, por tratarse de un acto normativo y, por ende, que afecta en igual medida a toda la colectividad o a un sector de la misma cuyos componentes no se pueden identificar, como recurso objetivo, se justifica un tratamiento especial para impugnarlo, cuyos rasgos más importantes se traducen en la ausencia de lapso de caducidad y en la legitimación amplia para su ejercicio. En cambio, cuando el acto es de efectos particulares o individuales, el recurso es subjetivo, al concretarse a una determinada persona o a varias que puedan ser individualizadas y, por tanto, es razonable que se exija un interés calificado en el recurrente, un lapso para impugnar el acto y mayores requisitos en la documentación de la demanda.

Así, quedó instituida en la ley una acción de nulidad (Art. 112) dirigida exclusivamente a obtener la nulidad de los actos de efectos generales (normativos) emanados de cualesquiera de los órganos legislativos del Estado (nacionales, estatales o municipales), o del Poder Ejecutivo Nacional, viciados de inconstitucionalidad o de ilegalidad; y un recurso contencioso-administrativo de anulación (Art. 121) tendente a la declaratorio de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad.

Profunda significación reviste lo que hizo el legislador de la Corte respecto a la jurisdicción contencioso-administrativa. Hasta 1976 esta jurisdicción carecía absolutamente de regulación específica en lo que atañe al contencioso-administrativo general u ordinario, pese a la previsión constitucional contenida en el artículo 206 de la Carta de 1961.

Ahora bien, entre los objetivos de la ley, confesado por el proyectista en su Exposición de Motivos, figura en lugar destacado, la incorporación de mecanismos e institutos jurídicos que permitieran elevar el nivel de eficiencia del Supremo Tribunal a la par que adecuar la normativa que lo rigiera a las corrientes doctrinarias más avanzadas. Es claro que tales propósitos no podían lograrse si se mantenía el mismo esquema de competencias que venía ejerciendo aun cuando no le estaban constitucionalmente atribuidas, y que, por tanto, podían perfectamente ser transferidas a otros órganos jurisdiccionales, al tiempo que se descongestionaba de asuntos a la Sala Político-Administrativa.

Es así que el proyectista concibe y el legislador plasma toda una estructura organizativa de la jurisdicción contencioso-administrativa, atribuyendo a órganos judiciales diferentes a la Sala Político-Administrativa: la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, que la ley crea, y a tribunales civiles que especializa en la materia contencioso-administrativa, el conocimiento de los asuntos originados por la actividad de la administración estatal o municipal, así como el control de la legalidad de los actos producidos por órganos o autoridades distintas del Poder Ejecutivo Nacional que hasta entonces conocía y decidía la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa; solución provisional hasta tanto el legislador ordinario cumpla con el mandato constitucional de sancionar la ley especial que organice en forma definitiva la materia.

Por ello, el examen de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia revela que está técnicamente estructurada en dos partes: la primera dedicada exclusivamente a todos los aspectos concernientes al Máximo Tribunal, y la segunda, a la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cual no significa que se trate de regulaciones autónomas, pues las previsiones atinentes a esta última contempladas en las Disposiciones Transitorias, están íntimamente relacionadas con las soluciones dadas a la organización y funcionamiento de la Corte, especialmente en lo relativo al ámbito de su competencia.

Resulta interesante constatar que las dos cuestiones legisladas que acabamos de comentar: la de los procedimientos y la instauración de la jurisdicción contencioso-administrativa que, en su momento, fueron objeto de severas críticas por algunos sectores que las tildaron de exceso legislativo porque desbordaban el ámbito de formulación concreta del texto regulador del Supremo Tribunal, son precisa y paradójicamente las que, vistas a la luz de estos veinte años transcurridos, constituyen sin ninguna duda la más invalorable y eficaz herramienta proporcionada, tanto a quienes administramos la justicia como a quienes la solicitan, para el cabal desarrollo de las controversias que se susciten en esta sede con los órganos superiores del Estado, y elemento determinante en el fortalecimiento del Estado de Derecho y de nuestras instituciones democráticas al haber edificado una estructura indispensable a nivel nacional que actúa como dique de contención a las posibles arbitrariedades o ilegalidades en que incurran las administraciones públicas en todos sus niveles.

Señores:

Lo anteriormente reseñado es un balance, en apretada síntesis, de las figuras e institutos jurídicos más importantes contenidos en la normativa de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La contribución de este texto legislativo al esmerado cumplimiento de las delicadas funciones constitucional y legalmente asignadas al Máximo Tribunal, así como al desarrollo y evolución del Derecho Administrativo, son razones más que suficientes para justificar, como dijimos al inicio, las loas que le rendimos en esta fecha de su vigésimo aniversario.

Pero el tiempo no retrocede ni se detiene. La Venezuela de hoy poco se asemeja a la de 1977. Son muchas, variadas, complejas y conflictivas las situaciones que atravesamos y las posiciones que asumimos, inimaginables hace veinte años. La Corte Suprema de Justicia, al igual que las instituciones todas y el país entero, encara el inmenso desafío que representa el cercano arribo del tercer milenio.

Para estar a tono con la nueva era que se avecina y con ella un nuevo esquema de realidades que atender, para estar en sintonía con el proceso modernizador y tecnológico que domina las relaciones intersubjetivas y colectivas, y para armonizar sus actuaciones al exigente marco de expectativas de la ciudadanía, es inevitable e inaplazable que el Supremo Tribunal de la República se someta a un proceso renovador del ordenamiento jurídico que lo regula, con especial énfasis en su estructura, en el régimen procesal y en su aparato de gestión.

Conscientes estamos de que es sobre esas tres áreas que recae fundamentalmente la transformación de este órgano judicial para lograr su adaptación a los amplios espacios tecnológicos, científicos, culturales, jurídicos, etc., que se abren en la época que se aproxima. E igualmente persuadidos de que la reforma de la Corte Suprema de Justicia irradiará inmediata y positivamente en todo el ámbito de la rama judicial del Poder Público y, consecuentemente, se traducirá en un mejor servicio de la administración de justicia.

Debemos admitir, empero, que es poco lo hasta ahora adelantado en este proceso renovador en los aspectos estructural y procedimental. Lo que sí hemos acometido con vigor durante los últimos meses, bajo la activa conducción y supervisión de la Presidente de este Alto Tribunal, Magistrada Cecilia Sosa, es la realización del Proyecto de Modernización de la Corte Suprema de Justicia. La conceptualización de este proyecto, ya en etapa de implantación, abarca cuatro componentes fundamentales: la política institucional de este organismo; la actividad judicial propiamente dicha; la divulgación de sus sentencias; y el apoyo administrativo y gerencial de la tecnología en el proceso creador del trabajo de los Magistrados y sus asistentes jurídicos.

La conjunción de los cuatro indicados componentes implica un diseño sistemático de automatización del que carecía este Alto Tribunal y el cual se aspira servirá de modelo para la reforma global del aparato de gestión judicial. Es innegable que la puesta en marcha de este programa, por lo que envuelve en términos de simplificación de trámites y transparencia en el manejo de los expedientes, constituye un factor importante que coadyuvará a dar respuesta al clamor popular de una justicia rápida, segura y oportuna.

Paso importante, pero no suficiente, ni el único.

Nos sentimos comprometidos frente al país a agotar todos los medios y mecanismos para lograr tan estimable propósito renovador. En ese sentido, es forzoso iniciar coetáneamente reformas legislativas que, por un lado, modifiquen cualitativa y cuantitativamente el orden de competencias atribuidas a esta Corte, y de otro, transformen sustancialmente su estructura organizativa. En efecto, resulta insostenible continuar concibiendo este Tribunal Supremo como órgano receptor de un sinnúmero de competencias sobre materias disímiles que no se corresponden con su alta jerarquía, entran su funcionamiento e impiden a sus Magistrados dedicar el tiempo necesario para la reflexión y el análisis de asuntos que sí guardan relación con lo que es, en esencia, su función primordial, la solución de casos y conflictos de verdadera trascendencia nacional, mediante el ejercicio de potestades que, a tal efecto, le confirió el poder constituyente. De ahí que, en lugar de irle endosando más competencias, como ha hecho el legislador ordinario en los últimos tiempos, es imperativo sustraerle muchas de las que actualmente tiene y no reúnen dicha característica de importancia, así como reformular o suprimir algunas incluidas en el propio texto orgánico que la rige.

Del mismo modo, si se mantiene inalterable su actual estructura organizativa, no puede esta Corte realizar sus fines jurisdiccionales específicos con la celeridad que anhela el colectivo, pues, sabido es por todos, la dificultad de las Salas que la integran para atender el ritmo de trabajo creciente, debido al desbordante volumen de causas que le ingresan diariamente, aunado a la solución de las que viene arrastrando desde hace muchos años. Esta situación se ha tornado más crítica en razón del incremento de asuntos derivados de la aplicación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que entraña un procedimiento breve y contradictorio, lo que obliga a la atención prioritaria de esta materia sobre aquellas propias del conocimiento natural de cada Sala, en desmedro, no sólo de la competencia específica de éstas, sino, lo más importante, de los particulares que han ejercido sus acciones y recursos ante el Alto Tribunal de conformidad con el ordenamiento regular ante el mismo y no mediante recursos de naturaleza extraordinaria.

Es en esa línea de pensamiento que se dirige la acción inmediata que se han trazado los Magistrados de esta Corte. Así, con la intención de hacer uso de la potestad de iniciativa legislativa concedídale en el ordinal 4° del artículo 165 de la Constitución, fueron designadas en Corte en Pleno dos Comisiones destinadas, una, a la elaboración

del proyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, bajo la coordinación de la Magistrada Hildergard Rondón de Sansó; y la otra, coordinada por el Magistrado constitucionalista, Humberto J. La Roche, para la preparación del proyecto respectivo sobre la Jurisdicción Constitucional.

La primera habrá de incorporar en el cuerpo del proyecto toda la experiencia de 20 años derivada de la aplicación de las Disposiciones Transitorias de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, así como las sugerencias y proposiciones formuladas por los administrativistas del país y por los jueces de lo contencioso-administrativo.

Ese proyecto deberá corregir algunas fallas conceptuales de la jurisdicción contencioso-administrativa, explicables hace 20 años por razones más que todo coyunturales, pero cuya subsistencia a la luz del artículo 206 constitucional resulta inaceptable para esta fecha, como es el hecho de haber cercenado la competencia plena de los órganos inferiores de esa jurisdicción para el conocimiento de causas cuando se esgriman motivos de inconstitucionalidad en el respectivo recurso; e igualmente modificar, suprimir o redistribuir algunas de las normas atributivas de competencia dentro de la organización, así como reformular la tipología de recursos que se intentan ante ella.⁷⁷

Sería también propicia la incorporación en la proyectada ley de institutos jurídicos novedosos, de probada eficacia en ordenamientos jurídicos de otras latitudes pero inexplorados en nuestro medio, como es la figura de la *conciliación*, no sólo como útil mecanismo de descongestión de los Despachos judiciales en lo contencioso-administrativo, sino por su concepción filosófica en la solución de conflictos entre los entes públicos y los administrados, basada en el avenimiento y la concordancia entre ambas partes y, por ende, en relaciones más igualitas entre el Estado y los particulares.⁷⁸

Por su parte, la Ley sobre Jurisdicción Constitucional supone la existencia de una Sala Constitucional en el seno de la Corte, cuyo funcionamiento y competencias regula. Existe consenso generalizado acerca de la necesidad de creación de esa Sala, no sólo como fórmula indispensable de solución a los problemas de congestión de asuntos en las actuales Salas, sino por la conveniencia de concentrar en un órgano especializado toda la materia relativa al control constitucional.

Debe advertirse al respecto que el artículo 216 de la Constitución previó la posibilidad de creación en la Ley Orgánica de la Corte, de una Sala Federal que estaría integrada por los Magistrados con competencia en lo contencioso-administrativo y por un número no menor de dos representantes de cada una de las otras Salas, es decir que la Sala Federal estaría conformada por nueve miembros: los cinco de la Sala Político-Administrativa, más dos de la Sala de Casación Civil y dos de la Sala de Casación Penal. Según la Exposición de Motivos de la Constitución esta previsión tiene por objeto permitir que esa Sala Federal “conozca de asuntos que por su naturaleza debiera conocer la Corte Plena, pero cuya tramitación en ésta, podría hacerse difícil, debido al número de sus miembros y a su misma integración”.

-
2. Vid. al respecto, propuestas concretas de reforma a la jurisdicción contencioso-administrativa, formuladas en mi Conferencia dictada en la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el 19 de junio de 1997, con motivo de los 20 años de creación de ese organismo judicial, publicada por FUNEDA.
 3. Vid. entre otros: “La Conciliación en el Derecho Administrativo”. Publicación del Ministerio de Justicia y del Derecho de la República de Colombia. Santa Fe de Bogotá, abril de 1996.

Resulta afortunado, en mi criterio, que el legislador de la Corte en 1976 no haya desarrollado esta previsión constitucional, válida y plausible hace 37 años, cuando por estarse estrenando el texto constitucional no se habían desarrollado los institutos jurídicos que éste contiene en materia de control constitucional y contencioso-administrativo, y tampoco era previsible el acelerado aumento poblacional, pero cuya creación a la hora actual sería absolutamente inconveniente, pues, lejos de solucionar, agravaría la situación de congestión de la Sala Político-Administrativa que es la que mayormente lo acusa, en virtud de que sus cinco Magistrados harían la mayoría de la Sala Federal y, por su formación, lógicamente sería a ellos a quienes corresponderían las ponencias de esa nueva Sala; a todo lo cual se suma que, en definitiva, con la Sala Federal no se satisface la tendencia universal de contar con un órgano especializado de control constitucional.

Pero, la circunstancia de que la única Sala mencionada expresamente por el constituyente además de las ya existentes sea esa Sala Federal, ha sido uno de los obstáculos esgrimidos por algunos para justificar el retardo en la creación de la Sala Constitucional, y se aduzca que es sólo por la vía de reforma a la Carta del 61 o de Enmienda a la misma como se puede concretar tal aspiración.

Ahora bien, es cierto que la solución ideal se encuentra en alguno de esos dos mecanismos (reforma o enmienda a la Constitución), por cuanto no existiría entonces ninguna restricción para asignar a la Sala Constitucional la casi totalidad de las atribuciones que actualmente ejerce la Sala Plena de la Corte, correspondiendo a esta última únicamente el conocimiento excepcional de la declaratoria previa de mérito para el enjuiciamiento de las altas autoridades del Estado y de las causas, hasta sentencia, contra el Presidente de la República, lo cual, amén de eliminar las largas y fatigantes sesiones plenarias permitiría que cada una de las otras Salas se abocara al conocimiento exclusivo de las materias que intrínsecamente les corresponden y son ajenas a la cuestión constitucional.

No obstante, visto el incierto destino de la proyectada revisión del texto constitucional de 1961, y en virtud del largo y engorroso procedimiento pautado en el artículo 245 de la Constitución para el trámite de las Enmiendas (Título X), circunstancias éstas que entaban la pronta materialización de la Sala Constitucional y consecuentemente prolongan la desfavorable situación en la Corte, antes descrita, he propuesto en numerosos documentos desde 1992,⁷⁹ incluso a riesgo de parecer “monotemática” por lo reiterativo del planteamiento, la creación de la Sala Constitucional mediante reforma de un sólo artículo de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Y por ello lo fundamento en lo siguiente:

-
4. Entre otros: 1) “El Contencioso-Administrativo: Puntal de la Democracia”. Discurso de orden pronunciado en el acto de apertura de las labores judiciales de 1993. - Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. 1993. (Ps. 14 a 18). - 2) Memorandum dirigido a la Plenaria de la Corte el 12-07-93 contentivo de “Observaciones al Proyecto de Ley de Reforma de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”. (Ps. 9 a 12). - 3) “Justicia Constitucional en Venezuela”. Ponencia presentada en el Segundo Encuentro de Cortes y Salas Constitucionales de Latinoamérica, celebrado en Santa Fe de Bogotá del 23 al 26 de febrero de 1994. (Ps. 33 a 37). - 4) Reforma Constitucional. “Propuestas de reformas atinentes a la Corte Suprema de Justicia y a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”. Ponencia presentada en el Foro sobre “La Reforma Constitucional” organizada por la COPRE, en el Parque Central el 20 de junio de 1994. (Ps. 10 a 22). 5) “Proyecto de Creación de la Sala Constitucional en la Corte Suprema de Justicia en Pleno” el 23 de abril de 1996, el cual nunca ha sido sometido a consideración. 6) “La Corte Suprema de Justicia como órgano de control concentrado de la constitucionalidad de los actos normativos del Poder Público en Venezuela”. Ponencia presentada en las “Terceras Jornadas Colombo-Venezolanas” de Derecho Público, celebradas en Valencia el 13 de junio de 1997. (Ps. 44 a 58).

El artículo 44 de la Ley, en su ordinal 4°, faculta a la Corte para “solicitar del Congreso que se aumente el número de las Salas de la Corte o de los Magistrados que la integran, *cuando lo considere necesario*”. Por su parte, el artículo 24 *ejusdem* expresa que “la Corte ejercerá sus funciones en Pleno, en Sala Político-Administrativa, en Sala de Casación Civil y en Sala de Casación Penal”. Y agrega. “Cada una de estas tres últimas Salas estará formada por cinco Magistrados. *El número de las Salas y de los Magistrados podrá ser aumentado de conformidad con lo previsto en el artículo 4° de esta Ley*”.

Y ese artículo 4° que se refiere a la oportunidad, forma de elección y duración del mandato de los Magistrados, otorga potestad al Congreso para, *mediante acuerdo aprobado por las dos terceras partes de sus miembros aumentar el número de los Magistrados o de las Salas que componen la Corte* y, en este último caso, redistribuir la competencia entre ellas. Dicho acuerdo -dice la norma- se hará efectivo en la siguiente oportunidad en que se renueve la tercera parte de los Magistrados integrantes de la Corte.

Pues bien, *mi proposición concreta ha consistido* en la supresión de la frase del artículo 4° que condiciona la entrada en vigencia del Acuerdo a la próxima oportunidad en que se designen nuevos Magistrados, lo cual, como ocurre cada tres años, supone una *vacatio legis* muy prolongada.

Me he referido en tiempo pretérito a mi proposición porque *hoy las circunstancias han variado*:

En efecto, ya no es ni siquiera necesario modificar el artículo 4° de la Ley de la Corte para la creación inmediata de la Sala Constitucional. Con el atraso en la renovación de la tercera parte de los Magistrados de este Cuerpo que ha debido ocurrir en 1995 pero que cuanto tendrá lugar es en 1997, casi se empareja esta designación con la que tocará efectuar en 1998 de conformidad con el artículo 214 de la Constitución. Por consiguiente, si en esta ocasión, 1997, se crea mediante Acuerdo Parlamentario la Sala Constitucional, la misma podrá entrar en pleno funcionamiento en el segundo trimestre de 1998, cuando el Congreso proceda a la próxima renovación de Magistrados que corresponde realizar en ese año.

Por ello, *ante la inminencia de la renovación o ratificación de Magistrados con período vencido, anunciada por la Comisión de Congresistas encargados de la materia, insto a la Plenaria de la Corte Suprema de Justicia para que, a la brevedad, en ejercicio de la atribución que le confiere el ordinal 4° del artículo 44 de su Ley Orgánica, solicite formalmente al Congreso de la República, por considerarlo necesario -y diría yo, impostergable- que se aumente el número de las Salas de la Corte y, consecuentemente, de sus Magistrados, creando una Sala Constitucional en su seno*.

En los meses que corran desde que esta creación se efectúe por Acuerdo Parlamentario hasta que la Sala Constitucional entre en funcionamiento efectivo (mediados de 1998), tanto la Corte como el Congreso disponen del tiempo necesario para efectuar los ajustes legales que sean precisos.

La otra objeción que se ha formulado a este mecanismo de creación de la Sala Constitucional por Acuerdo Parlamentario, radica en el sentido de que no sería posible asignarle las competencias en materia constitucional contempladas en el Texto Fundamental, actualmente atribuidas a la Corte en Pleno, lo que sólo podría ocurrir con la reforma a la Constitución o mediante su Enmienda.

Es obvio que no se podría.

Sin embargo, una vez creada la Sala Constitucional mediante esta expedita vía y hasta tanto no se produzca las referidas Reforma o Enmienda constitucional, no se pueden desconocer los evidentes beneficios que aportaría al funcionamiento de la Corte la instauración inmediata de esta nueva Sala, ya que ella asumiría las competencias de naturaleza constitucional conferidas actualmente a la Corte en Pleno o a sus Salas *mediante textos legales y no por la Constitución*. Entre ellas, la más significativa es la de las acciones de amparo que representa actualmente un elevado porcentaje del trabajo cotidiano de esta Corte especialmente de sus Salas Plena y Político-Administrativa. Podría también establecerse un recurso extraordinario de revisión de las decisiones de amparo dictadas por los jueces de instancia, para ser ejercido bajo determinados parámetros, con lo cual se lograría uniformidad de criterios en el juzgamiento de tan delicada materia.

Asimismo se incluiría en el ámbito de sus competencias el control de constitucionalidad de los actos del Poder Público en los casos no previstos en los ordinales 3°, 4° y 6° del artículo 215 de la Constitución, y de los órganos del Estado con autonomía funcional, a que aluden los ordinales 11 y 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente.

Y de relevante importancia sería atribuir a esta Sala Constitucional la sustanciación de los procesos en las acciones de inconstitucionalidad contra actos normativos y la elaboración de Pleno sólo para su aprobación, fórmula perfeccionada de la que existía en la Corte Suprema colombiana antes de la creación de la Corte Constitucional en 1991.

No son, pues, deleznable las razones que apuntalan la propuesta de creación de la Sala Constitucional mediante Acuerdo del Parlamento. De esta forma, para cuando se efectúe finalmente la reforma constitucional, ya ella estaría funcionando, con las ventajas que ello implica en términos de integración, sede, logística, experiencia, etc., y sólo habría que adicionarle, a las anteriormente señaladas competencias, aquellas otras de orden constitucional reservadas en la Carta del 61 a la Corte en Pleno.

Señores:

Un proceso renovador ha de ser audaz y creativo. Así lo fue el que culminó en 1976 con la sanción de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, gracias al cual, entre otras cosas, contamos con una jurisdicción contencioso-administrativa organizada.

Mucho esperan los venezolanos de éste, su Tribunal Supremo. Nacido con la República en 1811, ha recorrido su largo camino cercano a los dos siglos, sorteando obstáculos de diversa índole. En más de una ocasión, sus sabias y ponderadas decisiones han salvado a la Patria de inciertos o nefastos destinos. En otros, se ha enfrentado al Poder constituido. Pero siempre ha tenido como Norte hacer resplandecer la Justicia, que es el fin último del Derecho y valor supremo del ciudadano.

Ese mismo sendero y con el mismo designio transitamos nosotros, sucesores en el tiempo.

Por eso, concluyo manifestando ante este auditorio, que los quince Magistrados integrantes del Alto Tribunal de la República tenemos el cerebro preparado, el corazón dispuesto y la voluntad firme para emprender hasta feliz término, con creatividad y audacia, las reformas ingentes que sean requeridas para el perfeccionamiento de esta suprema instancia y el mejoramiento y eficacia de todo el cuerpo judicial, del cual es su máxima representación.

¡Y no son vanas palabras!

LA EXPERTICIA Y LOS TECNICOS COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Rosibel Grisanti Belandra

*Especialista en Derecho Administrativo por la UCAB
Profesora de Derecho Público en la Universidad de Carabobo*

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

En primer término, estimamos que la experticia y los informes técnico constituyen medios probatorios admisibles en el ámbito del Derecho Administrativo. Ahora bien, estamos ante todo dos medios de prueba diferentes, cada uno con sus normas específicas que regulan su realización, apreciación, valor probatorio, etc. Si bien es cierto que los informes técnicos tienen caracteres que los asemejan a la experticia, no obstante existen reglas propias con respecto a estos informe, que hacen que se configuren como una prueba autónoma, y que adquieran su especificidad en materia administrativa.

Hemos considerado conveniente, a los efectos de trazar la distinción entre los medios de prueba preindicados, realizar primero un delineamiento del corpus de estas pruebas, resaltándolas peculiaridades de ellas, fundamentalmente en atención a los criterio que sostiene nuestra jurisprudencia, al respecto. Una vez realizado ese examen, destacaremos las diferencias que existen entre los medio de prueba *in commento*.

II. LA EXPERTICIA

1. *Naturaleza*

Es un medio de prueba. Tal carácter se desprende tanto de lege lata (el CC la incluye como prueba de las obligaciones, arts. 1.422; y el CPC la regula como medio de prueba, arts. 451 a 471), como de la finalidad de la experticia, ya que constituye un medio para lograr la convicción del órgano decisor (administrativo o judicial), a través de la verificación de cuestiones de hecho que exigen conocimientos especiales, y que es realizada por terceros (peritos) mediante encargo del órgano administrativo o judicial que conoce del asunto. Si bien es cierto que el Juez ha de conocer el Derecho (*iura novit curia*), no se le puede exigir que domine todos los aspectos que se relacionen con la aplicación del Derecho, fundamentalmente aquellos que requieren ciertos conocimientos especiales (técnicos, artísticos, científicos). Aquí, surge la experticia en el campo procesal como el medio que va a servir para llevar ante el órgano decisor la verificación de tales cuestiones de hecho.

2. *Tipos de experticia*

En primer lugar tenemos la experticia, tradicional (que está regulada en el CC y el CPC, en las normas precitadas). Además, se pueden distinguir especies de experticias, cuya peculiaridad vienen dada por la finalidad que se persigue en un proceso determinado y, aparte de normas espaciales, siguen enmarcadas en el procedimiento que rige la práctica de la experticia. Así tenemos: (a) El justiprecio o avalúo, que es aquella experticia que se realizara para determinar el valor de bienes. En materia de expropiación¹ y de regulación de alquileres² tiene importancia determinante. (b) La

1. Existen abundante jurisprudencia acerca del carácter de experticia del justiprecio en esta materia. *Verni gratia*, la CSJ-SPA, en sent. Del 20.11.86, destacan que la experticia en los procedimientos de expropiación es procesal y sustantivamente obligatoria a los efectos de

experticia, prevista en el art. 504 del CPC, la cual es realizada por un solo experto y a los fines de la reconstrucción de los hechos consagrada en el art. 503 eiusdem. (c) El cotejo, para la comparación de firmas o letras (vide arts. 441, ord. 10, 445 y 446 del CPC). (d) La experticia complementaria del fallo, que va permitir al juez determinar hechos (montos, valores) que no surgen de las pruebas evacuadas.

3. *Objeto de la experticia*

Este medio probatorio sólo puede tener por objeto cuestiones de hecho cuya comprobación requiera conocimientos especiales (técnicos, científicos, artísticos). No puede, por consiguiente, realizarse sobre cuestiones de Derecho (p. ej., para interpretar un contrato o determinar el alcance de una norma jurídica)³.

Por otra parte, como ha sostenido la CSJ-SPA, no es admisible la inspección ocular⁴ ni tienen eficacia las testimoniales⁵ cuando se trate de la comprobación de hechos que requieran conocimientos técnicos especiales. No obstante, cabe señalar que no es procedente la experticia cuando se trate de determinar hechos para lo cual existe un medio de carácter oficial, como sería el caso de precisar la distancia entre ciudades⁶.

4. *Admisibilidad de la experticia*

A) En el procedimiento administrativo, conforme al art. 58 de la LOPA, es admisible esta prueba.

B) En el contencioso-administrativo. En virtud de lo pautado en el art. 88 de la LOCSJ, en los juicios de nulidad de actos administrativos⁷ y en las demandas contra la república, son aplicables las normas previstas en CPC, en los arts. 395 (medios de prueba admisibles) y 398 (admisión de pruebas legales y pertinentes). A su vez, el art. 127, in fine, de la LOCSJ, con relación a los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, remite a las reglas del CPC en materia de prueba, en cuanto sean aplicables y salvo lo dispuesto en esta Ley. En vista de que nada especial dispone la LOCSJ sobre experticia, se aplica, pues, lo pautado en el CPC⁸.

fijar la justa indemnización (PT N° 11). Vide, también, sent. De la CSJ-SPA del 29.05.82 en la cual se sostiene que los peritos han de someterse a las normas generales que rigen la experticia y a las reglas y criterios establecidos en la ley sobre la materia (GO N° 1540, Ex., 29.08.72).

2. Así, la CPCA, en sent. Del 1.12.83, sostuvo que el dictamen de los Asesores Técnicos del tribunal de Apelaciones de Inquilinato es una experticia que consiste en un avalúo (RDP N° 16).
3. Al respecto, la CPCA, en sent. Del 18.12.86 (PT, N° 30) declaró inadmisibile la prueba de experticia por referirse a la interpretación de una norma jurídica y su aplicación. Vide, también sent. Del 7.12.82 (RDP N° 13, págs. 150 y 151) donde se expresa el mismo criterio. Por su parte la CSJ-SPA ha ratificado el predicho objeto de la experticia, así en auto del 24.2.87 (PT N° 2) y ha destacado la necesidad de acudir a la experticia cuando se desea probar la realización de asistentes contables u operaciones comerciales (Vide sent. Del 29.10.81, GF N° 114, 27.1.81 y 5.8.76, GF. N° 129).
4. En sentencias del 2.2.81 y 4.7.85 (GF. N° 129)
5. Vide sent. Del 5.8.76 (GF N° 93).
6. La CPCA, en sent. del 16.5.85 (Ramírez y Garay, t. XCI), consideró que era improcedente la experticia en lo relativo al término de la distancia, ya que la prueba procedente son los registros oficiales que determinan la distancia entre las diferentes ciudades del país.
7. Vide auto CSJ-SPA del 1.2.90 (PT N° 2)
8. Vide el precitado auto de la CSJ-SPA del 1.2.90

C) La admisión de la experticia en segunda instancia del contencioso-administrativo. Oportunidad para su promoción. En esta materia, rigen normas especiales. En efecto, como lo sostuvo la CPCA, en sent. del 18.12.86⁹, de acuerdo a la reglas contenida en el art. 164 de la LOCSJ, en concordancia con el art. 163 eiusdem, la experticia es una prueba permitida en segunda instancia del procedimiento contencioso administrativo. Además, señala la CPCA, de acuerdo con el art. 163 ya citado sólo pueden promoverse dentro de las cinco audiencias (actualmente “días de despacho”, como expresa esta Corte en sent. del 26.5.88¹⁰, donde ratifica el criterio expuesto) siguientes al vencimiento del lapso de contestación del escrito de fundamentación de la apelación, a que se refiere el art. 162 eiusdem. Destaca la CPCA en la sentencia sub examen, que en materia contencioso-administrativa existe una derogación de las reglas de promoción de pruebas en el procedimiento de alzada del juicio ordinario, diferencia que atiende, a los medios probatorios y a la oportunidad de su promoción¹¹.

5. Elementos que conforman la prueba de experticia

A) La labor de los peritos

a) Naturaleza de la figura del perito

Nuestra jurisprudencia ha calificado a los peritos como auxiliares de justicia, que intervienen en la formación de un medio probatorio previsto en la ley¹², y tienen la responsabilidad de asesorar al órgano decisor en aquellos puntos que por su complejidad técnica ameriten conocimientos especiales¹³. De otro lado, hay que resaltar que los peritos no tienen la cualidad de partes¹⁴.

En lo que atañe a *si los peritos tienen carácter de funcionario públicos*, encontramos criterios divergentes en nuestra jurisprudencia. Así, la CSJ-SPA¹⁵ ha considerado que los expertos no son funcionarios públicos. Por su parte la CPCA¹⁶ reconoció a los peritos el carácter de “funcionarios públicos accidentales”, que invisten además de “fe pública” las apreciaciones que hagan en el ejercicio de su encargo¹⁷.

b) Forma de realización de las labores periciales. Los expertos deben practicar *conjuntamente* las diligencias periciales (art. 463 CPC). La falta de colegiación en las operaciones en causa de nulidad de la experticia¹⁸. Las opiniones de los peritos deben basarse en hechos comprobados por su examen *in situ*¹⁹. Además, los peritos no pueden delegar en terceros sus funciones²⁰.

9. Pt, N° 30, págs. 19 y 20

10. Pt, N° 47, págs. 76 y 77

11. Al respecto, vide también sent. CSJ-SPA del 10.5.84 (GF N° 124) y 26.9.85 (GF N° 129)

12. Vide sent. CSJ-SPA del 5.5.86 (GF N° 132) y 12.7.78 (Ramírez y Garay, t. LXI).

13. Véase sent. de la CPCA. Del 15.11.88 (RDP N° 36, pág. 160)

14. Esto lo ha sostenido reiteradamente la CSJ-SPA. Vide, v. gr., sent. del 12.7.78 (Ramírez y Garay, t. LXI v sent. del 1.2.83 (GF N° 119)

15. Véase sent. del 5.5.86 (GF N° 132) y del 24.2.87 (PT N° 2)

16. En sent. del 15.11.88, con ponencia de la Magistrado Josefina Calcaño de Temelta (vide RDP N° 36, pág. 160)

17. Por nuestra parte, compartimos el criterio de la CSJ-SPA, pues es claro que los peritos son auxiliares del órgano decisor (administrativo o judicial); y vienen a ser, en consecuencia, órgano de prueba, pues su función es la de verificar cuestiones de hecho que requieren conocimientos especiales, pero no la de dar fe pública sobre tales hechos.

18. CPCA, sent. del 11.8.88 (RDP, N° 36, pág. 161)

19. CPCA, sent. del 15.11.88m (RDF, N° 36, pág. 160)

20. *Ibidem*.

B) El dictamen pericial. Debe rendirse por escrito y en un solo acto (arts. 467 CPC y 1.425 CC). En cuanto a este último aspecto, ha sostenido la CSJ-SPA²¹ que si la opinión del experto discrepante no se incluye en el mismo escrito de la mayoría, sino en hoja separada, es un punto de mera forma, sin influencia determinante para desestimar la prueba.

Requisito esencial de la experticia es la motivación, pues su incumplimiento vicia de nulidad el peritaje²². La motivación no puede ser genérica o indeterminada²³, sino que se ha de expresar no sólo los motivos que llevaron a los expertos a emitir su dictamen, sino también las gestiones, exámenes y demás diligencias practicadas para llegar a esas conclusiones²⁴. Por otra parte, ha sido reconocida la posibilidad de presentar fotografías con el dictamen pericial, como medio de ilustrar al órgano decisor²⁵.

6. *Apreciación de la experticia*

El órgano decisor va a apreciar como prueba el dictamen de la mayoría de los expertos²⁶, por lo que a la opinión del perito disidente no puede dársele efecto de prueba²⁷. No obstante, el criterio del disidente puede servirle al órgano decisor para rechazar el dictamen pericial, y ordenar de oficio una nueva experticia.

Al momento de apreciar el dictamen pericial, son amplias las facultades que tiene el órgano decisor (vide art. 1.426) el cual no está obligado a seguir tal dictamen si su convicción se opone a ello (art. 1.427 eiusdem)²⁸. Rige, pues, el principio de la libre convicción del órgano decisor.

7. *Control de la prueba de experticia*

Tanto el CC como el CPC establecen normas para garantizar una adecuada fiscalización de la predicha prueba. Esto se va a evidenciar, fundamentalmente, en las siguientes facetas:

A) Designación de los peritos. Cuando la experticia ha sido acordada a pedimento de parte, en el nombramiento del perito único o de los tres expertos, es vital la intervención de las partes (arts. 1.423 y 1.424 CC y 454 CPC). Ahora bien, si se acordó de oficio, el juez nombrará a los expertos.

En lo que atañe al procedimiento administrativo, con respecto a una experticia solicitada por el interesado, si se trata de un procedimiento de fisonomía triangular es perfectamente aplicable lo previsto en los arts. 1.424 CC y 454 CPC. Si se está ante un procedimiento de fisonomía lineal, el interesado y el órgano administrativo han de llegar a un acuerdo sobre tal designación. En todo caso, el interesado ha de tener una participación activa en el nombramiento de los peritos, para que no se vea vulnerado su derecho a controlar la prueba.

21. En sent. del 22.2.83 (RDP N° 14, págs. 180 y 181).

22. CSJ-SPA, sent. últ. cit. y sent. del 29.5.72 (GO N° 1540, Ex., 29.8.72) CPCA, sent. del 1.12.83 (RDP N° 16, pág. 157)

23. CPCA, sent. últ. cit.

24. CSJ-SPA, sent. del 22.2.83 (RDP N° 14, págs. 180 y 181).

25. Vide sent. de la CSJ-SPA, del 16.2.89 (PT N° 2).

26. Vide sent. de la CSJ-SP, del 22.2.83.

27. Vide sent. de la CSJ-SPA, últ. cit.

28. Véase sent. de la CSJ-SPA del 22.2.83, y de la CPCA del 12.6.86 (PT N° 24).

Por otra parte, es necesario la publicidad para la designación de expertos. Esto es, admitida la prueba, el órgano que conoce el asunto ha de fijar la oportunidad para proceder al predicho nombramiento (art. 452 CPC)²⁹.

B) Intervención de las partes en la evacuación de la experticia. Las partes pueden asistir a la práctica de las labores periciales, y hacer a los expertos las observaciones que estimen convenientes (art. 464CPC). Lógicamente, será menester la debida publicidad de la oportunidad de tales diligencias periciales (art. 466 CPC).

8. *Contradicción de la prueba de experticia*

Este derecho de las partes se va a poner de manifiesto, en primer lugar, en la oposición a la admisión de la experticia, si consideran que es manifiestamente ilegal o impertinente. Así mismo, existe la posibilidad de contradecir el nombramiento de algún perito, en orden a la idoneidad requerida (art. 453 CPC).

Pero, quizá la faceta más importante de este derecho a contradecir la prueba (que representa a su vez una manifestación del derecho a la defensa), viene a ser la posibilidad de impugnar la prueba y producir la contraprueba tendente a restarle eficacia probatoria a la experticia evacuada. Tal derecho puede ser ejercido en el procedimiento administrativo en cualquier momento de la tramitación del asunto, pues aquí rigen los principios de la flexibilidad o antiformalismo³⁰ y no preclusividad de los lapsos³¹. En cuanto al contencioso-administrativo, en virtud de que son aplicables las normas del CPC en materia de experticia, habría que indicar que este Código prevé tanto para el justiprecio (art. 561) como para la experticia complementaria del fallo (art. 249, in fine) la oportunidad para la impugnación. En cambio, no contempla ninguna norma relativa a la impugnación de la experticia tradicional, por lo cual habrá que acudir a las reglas precitadas, y permitirle a las partes impugnar esta experticia al momento de su consignación ante el órgano decisor³².

III. INFORMES TECNICOS OFICIALES

Estos informes técnicos pueden ser emitidos durante un procedimiento administrativo pero también pueden producirse fuera del procedimiento (lo que denomina la doctrina “peritaje técnico extra litem”).

1. *Informes técnicos oficiales producidos durante el procedimiento administrativo*

A. *Definición*

Vienen a ser declaraciones de juicio provenientes de órganos o funcionarios administrativos con idoneidad técnica, diferentes del que conoce el asunto, que van a versar sobre cuestiones de hecho para cuya apreciación o verificación se requieren

29. En lo atinente a la normativa especial que rige en materia de notificación del procurador General de la República (art. 38 LOPGR), la CPCA ha estimado que en el recurso contencioso-administrativo, el régimen de notificación es el previsto en el art. 125 LOCSJ, según se desprende del ap. 2º del art. 38 LOPGR. En consecuencia, si se realizó la notificación del Procurador según el citado art. 125 LOCSJ, no es procedente reponer la causa al estado de notificarlo para la designación de peritos, por cuanto el Procurador se encuentra a derecho para la realización de cualquier acto del proceso; y, además, no se puede considerar que quedan indefensos los intereses de la República en relación a la experticia promovida, cuando se designa un experto en representación de ésta. (véase sent. del 22.7.87, RDP Nº 31, págs. 113 a 115 y del 21.7.88, PT Nº 49, págs. 39 al 42).

30. Vide sent. de la CPCA del 6.6.85 y del 18.6.87 (RDP, Nº 31, págs. 76 y 77).

31. Véase sent. de la CPCA últ. cit.

32. Cfr. al respecto, Cabrera Romero, *Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre*, t. II, págs. 36 y 37.

conocimientos especiales, y que van a servir para determinar si se da el supuesto de hecho que prevé la normativa que regula la cuestión planteada ante el órgano decisor. Estos informes técnicos constituyen una especie de los informe administrativos que están consagrados en la LOPA (art. 54).

B. *Naturaleza*

En nuestra opinión, los informes técnicos oficiales son un medio de prueba autónomo y específico del procedimiento administrativo. Decimos que son un medio de prueba, ya que tienden a la comprobación de datos fácticos, y están dirigidos a influir en el convencimiento del órgano decisor (y en ocasiones, lo van a determinar). No obstante, este carácter de prueba no es admitido pacíficamente por la doctrina³³, mas sí ha sido reconocido por nuestra jurisprudencia, como veremos infra. A su vez, consideramos que constituyen una prueba autónoma, pues se rige por normas particulares; y, en consecuencia, no constituye una especie de experticia, ya que no se aplican en la producción de tales informes el procedimiento especial de la prueba de experticia; ni tampoco se limita su valor probatorio al de un simple documento administrativo. Por otra parte, entendemos que estos informes técnicos son una prueba específica del procedimiento administrativo, ya que en virtud de los principios y normas que regulan la actividad administrativa, en atención, fundamentalmente, a la discrecionalidad que posee el órgano decisor en cuanto a la comprobación, fijación y apreciación de los hechos, se erigen los informes técnicos como un mecanismo al que es necesario o conveniente acudir para poder tomar una decisión en el caso que se tramita.

La jurisprudencia patria ha reconocido el carácter probatorio de los informes técnicos sub examen. No obstante, en algunas sentencias se inclinan a otorgarle fuerza probatoria como documento administrativo, sin destacar el valor intrínseco de prueba que tienen como informes. Así, la CPC en relación al informe fiscal de la Dirección de Inquilinato, en materia de desalojo de vivienda, ha sostenido que es un documento administrativo, el cual está dotado de una presunción de validez y veracidad acerca de su contenido³⁴. Sin embargo, existen otras decisiones de la CPCA en las cuales, además de calificar el informe técnico como documento administrativo, resalta su eficacia probatoria en cuanto a la verificación de determinados hechos. Tal apreciación la realiza, v. gr., con respecto a un informe de auditoría del INOS³⁵.

Es importante aquí poner en manifiesto que, en nuestra opinión, existe una diferencia esencial entre el documento administrativo y el acto de verificación que ha realizado un organismo técnico y que se expresa a través de un escrito -el informe-, al cual califica la jurisprudencia como documento administrativo. Por una parte, el documento administrativo tiene valor probatorio en cuanto a lo allí expresado, al cual se le reconoce una presunción de legitimidad y veracidad, que admite prueba en contrario³⁶. Ahora bien, el informe técnico trasciende la fuerza probatoria del documento administrativo, pues involucra en sí mismo una eficacia probatoria más acentuada, en

33. Así, Henrique Mejer estima que el informe administrativo no es actividad probatoria (crf. El Procedimiento Administrativo Ordinario, pág. 144 y pássim). En cambio consideran que sí constituye un medio de prueba; José Araujo Juárez (vide Principios Generales del Derecho Administrativo Formal, pág. 288) y Francisco González Navarro (véase Los informes administrativos como actos de instrucción del proceso administrativo, en documentación Administrativa, N° 98, pág. 17).

34. Véase sentencias del 14.3.85 (PT N° 9) y del 25.8.88 (PT N° 50).

35. Vide sentencia del 23.10.86 (PT N° 28) y del 11.2.88 (PT N° 44).

36. Véase, p.e., sentencias de la CPCA del 9.8.84, del 21.5.85 y 30.5.85 (RDP N° 23, págs. 160 y 161) y del 22.9.88 (RDP N° 36, pág. 119).

tanto que contiene una opinión o apreciación técnica, a la que se ha llegado luego de realizar exámenes, operaciones técnicas, de aplicar una serie de conocimientos especiales, fundamentados en las normas propias que rigen la ciencia a la que es necesario acudir para verificar la cuestiones de hecho planteadas. Todo lo cual se hace constar en el informe técnico, que ha de ser valorado en su conjunto por el órgano decisor.

C. *Fundamento*

Este aspecto va referido a las razones que le dan fisonomía propia en el derecho Administrativo a la prueba *in commento*.

En cuanto a esta especificidad de los informe técnicos, ejerce una influencia capital el concepto de discrecionalidad técnica, producto de elaboración de la doctrina administrativa y que, a su vez, ha sido reconocido por nuestra jurisprudencia³⁷. En efecto, este concepto pone de manifiesto que la autoridad administrativa, cuando está frente a la determinación y apreciación de cuestiones técnicas, no goza de discrecionalidad alguna, sino que ha de acudir y sujetarse a la verificación que se actualice mediante la aplicación de las normas técnicas que regulan la cuestión planteada. Por su parte, la discrecionalidad administrativa va referida a una libertad de actuación, que existe cuando se está frente a varias opciones, a alternativas, y ante las cuales, el órgano administrativo, teniendo en cuenta razones de oportunidad y conveniencia, y en miras del interés público, adoptará la decisión que estime más adecuado. Ahora bien, cuando se está ante situaciones de hecho cuya apreciación está regida por normas técnicas, y donde sólo existe una posibilidad fáctica (un hecho es o no es, existe o no existe), entonces desaparece la libertad de actuación, y sólo queda al órgano administrativo adecuar su decisión en base a una verificación técnica. Verbigracia: si se trata de determinar si una sustancia es tóxica. O si un animal está infectado, sólo hay una respuesta: la sustancia es tóxica o no lo es; el animal infectado o está sano. Pero, como es obvio, no se puede estar simultáneamente ante dos situaciones excluyentes (la sustancia examinada es y no es tóxica a la vez). En consecuencia, cuando se plantea un órgano administrativo el conocimiento de un asunto al cual son inherentes cuestiones técnicas, se hace necesario, para su verificación, acudir a la evacuación de informes técnicos por funcionarios u organismo aptos científicamente al efecto. Y no puede, por tanto, quedar al libre arbitrio del órgano administrativo que conoce el asunto determinar la existencia de tales cuestiones técnicas.

A su vez, otro factor importante, en lo atinente a la especificidad de los informes técnicos, es lo relativo a la organización administrativa. En efecto, para que exista un cabal desempeño de la actividad administrativa -la cual tiene por norte el interés general-, se estructuran los organismos administrativos en base a criterios de competencia

37. Fundamentalmente cabe destacar sent. de la CPCA, del 23.3.83, con ponencia DE LA Magistrado Hildegard Rondón de Sansó (RDP N° 14, pág. 154), en la cual se sostiene, con respecto a la determinación del estado económico de una empresa, que tales verificaciones no podían hacerse sin el auxilio de las técnicas contables y de auditoría. Sin tal estudio, la decisión administrativa es nula. De seguida, se expresa en la sentencia *in commento*: “El derecho positivo venezolano se ha orientado hacia el establecimiento como principio de actuación de la “discrecionalidad técnica”, que como se sabe no tiene nada de discrecional, sino simplemente el nombre que fuera acuñado en tal forma ...por cuanto no deja nada a la libertad del órgano que actúa, sino que somete aun decisiones al uso y obediencia de las normas técnicas que rigen la materia, a la utilización de los recurso que las ciencias especializadas ofrecen para obtener los resultados queridos por la norma” (subrayado nuestro). Vide, además, sent. CPCA del 28.9.81, con ponencia de la Magistrado Josefina Calcaño de Temelta (RDP N° 8, págs. 100 y 101).

(potestad de acción), de manera que cada organismo tenga atribuidas funciones específicas, y dentro de éste, a su vez, a los diversos funcionarios que lo integran se le confieren atribuciones específicas (de instrucción de procedimientos, de decisión, función consultiva, de verificación técnica, etc.) De allí que cuando una autoridad administrativa competente para instruir y resolver un procedimiento se encuentre ante un caso que requiera la constatación de ciertas cuestiones fácticas regidas por normas técnicas, habrá de acudir al organismo o funcionario administrativo que tenga atribuida la función de realizar esa verificación técnica, que escapa del campo de actuación del predicho órgano decisor. En este sentido, la comprobación que efectúe y la opinión que emita tal órgano administrativo se explicará en un informe técnico, el cual va a tener presente el órgano decisor para la solución del asunto planteado.

De otro lado cabría señalar que, en algunas ocasiones, si el órgano administrativo que tramita el asunto considera que, aun con las pruebas que existen en el expediente, no ésta aclarada alguna circunstancia que involucre conocimientos especiales, para formarse un criterio más sólido, tendente a obtener la verdad material del asunto planteado, puede acudir a solicitar un informe sobre esas cuestiones fácticas a un organismo o funcionario administrativo que posea idoneidad técnica. En ese caso, el informe técnico viene a constituir una manifestación del auxilio administrativo. Sucede aquí que el órgano decisor estima conveniente acudir a la opinión a apreciación técnica de un organismo o funcionario administrativo, para llegar a una mejor resolución del asunto. Sería esta otra faceta del informe técnico, referida más que a su necesidad -carácter preceptivo-, a su conveniencia -carácter facultativo-, ya que el asunto planteado no viene determinado exclusivamente por la verificación de cuestiones técnicas, sino que posee el órgano decisor discrecionalidad en cuanto a la apreciación de otras circunstancias³⁸.

D. *Marco Legal*

Las normas rectoras en materia de informes administrativos, se encuentran previstas en la LOPA (arts. 54 al 57). Pero, además, existe una regulación dispersa en otras leyes y normas reglamentarias³⁹, que han de tenerse presente en la materia específica que regulan cuando está relacionada al asunto planteado ante el órgano administrativo.

E. *Caracteres*

(a) Estos informes técnicos son emitidos por un funcionario u órgano administrativo diferente de aquel que tramita el procedimiento⁴⁰. (b) Han de ser solicitados por la autoridad administrativa a la que corresponda la tramitación del asunto. Esta solicitud puede ser de oficio (cuando sean necesarios o se estimen convenientes); más, también

38. Vide, al respecto, sent. CPCA del 11.2.82, que destaca la discrecionalidad que le confiere el Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas a la autoridad de inquilinato (ponencia de la Magistrado Cecilia Sosa, PT N° 44, págs. 114 y 115).

39. Podemos mencionar, entre otras, las siguientes: la Ley sobre Normas Técnicas y Control de Calidad (vide art. 11 en concordancia con arts. 16 y 17), que regula las pruebas de laboratorio requeridas para determinar si se cumplen las normas técnicas necesarias para obtener la marca NORVEN; la Ley de Propiedad Industrial (art. 64), en lo atinente a la concesión de una patente, prevé la posibilidad de consultar a los organismos técnicos oficiales; el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa (arts. 118), en materia de reducción de personal, contempla que la solicitud sea acompañada de un informe y de la opinión de la oficina técnica correspondiente, en caso de que la causal invocada así lo exija; el Reglamento sobre Prevención de Incendios (Decretos N° 46, 16-4-74), en lo atinente al cumplimiento de las normas sobre prevención y extinción de incendios y de COVENIN, prevé que se tenga en cuenta la opinión del Cuerpo de Bomberos (v. art. 39).

40. Vide sent. de la Corte Federal y de Casación, del 12.11.54 (GF N° 6).

puede ser solicitado a instancia del interesado (art. 54), in fine, LOPA)⁴¹. (c) El informe administrativo sub examen ha de versar sobre cuestiones técnicas, pues si se refiere a aspectos jurídicos estaríamos frente a otra especie de informes (los dictámenes jurídicos). (d) El informe técnico ha de presentarse por escrito (de acuerdo al principio de escrituriedad que rige en el procedimiento administrativo) y ha de estar firmado por los funcionarios que lo emiten⁴². (e) El informe técnico ha de estar debidamente motivado, id est, es menester que se indiquen las razones de su opinión, los principios técnicos aplicados, así como las operaciones efectuadas.

F. *Clasificación*

a) Informes técnicos facultativos y perceptivos. Esta clasificación atiende a la discrecionalidad que haya para solicitar tales informes. Cuando necesariamente hay que acudir a un informe para verificar cuestiones técnicas, se estará ante los informes perceptivos, lo cual puede derivar de mandato expreso de una norma legal o reglamentaria, o a falta de éstas, cuando se esté en el ámbito de la denominada discrecionalidad técnica, según indicamos supra,. En cambio, se tratará de informes facultativos cuando la autoridad administrativa los solicite, en ejercicio de sus potestades inquisitivas⁴³, porque lo considere conveniente para lograr la mejor resolución del asunto⁴⁴.

b) Informes técnicos vinculantes y no vinculantes. No encontramos aquí ante la situación de si el órgano administrativo ha de sujetar su decisión a la opinión del informe técnico evacuado (carácter vinculante) o si puede apartarse de éste (no vinculante). De acuerdo al art. 57 LOPA, la reglas que los informes administrativos no son vinculantes (salvo disposición en contrario). Ahora bien, en el ámbito de los informes técnicos, y teniendo en cuenta el principio de actuación de los órganos administrativos de la discrecionalidad técnica, vemos que queda restringido el principio de la libre convicción del órgano decisor. Esto es, la autoridad administrativa que a decidir un caso que requiere la determinación técnica de una cuestión fáctica (p.e., si una sustancia es tóxica), ha de sujetar su decisión a los que disponga las normas técnicas que rigen la materia⁴⁵, lo cual ha de estar verificado en un informe. Luego, en tal caso, no puede decidir conforme a su parecer, sino en base a un informe técnico.

El problema que se plantearía es si la autoridad administrativa, ante un informe técnico con una motivación insuficiente o contradictoria, puede desecharlo. Consideramos que sí tiene facultad para ello, pero deberá solicitar un nuevo informe técnico, para aclarar o ampliar la cuestión discutida. Ahora bien, esta posibilidad se vería reducida si

41. Verbigracia, en materia de desalojo de viviendas, cuando el interesado solicita a la Dirección de Inquilinato que el funcionario competente (fiscal) se traslade al inmueble para que aprecie determinadas circunstancias (p.e., necesidad de reparaciones mayores), que permitan la aplicación de una causal de desalojo.

42. Al respecto, existen sentencias de la CPCA, en materia de reducción de personal, en los cuales no se aprecia como prueba el informe técnico que no aparezca suscrito por funcionario alguno (vide sent. del 16.3.89 y 31.5.89, PT N° 57 y 58-59).

43. Vide sent. CPCA del 18.6.87 (RDP N° 31, págs. 76 y 77).

44. Con respecto al carácter de los informes técnicos en caso de reducción de personal previsto en el art. 118 del RTO, LCA, existe abundante jurisprudencia de la CPCA. No obstante, en alguna de ellas se destaca el carácter facultativo del informe (sent. del 7.7.87, 13.8.87 y 6.4.89), “que queda a la discreción del órgano administrativo”. Pero en otras sentencias se hace una distinción de cuándo es preceptivo (por modificación de los servicios o cambio en la organización administrativa) y cuándo es facultativo (por reajustes presupuestarios o limitaciones financieras), Vide sent. del 12.12.88 y 28.10.87.

45. Cfr. sent. cit. de la CPCA del 23.3.83.

el informe técnico proviene de un funcionario u órgano administrativo que tiene atribuida específicamente la función de practicar el predicho informe, y con respecto al cual, la autoridad administrativa ha de resolver según los resultados de tal informe. Este sería el caso, p.e., en materia de seguro social, cuando se practica un informe técnico por un funcionario del IVSS, el cual va a determinar si el trabajador está incapacitado o no lo está; y en base al resultado del informe, la autoridad administrativa que tramita el caso, resolverá si existe o no el derecho a la pensión, que prevé la Ley del Seguro Social, En este supuesto, se desprende que tal informe técnico tendrá carácter vinculante para el órgano decisor. No obstante, si el trabajador se considera perjudicado por la decisión denegatoria de la pensión, podrá impugnarla y tendrá derecho a promover las pruebas que demuestren que realmente padece de incapacidad permanente para el trabajo.

F) *Eficacia probatoria y decisora del informe técnico*

La eficacia probatoria está relacionada con el valor intrínseco que tienen los informes técnicos como medios de prueba y que, como tales, a influir en el convencimiento del órgano decisor en cuanto al asunto que conoce. Hemos visto que en materia administrativa estos informes técnicos tienen un papel relevante como medios probatorios; y que, en ocasiones, su valor es determinante, cuando se trata de casos para cuya solución se requiera una verificación técnica, ya que aquí el órgano decisor no puede substraerse de la evacuación de esta prueba, pues su decisión ha de someterse a las normas técnicas aplicables al caso.

Ahora bien, en lo atinente a la eficacia decisoria, este aspecto apunta a sí la decisión que ha de tomar el órgano administrativo vendrá determinada por el resultado del informe técnico. Lo cual tiene que ver, en primer término, con el carácter vinculante del informe técnico. Y, en segundo lugar, si se está ante una solución única (p.e., otorgar o no una pensión por incapacidad), o si el órgano administrativo tiene varias opciones para decidir (v. gr., si en el caso de alimentos no aptos para el consumo humano, puedan ser utilizados para otros fines, si pueden ser desnaturalizados o si se procede a su destrucción)⁴⁶. En el primer caso, no existe posibilidad de elección para el órgano decisor, y en consecuencia deberá tomar la decisión única que procede, de acuerdo al resultado del informe técnico. En cambio, en el segundo supuesto, el órgano administrativo sí goza de discrecionalidad para tomar una decisión, y adoptará la que estime más conveniente.

G) *Control y contradicción del informe técnico*

En cuanto al control de la prueba, son muy limitadas las facultades que tiene el interesado, ya que le están restringidas las posibilidades de designar al órgano técnico que la va a practicar y de intervenir en la evacuación de la prueba. No obstante, tiene importancia en este campo el principio de la publicidad, ya que para que un informe técnico pueda tener eficacia probatoria y para que el órgano administrativo decida fundamento a la opinión allí expresada, es menester que el predicho informe le hubiera sido comunicado al interesado o que éste hubiese tenido acceso al expediente administrativo con anterioridad a la decisión, pues si no se quebrantaría el derecho fundamental de defensa de los interesados frente a la administración⁴⁷.

46. Vide, al respecto Reglamento General de Alimentos (arts. 44 al 46).

47. Cfr. sent. de la CPCA, del 7.10.80 (RDP N° 4, págs. 142 y 143) y del 24.3.82 (RDP N° 10, págs. 142 y 143).

En este sentido, estimamos que incorporado al expediente administrativo un informe técnico por el órgano que tramita el asunto, tendrán derecho los interesados a solicitar aclaratorias o ampliaciones, y podrán también impugnar tal informe y producir la contraprueba que estimen conducente: ya sea que soliciten la evacuación de otro informe técnico, o que promuevan una experticia. Todo esto, como manifestación del derecho de contradicción de la prueba que tiene el interesado.

En este último aspecto, se podría plantear el problema de que el órgano administrativo se encuentre frente a informe técnicos antagónicos, esto es, hay un informe que arroja un resultado positivo (p.e., la sustancia es tóxica) y el otro un resultado negativo (la sustancia es inocua). Ante tal situación, ¿qué informe ha de tomar en cuenta el órgano administrativo? Parece lo más aconsejable que se solicite un nuevo informe, evacuado por un organismo técnico diferente a los que ya opinaron, y que tenga en cuenta los anteriores análisis, para que emita una verificación que pueda servir para dirimir el asunto técnico.

H) *Valor probatorio de estos informe técnicos en el contencioso administrativo*

En primer lugar, hay que resaltar el principio de que las pruebas evacuadas en el procedimiento administrativo conservan su eficacia probatoria en la vía contencioso-administrativo. En consecuencia, el informe técnico oficial, prueba específica del procedimiento administrativo, mantiene su valor probatorio en el proceso administrativo. No se requiere, por tanto, que sean ratificados los criterios expuestos en el preindicado informe.

Ahora bien, la revisión de la decisión administrativa que se fundamentó en un informe técnico, cuando estamos en el ámbito de la discrecionalidad técnica, es procedente en vía contencioso-administrativa, pues como antes indicó la apreciación de tales cuestiones de hecho debe ajustarse a las normas técnicas aplicables, lo cual no queda a la libre valoración del órgano administrativo decisor.

2. *Los informes técnicos producidos fuera de un procedimiento administrativo*

En este punto, queremos referirnos a los denominados “peritajes técnicos oficiales extra litem”, esto es, que han sido evacuadas extrajudicialmente y fuera de un procedimiento administrativo. Al respecto, considera Cabrera Romero⁴⁸ que en total penumbra se encuentra en el país lo relativo al valor probatorio de los preindicados peritajes. Cabe destacar que algunas leyes le conceden eficacia probatoria a estos peritajes técnicos, como es el caso de la Ley de Metrología (art. 33), la cual le reconoce validez legal a los informes técnicos del Servicio Nacional de Metrología (órgano adscrito al Ministerio de Fomento, art. 35 eiusdem).

El problema que se plantea ante este tipo de informe técnicos que se presentan como prueba en un procedimiento administrativo o en la vía contencioso-administrativa, es si les va a reconocer el valor probatorio que envuelven los informe técnicos oficiales, en cuanto a la opinión y las razones, exámenes y conocimientos que se aplicaron para la producción de tal informe, o si se va a limitar su eficacia probatoria a la de un simple documento administrativo. A pesar de que no se ha podido ejercer un control o fiscalización sobre la producción de tales informes, parece lo más conducente reconocerles el valor intrínseco que tienen como prueba estos peritajes técnicos; y cabría la posibilidad de realizar la contradicción de tales informes, mediante la contraprueba pertinente.

48. Vide ob. Cit. t. II, págs. 43 y ss.

IV. LA EXPERTICIA Y LOS INFORMES TÉCNICOS OFICIALES SON PRUEBAS DIFERENTES

Si bien es cierto que los informes técnicos oficiales, producidos durante un procedimiento administrativo, presentan algunos caracteres similares a la experticia, como: que son realizados por un tercero técnicamente idóneo, por encargo del órgano que tramita el asunto, y que tienen la finalidad de verificar datos fácticos para los cuales se requieren conocimientos especiales; sin embargo estos informes técnicos tienen notas esenciales que los diferencian de la experticia, que hacen que se configuren como medio probatorios autónomos.

En primer término, tenemos que la experticia es una prueba que surge en el ámbito procesal, y que es llevada al procedimiento administrativo en virtud del principio de libertad de medio de prueba que reconoce la LOPA (art. 58). En cambio, los informes técnicos oficiales son una prueba específica del procedimiento administrativo, que nacen como un mecanismo al cual se acude en virtud de los principios y normas que rigen la actividad administrativa y que están vinculados, a su vez, a la forma de organización administrativa.

Por otra parte, para la promoción y evacuación de los informes técnicos oficiales se aplican normas particulares, enmarcadas en el ámbito del procedimiento administrativo, y no se rigen por las disposiciones aplicables a la prueba de experticia (previstas en el CC y CPC, comentadas supra).

En lo que respecta a la eficacia probatoria y decisoria, vemos como la experticia es valorada libremente por el órgano decisor, e impera en su apreciación como medio de prueba el principio de la libre convicción (no hay experticia vinculante). En cambio, en materia de informe técnicos oficiales, la libertad de valoración probatoria está restringida para los órganos administrativos al momento de decidir algún asunto en el que haya que determinar cuestiones técnicas, puesto que han de someter su decisión a lo que disponen las normas técnicas que regulan la materia, lo cual depende de la verificación contenida en un informe técnico, pues aquí no juega la libre apreciación que haga el órgano administrativo que conoce el asunto.

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DE 1995

Recopilación y selección
Caterina Balasso Tejera
Abogado
Maestría en Derecho en la
Universidad de Columbia

SUMARIO

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central. A. Presidencia de la República a. Organismos de la Presidencia de la República a'. Consejos Nacionales b'. Comisiones Presidenciales B. Organización Ministerial a. Ministerio de Hacienda b. Ministerio de Fomento c. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social d. Ministerio de Relaciones Exteriores e. Ministerio de Transporte y Comunicaciones f. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables g. Ministerio de Educación h. Ministerio de Agricultura y Cría C. Servicios Autónomos sin Personalidad Jurídica D. Procuraduría General de la República 2. Administración Descentralizada A. Institutos Autónomos B. Sociedades Civiles del Estado 3. Organismos con Autonomía Funcional A. Consejo de la Judicatura.*

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema de Personal A. Funcionarios Públicos B. Personal al Servicio del Consejo de la Judicatura C. Personal al Servicio de la Corte Suprema de Justicia .*

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores A. Leyes, Acuerdos y Convenios a. Leyes aprobatorias de Convenios Internacionales b. Acuerdos y Convenios Internacionales B. Decisiones del Acuerdo de Cartagena C. Normas sobre Visas y Pasaportes D. Embajadas y Consulados 2. Política de Relaciones Interiores A. Régimen de la Justicia a. Organización Judicial a'. Circunscripciones Judiciales b'. Distribución de Expedientes c'. Competencia d'. Régimen de los Jueces e'. Días y Horas Laborables b. Fiscalías, Procuradurías y Defensorías c. Justicia Militar d. Sistema Penitenciario B. Régimen Electoral a. Ley Orgánica del Sufragio b. Partidos Políticos y Grupos de Electores c. Distritos Electorales 3. Seguridad A. Fuerzas Armadas Nacionales B. Cuerpos de Seguridad del Estado C. Zonas de Seguridad.*

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen de la Emergencia Financiera 2. Régimen Impositivo A. Impuesto al Consumo Suntuuario y a las Ventas al Mayor B. Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas C. Timbre Fiscal D. Arancel de Aduanas E. Resguardo Nacional Tributario 3. Régimen de las Finanzas A. Régimen de los Bancos y Otras Instituciones Financieras a. Regulación de Operaciones Bancarias y Crediticias a'. Cámaras de Compensación b'. Suministro de Información y Condiciones Mínimas b. Reestructuración de Deudas B. Régimen Cambiario a. Régimen Legal b. Mercado de Divisas 4. Régimen de las Inversiones A. Mercado de Capitales B. Bolsas de Valores 5. Régimen del Comercio Interno A. Política Comercial B. Protección al Consumidor C. Fijación de Precios 6. Régimen del Comercio Exterior A. Política Comercial B. Importaciones C. Exportaciones 7. Régimen de la Industria 8. Régimen de Energía y Minas 9. Régimen de Desarrollo Agropecuario A. Actividades de insumos de uso animal B. Guías de Movilización C. Fijación de Precios 10. Régimen de los Seguros 11. Régimen de las Privatizaciones.*

V. DESARROLLO SOCIAL

1. Educación A. Educación Superior a. Universidades, Institutos y Colegios Universitarios b. Carreras c. Post-Grados B. Educación de Adultos C. Personal Docente D. Becas 2. Profesiones Liberales A. Periodismo B. Intérpretes Públicos 3. Seguridad Social 4. Salud A. Hospitales y Centros Hospitalarios B. Productos médicos y farmacéuticos y Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas C. Tarifas por Servicios D. Equipos Médicos y de Laboratorio E. Salubridad ambiental 5. Política Habitacional 6. Regulación de Apuestas Lícitas 7. Propiedad Intelectual.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. Ordenación Territorial A. Planes de Ordenación Urbanística B. Areas de Protección de Obras Públicas C. Parques Nacionales D. Monumentos Naturales 2. Régimen de Protección del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables A. Zonas de Valor Histórico B. Recursos Forestales C. Recursos Animales a. Caza b. Pesca D. Normas Ambientales 3. Régimen de Transporte y Tránsito A. Transporte y Tránsito Terrestre a. Identificación de Vehículos b. Terminales c. Tarifas de Pasaje Preferencial Estudiantil B. Transporte y Tráfico Aéreo a. Control de tráfico aéreo b. Tasas aeroportuarias c. Aeródromos y Helipuertos C. Transporte y Tráfico Marítimo y Fluvial 4. Régimen de las Comunicaciones A. Telecomunicaciones: Tarifas.

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. Administración Central

A. Presidencia de la República

a. Organismos de la Presidencia de la República

a'. Consejos Nacionales

–Decreto No. 547 de la Presidencia de la República mediante el cual se dispone que el Consejo Nacional de la Energía es un organismo de carácter consultivo permanente que tiene por objeto la asesorar al Ejecutivo Nacional en las cuestiones referentes a la exploración, procesamiento, producción, distribución, consumo, diseño de políticas o cualquier otro aspecto correspondiente al desarrollo de las actividades de las distintas fuentes de energía del país. *G.O.* No. 35.642 del 30-1-95.

Decreto No. 666 de la Presidencia de la República por el cual se crea el Consejo Nacional de la Alimentación, órgano de carácter permanente. *G.O.* No. 35.713 del 18-5-95.

b'. Comisiones Presidenciales

Decreto No. 529 de la Presidencia de la República por el cual se dispone la designación de un Comisionado que se ocupará de velar por el correcto funcionamiento de la administración pública nacional, centralizada y descentralizada, de investigar los hechos de corrupción, tales como tráfico de influencias, cobro de comisiones, uso indebido de bienes públicos y demás irregularidades administrativas, así como de solicitar a los organismos competentes la aplicación de las sanciones pertinentes. *G.O.* No. 35.6300 del 12-1-95.

Decreto No. 562 de la Presidencia de la República mediante el cual se crea la Comisión Presidencial Coordinadora del Desarrollo Sustentable del Sur (PRODESSUR). *G.O.* No. 35.657 del 20-2-95.

B. Organización Ministerial

a. Ministerio de Hacienda

Decreto No. 590 de la Presidencia de la República por el cual se declara en reestructuración administrativa el Ministerio de Hacienda. *G.O.* No. 35.679 del 24-3-95.

b. Ministerio de Fomento

Resolución No. 297 del Ministerio de Fomento por la cual se crea el Comité de Análisis y Evaluación de Políticas Industriales y Financieras que funcionará en ese Ministerio. *G.O.* No. 35.674 del 17-3-95.

c. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social

Decreto No. 636 de la Presidencia de la República mediante el cual se dispone la reorganización administrativa del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. *G.O.* No. 35.700 del 28-4-95.

Resolución No. SG-932 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se dicta el Reglamento Interno de la Comisión Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. *G.O.* No. 35.624 del 4-1-95.

Resolución No. SG-947 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se dicta el Reglamento del Centro Amazónico para Investigación y Control de Enfermedades Tropicales “Simón Bolívar”. *G.O.* No. 35.631 del 13-1-95.

Resolución No. SG-891 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se crea la Comisión de Apoyo y Vigilancia de los Procedimientos Administrativos aplicables al MSAS. *G.O.* No. 4.843 Extraordinario del 18-1-95.

Resolución No. SG-984 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se crea la Comisión de Actualización y Reforma de la Legislación Sanitaria Venezolana. *G.O.* No. 35.659 del 22-2-95.

Resolución No. SG-957 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se crea la Comisión de Nacional de Yodación y Fluoruración de la Sal destinada al consumo humano y veterinario. *G.O.* No. 4.857 Extraordinario del 17-2-95.

Resolución del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se declara a la Fundación “Centro de Estudios Sobre Crecimiento y Desarrollo de la Población Venezolana” (FUNDACREDESA) centro de referencia de ese Ministerio en materias de investigación y docencia relacionadas con el crecimiento y desarrollo integral del venezolano, en función de los cambios económicos, sociales y culturales del país. *G.O.* No. 35.675 del 20-3-95.

Resolución No. SG-1023 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se crea el Comité Operativo del Proyecto Salud para la coordinación de los objetivos del Programa de Reforma de los Servicios de Salud y el Programa de Fortalecimiento y Modernización del Sector Salud. *G.O.* No. 35.686 del 4-4-95.

Resolución No. SG-1024 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se crea con carácter permanente la Comisión de Salud del Municipio Vargas. *G.O.* No. 35.686 del 4-4-95.

Resolución No. SG-1067 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se crea la Comisión de Apoyo y Vigilancia de los Procedimientos Administrativos aplicables en el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, Institutos Autónomos, Servicios y Entes a él adscritos, la cual dependerá del Despacho del Ministro. *G.O.* No. 35.712 del 17-5-95.

Resolución No. SG-1076 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se crea el Comité Operativo del Proyecto Salud para la Coordinación de la consecución de los objetivos del Programa de Reforma de los Servicios de Salud y el Programa de Fortalecimiento y Modernización del Sector Salud. *G.O.* No. 35.724 del 2-6-95.

Resolución No. SG-1101 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se crea la Comisión de Equipamiento de ese Ministerio, adscrita al Despacho del Ministro. *G.O.* No. 35.731 del 13-6-95.

d. *Ministerio de Relaciones Exteriores*

Decreto No. 543 de la Presidencia de la República por el cual se procede a la reestructuración del Ministerio de Relaciones Exteriores. *G.O.* No. 35.647 del 6-2-95.

e. *Ministerio de Transporte y Comunicaciones*

Decreto No. 556 de la Presidencia de la República mediante el cual se dispone la reestructuración y reorganización administrativa del Ministerio de Transporte y Comunicaciones. *G.O.* No. 35.658 del 21-2-95.

Resolución No. 111 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones por la cual se crea un Comité de Vigilancia que se encargará de velar por el cumplimiento de las resoluciones cuyo objeto sea la desconcentración del Terminal del Nuevo Circo de Caracas. *G.O.* No. 35.679 del 24-3-95.

Resolución No. 153 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones por la cual se crea la Inspectoría de Tránsito Terrestre del Municipio Baruta del Estado Miranda. *G.O.* No. 35.718 del 25-5-95.

f. *Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables*

Decreto No. 611 de la Presidencia de la República por el cual se procede a la reorganización administrativa del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. *G.O.* No. 35.693 del 18-4-95.

Resolución del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables por la cual se crea el Centro Regional de Biodiversidad e Investigación Forestal, con sede en Bum-Bum, Estado Barinas. *G.O.* No. 35.675 del 20-3-95.

g. *Ministerio de Educación*

Resolución No. 176 del Ministerio de Educación por la cual se constituye una comisión que tendrá por objeto la coordinación y evaluación de los estudios de las necesidades reales de la educación del país. *G.O.* No. 35.690 del 10-4-95.

h. *Ministerio de Agricultura y Cría*

Decreto No. 723 de la Presidencia de la República por el cual se reestructura el Ministerio de Agricultura y Cría a los fines de ajustar su estructura orgánica y funcional. *G.O.* No. 35.742 del 28-6-95.

C. Servicios Autónomos sin Personalidad Jurídica

Resolución No. 100/94/0109 de la Superintendencia de Seguros por la cual se ordena abrir en la Superintendencia de Seguros el Registro a que se refiere el artículo 84 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, a los fines previstos en dicha disposición. *G.O.* No. 35.624 del 4-1-95.

Estatuto del Servicio Autónomo de Personería de la Procuraduría General de la República. *G.O.* No. 35.627 del 9-1-95.

Resolución No. 2798 del Ministerio de Hacienda por la cual se ordena la reestructuración de la Superintendencia de Seguros, servicio autónomo sin personalidad jurídica adscrito al Ministerio de Hacienda. *G.O.* No. 35.666 del 7-3-95.

Resolución No. 2802 del Ministerio de Hacienda por la cual se dicta la Reforma Parcial de la Resolución No. 2684 del 29 de septiembre de 1994 sobre el Reglamento Interno del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT). *G.O.* No. 35.680 del 27-3-95.

Resolución No. 580 del Ministerio de Fomento por la cual se dicta el Reglamento Interno del Servicio Autónomo Dirección de Normalización y Certificación de Calidad (SENORCA). *G.O.* No. 4.867 Extraordinario del 14-3-95.

Resolución No. 3707-0394 del Ministerio de Agricultura y Cría por la cual se dicta el Reglamento Tarifario del Servicio Autónomo de los Recursos Pesqueros y Agrícolas. *G.O.* No. 4.867 Extraordinario del 14-3-95.

Resolución No. 36 del Ministerio de Agricultura y Cría por la cual se dicta el Régimen Tarifario de Habilitación en las Inspectorías de Pesca y otras dependencias del Servicio Autónomo de los Recursos Pesqueros y Agrícolas. *G.O.* No. 35.679 del 13-3-95.

Resolución No. 32 del SENIAT sobre la Organización, Atribuciones y Funciones del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT). *G.O.* No. 4.881 Extraordinario del 29-3-95.

D. Procuraduría General de la República

Reglamento Interno de la Procuraduría General de la República. *G.O.* No. 35.627 del 9-1-95.

2. Administración Descentralizada

A. Institutos Autónomos

Decreto No. 521 de la Presidencia de la República mediante el cual se aprueba el Proyecto de Reorganización Administrativa de la Corporación Venezolana del Suroeste (C.V.S.). *G.O.* No. 35.626 del 6-1-95.

Decreto No. 556 de la Presidencia de la República mediante el cual se declara en reestructuración y reorganización administrativa al Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía. *G.O.* No. 35.658 del 21-2-95.

Decreto No. 574 de la Presidencia de la República mediante la cual se ordena la Reestructuración del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales. *G.O.* No. 35.663 del 2-3-95.

Resolución del Fondo de Crédito Industrial por la cual se dicta la Reforma Parcial de las Normas Operativas de este Fondo. *G.O.* No. 4.917 Extraordinario del 1-6-95.

B. *Sociedades Civiles del Estado*

Decreto No. 706 de la Presidencia de la República por el cual se autoriza al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social y a la Corporación Venezolana de Guayana para participar conjuntamente con la Gobernación del Estado Bolívar en la constitución de una sociedad civil, que se denominará "Sociedad para el control de las Enfermedades Endémicas y para la Asistencia Sanitaria de la Población Indígena del Estado Bolívar". *G.O.* No. 35.732 del 14-6-95.

3. *Organismos con Autonomía Funcional*

A. *Consejo de la Judicatura*

Resolución No. 124 del Consejo de la Judicatura por la cual se crea la Dirección General Sectorial de Carrera Judicial. *G.O.* No. 35.666 del 7-3-95.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema de Personal*

A. *Funcionarios Públicos*

Decreto No. 534 de la Presidencia de la República mediante el cual se rige los aumentos de sueldos del veinte por ciento (20%) y del diez por ciento (10%) previstos en la Convención Normativa Laboral de fecha 1 de diciembre de 1994, en beneficio de los funcionarios públicos a quienes ampara. *G.O.* No. 35.636 del 20-1-95.

Resolución No. SG-1022 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se dispone que a los efectos de la tramitación de los procedimientos administrativos relativos a la instrucción de expedientes disciplinarios de destitución y a todos los efectos de lo previsto en los artículos 110 y siguientes del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, las Oficinas Regionales de Personal, y las Oficinas de Personal de los Hospitales Tipo IV se considerarán seccionales de la Oficina Personal de nivel Central. *G.O.* No. 35.686 del 4-4-95.

Decreto No. 501 de la Presidencia de la República mediante el cual se declaran de confianza, a los efectos de lo dispuesto en el ordinal 3 del artículo 4 de la Ley de Carrera Administrativa, todos los cargos administrativos que se ejerzan en los establecimientos penitenciarios, centros de tratamiento comunitario, Dirección de Defensa y Protección Social, Dirección de Prisiones, Dirección de Seguridad de los Establecimientos Penitenciarios, y demás dependencias del Ministerio de Justicia a los cuales corresponda el ejercicio de las funciones penitenciarias, cualesquiera sea la denominación, código, grado, de los mismos. *G.O.* No. 35.628 del 10-1-95.

B. *Personal al Servicio del Consejo de la Judicatura*

Reglamento sobre Concursos, Traslados y Ascensos. *G.O.* No. 35.639 del 25-1-95.

Resolución No. 184 del Consejo de la Judicatura por la cual se dicta el Reglamento para otorgar el Beneficio de Jubilación y Pensión a los Funcionarios de ese Consejo y del Poder Judicial. *G.O.* No. 35.663 del 2-3-95.

C. Personal al Servicio de la Corte Suprema de Justicia

Acuerdo mediante el cual se dicta el Reglamento Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Magistrados, Funcionarios, Empleados y Obreros al Servicio de la Corte Suprema de Justicia. *G.O.* No. 35.706 del 9-5-95.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores*

A. *Leyes, Acuerdos y Convenios*

a. *Leyes aprobatorias de Convenios Internacionales*

Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belem Do Parra". *G.O.* No. 35.632 del 16-1-95.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Portuguesa para la Promoción y Protección Recíprocas de las Inversiones. *G.O.* No. 4.846 Extraordinario del 26-1-95.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Barbados para la Promoción y Protección de Inversiones. *G.O.* No. 4.853 Extraordinario del 8-2-95. Se reimprime por error material en *G.O.* No. 4.853 Extraordinario del 16-2-95.

Ley Aprobatoria del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. *G.O.* No. 4.882 Extraordinario del 30-3-95.

Ley Aprobatoria del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. *G.O.* No. 4.882 Extraordinario del 30-3-95.

Ley Aprobatoria del Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. *G.O.* No. 35.685 del 3-4-95.

Ley Aprobatoria del Tratado de la Organización del Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica, Tecnológica y Cultural. *G.O.* No. 35.7411 27-95.

b. *Acuerdos y Convenios Internacionales*

Decreto No. 513 de la Presidencia de la República mediante el cual se adopta el Primer Protocolo Adicional del Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica No. 20, suscrito entre la República de Argentina y la República de Venezuela, en los términos que en él se indican. *G.O.* No. 4.854 Extraordinario del 8-2-95.

Decreto No. 514 de la Presidencia de la República mediante el cual se adopta el Segundo Protocolo Adicional del Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica No. 27, suscrito entre la República Federativa del Brasil y la República de Venezuela, en los términos que en él se indican. *G.O.* No. 4.854 Extraordinario del 8-2-95.

Decreto No. 515 de la Presidencia de la República mediante el cual se adopta el Tercer Protocolo Adicional del Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación No. 21, suscrito entre la República de Paraguay y la República de Venezuela, en los términos que en él se indican. *G.O.* No. 4.854 Extraordinario del 8-2-95.

Decreto No. 516 de la Presidencia de la República mediante el cual se adopta el Protocolo de Adecuación del Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación No. 25, suscrito entre la República Oriental de Uruguay y la República de Venezuela, en los términos que en él se indican. *G.O.* No. 4.854 Extraordinario del 8-2-95.

Decreto No. 517 de la Presidencia de la República mediante el cual se adopta el Tercer Protocolo Adicional del Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación No. 25, suscrito entre la República de Uruguay y la República de Venezuela, en los términos que en él se indican. *G.O.* No. 4.854 Extraordinario del 8-2-95.

Decreto No. 518 de la Presidencia de la República mediante el cual se adopta el Cuarto Protocolo Adicional del Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación No. 25, suscrito entre la República de Uruguay y la República de Venezuela, en los términos que en él se indican. *G.O.* No. 4.854 Extraordinario del 8-2-95.

Decreto No. 545 de la Presidencia de la República mediante el cual se incorporan a la nómina de productos incluidos en el artículo 2 del Decreto 2730 del 17-3-93 que contiene el Acuerdo Comercial Bilateral suscrito entre las Repúblicas del Perú y Venezuela, las mercaderías comprendidas en las subpartidas que en él se indican. *G.O.* No. 4.854 Extraordinario del 8-2-95.

Decreto No. 644 de la Presidencia de la República por el cual se adopta el Vigésimosegundo Protocolo Adicional del Acuerdo de Complementación No. 5 suscrito en el Sector de la Industria Química, a la modalidad de acuerdos de alcance parcial de naturaleza comercial. *G.O.* No. 4.915 Extraordinario del 30-5-95.

Resolución No. 233 del Ministerio de Relaciones Exteriores por la cual se ordena la publicación de las Notas Diplomáticas contentivas del Acuerdo para el Establecimiento de un Mecanismo de Coordinación y Consulta entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Oriental del Uruguay. *G.O.* No. 4.843 Extraordinario del 18-1-95.

Resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores por la cual se ordena la publicación del Convenio Cultural suscrito entre los Gobiernos de las Repúblicas de Venezuela y Corea. *G.O.* No. 4855 Extraordinario del 13-2-95.

Resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores por la cual se ordena la publicación del Acuerdo Macro de Cooperación suscrito entre los Gobiernos de las Repúblicas de Venezuela y Paraguay. *G.O.* No. 4855 Extraordinario del 13-2-95.

Resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores por la cual se ordena la publicación de las Notas Diplomáticas contentivas del Acuerdo de Cooperación entre el Instituto Artigas del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores del Uruguay y la Academia Diplomática "Pedro Gual", del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Venezuela. *G.O.* No. 4855 Extraordinario del 13-2-95.

Resolución No. 049 del Ministerio de Relaciones Exteriores por la cual se ordena la publicación de la Enmienda del Acuerdo relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite "INTELSAT". *G.O.* No. 35.664 del 3-3-95.

Resolución No. 059 del Ministerio de Relaciones Exteriores por la cual se ordena la publicación del Acuerdo Comercial No. 5, sector de la Industria Química, Decimonoveno Protocolo Adicional suscrito entre Venezuela y Chile. *G.O.* No. 35.664 del 3-3-95.

Resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores por la cual se ordena la publicación de las Enmiendas a los Apéndices I y II de la Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre. *G.O.* No. 4.886 Extraordinario del 10-4-95.

Resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores por la cual se ordena la publicación de las Enmiendas al Apéndice III de la Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre. *G.O.* No. 4.886 Extraordinario del 10-4-95.

Resolución No. 073 del Ministerio de Relaciones Exteriores por la cual se ordena la publicación del Acuerdo por Notas Diplomáticas sobre el desempeño de trabajos profesionales o comerciales remunerados por parte de los dependientes de los funcionarios adscritos a las Misiones Diplomáticas, Oficinas Consulares y Misiones Permanentes, intercambiadas por los representantes de los Gobiernos de la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos. *G.O.* No. 4.895 Extraordinario del 15-5-95.

Resolución No. 129 del Ministerio de Relaciones Exteriores por la cual se ordena la publicación del texto de las Enmiendas hechas al Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques. *G.O.* No. 4.924 Extraordinario del 29-6-95.

B. Acuerdo de Cartagena

Decreto No. 527 de la Presidencia de la República por el cual se dictan las Normas Complementarias del Reglamento del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y Sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías aprobado por la Comisión del Acuerdo de Cartagena. *G.O.* No. 35.632 del 16-1-95.

Decreto No. 618 de la Presidencia de la República por el cual se dicta el Reglamento de la Ley sobre el Derecho de Autor y de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que contiene el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos conexos. *G.O.* No. 4.891 Extraordinario del 26-4-95.

Resolución No. 360 de la Junta del Acuerdo de Cartagena sobre precios piso y techo y tablas aduaneras del Sistema Andino de Franjas de Precios para el período abril 1995-marzo 1996. *G.O.* No. 4.888 Extraordinario del 17-4-95.

Resolución No. 371 de la Junta del Acuerdo de Cartagena sobre el Sistema Andino de Franjas de Precios para el período abril 1995-marzo 1996. *G.O.* No. 4.888 Extraordinario del 17-4-95.

C. Normas sobre Visas y Pasaportes

Resolución No. 102 del Ministerio de Relaciones Exteriores por la cual se ordena la publicación de la Notas Diplomáticas contentivas del Acuerdo sobre la Supresión de Visas en Pasaportes Diplomáticos, Oficiales y de Servicio, por la República de Venezuela y el Representante del Gobierno de Israel. *G.O.* No. 35.725 del 5-6-95.

Resolución conjunta de los Ministerios de Relaciones Exteriores y Relaciones Interiores por la cual se dictan las Normas para la Expedición de Visas de Transeúnte Laboral a los corresponsales de la Prensa Extranjera. *G.O.* No. 35.742 del 28-6-95.

D. Embajadas y Consulados

Resolución No. 112 del Ministerio de Relaciones Exteriores por la cual se decide la apertura de un Consulado General de Venezuela en la Guayana Francesa, con sede y jurisdicción en Cayena. *G.O.* No. 35.732 del 14-6-95.

Resolución No. 113 del Ministerio de Relaciones Exteriores por la cual se decide la apertura de un Consulado Ad-Honorem de Venezuela en Tailandia, con sede y jurisdicción en Bangkok. *G.O.* No. 35.732 del 14-6-95.

2. Política de Relaciones Interiores

A. Régimen de la Justicia

a. Organización Judicial

a'. Circunscripciones Judiciales

Resolución No. 147 del Consejo de la Judicatura por la cual se crea la jurisdicción bancaria, a la cual corresponderá conocer y decidir los litigios derivados de las actividades y operaciones a que se refiere la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras y la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras; los demás asuntos civiles y mercantiles en los que sea parte un banco o una institución financiera y así mismo, los ilícitos penales previstos y sancionados en esas leyes. *G.O.* No. 35.659 del 22-2-95.

b'. Distribución de Expedientes

Resolución No. 74 del Consejo de la Judicatura mediante la cual se dispone que los Juzgados de Municipio y los de Parroquia de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas actuarán como distribuidores, durante los períodos que se indican, según el calendario que en ella se especifica. *G.O.* No. 35.630 del 12-1-95.

Resolución No. 75 del Consejo de la Judicatura mediante la cual se dispone que los Juzgados de Municipio y los de Parroquia de la Circunscripción Judicial del Municipio Vargas del Distrito Federal actuarán como distribuidores, durante los períodos que se indican, según el calendario que en ella se especifica. *G.O.* No. 35.630 del 12-1-95.

Resolución No. 159 del Consejo de la Judicatura por la cual se establece la distribución rotativa, en períodos de seis meses, entre los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas. *G.O.* No. 35.666 del 6-3-95.

Resolución No. 160 del Consejo de la Judicatura por la cual se establece la distribución rotativa, en períodos de seis meses, entre los Tribunales Superiores en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas. *G.O.* No. 35.666 del 6-3-95.

Resolución del Consejo de la Judicatura por la cual se establece la distribución de expedientes entre los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas. *G.O.* No. 35.666 del 6-3-95.

Resolución No. 250 del Consejo de la Judicatura por la cual se establece la distribución rotativa, en períodos de seis meses, entre los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico. *G.O.* No. 35.736 del 20-6-95.

c'. Competencia

Resolución No. 151 del Consejo de la Judicatura por la cual se establece la competencia por la cuantía de los Tribunales Civiles y Mercantiles de la Jurisdicción Bancaria en la forma que en ella se especifica. *G.O.* No. 35.665 del 6-3-95.

d'. Régimen de los Jueces

Resolución No. 258 del Consejo de la Judicatura por la cual se dicta el Reglamento sobre el Juez Rector y el Consejo General de Jueces. *G.O.* No. 35.730 del 12-6-95.

e'. Días y Horas Laborables

Resolución No. 77 del Consejo de la Judicatura por la cual se establece el calendario de guardias para los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, para el año 1995, en la forma que en ella se señala. *G.O.* No. 35.622 del 2-1-95.

Resolución No. 76 del Consejo de la Judicatura mediante la cual se dispone que serán días no hábiles para los Tribunales Ordinarios y Especiales, exceptuando los Militares, los que en ella se indican. *G.O.* No. 35.630 del 12-1-95.

b. Fiscalías, Procuradurías y Defensorías

Resolución No. 469 de la Fiscalía General de la República mediante la cual se amplía la competencia de las Fiscalías Décima Quinta y Décima Sexta del Ministerio Público a nivel nacional en lo Contencioso-Administrativo, para conocer igualmente, en materia tributaria. *G.O.* No. 35.626 del 6-1-95.

Resolución No. 08 de la Fiscalía General de la República por la cual se cambia la numeración de las Fiscalías del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas. *G.O.* No. 35.641 del 27-1-95.

Resolución No. 09 de la Fiscalía General de la República por la cual se cambia la numeración de las Fiscalías del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda. *G.O.* No. 35.641 del 27-1-95.

Resolución No. 10 de la Fiscalía General de la República por la cual se cambia la numeración de las Fiscalías del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Municipio Vargas del Distrito Federal. *G.O.* No. 35.641 del 27-1-95.

Resolución No. 11 de la Fiscalía General de la República por la cual se cambia la numeración de las Fiscalías del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui. *G.O.* No. 35.641 del 27-1-95.

Resolución No. 12 de la Fiscalía General de la República por la cual se cambia la numeración de las Fiscalías del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua. *G.O.* No. 35.641 del 27-1-95.

Resolución No. 13 de la Fiscalía General de la República por la cual se cambia la numeración de las Fiscalías del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas. *G.O.* No. 35.641 del 27-1-95.

Resolución No. 14 de la Fiscalía General de la República por la cual se cambia la denominación de los Fiscales del Ministerio Público y Procuradores de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, por la de Fiscales del Ministerio Público y Procuradores de Menores del Primer y Segundo Circuito de la misma Circunscripción Judicial. *G.O.* No. 35.641 del 27-1-95.

Resolución No. 15 de la Fiscalía General de la República por la cual se cambia la numeración de las Fiscalías del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo. *G.O.* No. 35.641 del 27-1-95.

Resolución No. 16 de la Fiscalía General de la República por la cual se cambia la numeración de las Fiscalías del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón. *G.O.* No. 35.641 del 27-1-95.

Resolución No. 17 de la Fiscalía General de la República por la cual se cambia la numeración de las Fiscalías del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico. *G.O.* No. 35.641 del 27-1-95.

Resolución No. 18 de la Fiscalía General de la República por la cual se cambia la numeración de las Fiscalías del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Lara. *G.O.* No. 35.641 del 27-1-95.

Resolución No. 19 de la Fiscalía General de la República por la cual se cambia la numeración de las Fiscalías del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida. *G.O.* No. 35.641 del 27-1-95.

Resolución No. 20 de la Fiscalía General de la República por la cual se cambia la numeración de las Fiscalías del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas. *G.O.* No. 35.641 del 27-1-95.

Resolución No. 21 de la Fiscalía General de la República por la cual se cambia la numeración de las Fiscalías del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta. *G.O.* No. 35.641 del 27-1-95.

Resolución No. 22 de la Fiscalía General de la República por la cual se cambia la denominación de los Fiscales del Ministerio Público y Procuradores de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, por la de Fiscales del Ministerio Público y Procuradores de Menores del Primer y Segundo Circuito de la misma Circunscripción Judicial. *G.O.* No. 35.641 del 27-1-95.

Resolución No. 23 de la Fiscalía General de la República por la cual se cambia la denominación de los Fiscales del Ministerio Público y Procuradores de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre, por la de Fiscales del Ministerio Público y Procuradores de Menores del Primer y Segundo Circuito de la misma Circunscripción Judicial. *G.O.* No. 35.641 del 27-1-95.

Resolución No. 24 de la Fiscalía General de la República por la cual se cambia la numeración de las Fiscalías del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira. *G.O.* No. 35.641 del 27-1-95.

Resolución No. 25 de la Fiscalía General de la República por la cual se cambia la numeración de las Fiscalías del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo. *G.O.* No. 35.641 del 27-1-95.

Resolución No. 26 de la Fiscalía General de la República por la cual se cambia la numeración de las Fiscalías del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy. *G.O.* No. 35.641 del 27-1-95.

Resolución No. 27 de la Fiscalía General de la República por la cual se cambia la numeración de las Fiscalías del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. *G.O.* No. 35.641 del 27-1-95.

Resolución No. 154 del Consejo de la Judicatura por la cual se crea en la Circunscripción Judicial del Estado Apure, la Defensoría Pública Tercera de Presos con sede en Guasdalito, para atender las necesidades de la Defensa Pública en todo el territorio del Estado Apure. *G.O.* No. 35.676 del 21-3-95.

c. Justicia Militar

Decreto No. 589 de la Presidencia de la República mediante el cual se crea el Juzgado Militar de Primera Instancia de Guasdalito, Municipio Páez del Estado Apure con la jurisdicción que en él se señala. *G.O.* No. 35.672 del 15-3-95. Se reimprime por error material en *G.O.* No. 35.712 del 17-5-95.

d. Sistema Penitenciario

Ley del Fondo Nacional para Edificaciones Penitenciarias. *G.O.* No. 35.737 del 21-6-95.

Resolución conjunta del Ministerio de Justicia y la Gobernación del Distrito Federal mediante la cual se confiere temporalmente a la Gobernación del Distrito Federal la custodia interna del Retén Internado de Catia. *G.O.* No. 35.635 del 19-1-95.

B. Régimen Electoral

a. Ley Orgánica del Sufragio

Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Sufragio. *G.O.* No. 4.918 Extraordinario del 2-6-95.

b. Partidos Políticos y Grupos de Electores

Resolución No. 950201-004 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional “27 de noviembre” (27N) en el Estado Aragua, por contravenir lo establecido en el artículo 66 de la Constitución Nacional. *G.O.* No. 35.659 del 22-2-95.

Resolución No. 950201-007 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional “Movimiento Bolivariano Revolucionario” (MBR) en el Distrito Federal, por contravenir lo establecido en los artículos 3 y 4 de la Constitución Nacional. *G.O.* No. 35.659 del 22-2-95.

Resolución No. 950208-016 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional “El Pueblo al Poder” (EPA) en el Estado Anzoátegui, por contravenir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *G.O.* No. 35.659 del 22-2-95.

Resolución No. 950208-017 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional “Movimiento de Integración Nuevo Amanecer” (MINA) en el Estado Nueva Esparta, por contravenir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *G.O.* No. 35.659 del 22-2-95.

Resolución No. 950208-018 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el cambio de nombre de la organización política “Caricua Decide” (CD) por “Caracas Decide” (CD) por no llenar los extremos establecidos en el último aparte del artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *G.O.* No. 35.659 del 22-2-95.

Resolución No. 950201-005 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional "Acción Social Independiente" (ASI) en el Estado Falcón, por contravenir lo establecido en el artículo 66 de la Constitución Nacional. *G.O.* No. 35.662 del 1-3-95.

Resolución No. 950208-006 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional "Lucha Social" (LS) en el Distrito Federal, por contravenir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *G.O.* No. 35.662 del 1-3-95.

Resolución No. 950208-008 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional "Movimiento de Solidaridad Nacional" (MSN) en el Estado Miranda, por contravenir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *G.O.* No. 35.662 del 1-3-95.

Resolución No. 950208-009 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional "Alianza Social Independiente" (ASI) en el Estado Sucre, por contravenir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *G.O.* No. 35.662 del 1-3-95.

Resolución No. 950208-010 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional "Fuerza Independiente Popular" (FIP) en el Estado Barinas, por contravenir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *G.O.* No. 35.662 del 1-3-95.

Resolución No. 950208-011 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional "Avanzada Social Independiente" (ASI) en el Estado Carabobo, por contravenir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *G.O.* No. 35.662 del 1-3-95.

Resolución No. 950208-019 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional "Movimiento de Organización Nacional" (MON) en el Distrito Federal y en los Estados Apure y Cojedes, por contravenir lo establecido en el artículo 10 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *G.O.* No. 35.659 del 22-2-95.

Resolución No. 950208-020 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual autoriza el uso de las denominaciones provisionales que en ella se indican por cumplir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *G.O.* No. 32.474

Resolución del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional "Integración Social Adelante" (ISA) en el Estado Aragua, por contravenir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *G.O.* No. 35.659 del 22-2-95.

Resolución No. 950315-29 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual se autoriza el uso de las denominaciones provisionales que en ella se indican, por cumplir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones y con la Resolución. *G.O.* No. 35.659 del 22-2-95.

Resolución No. 950315-30 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional "La Causa Vecinal" (LCV) en el Estado Aragua, por contravenir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *G.O.* No. 35.659 del 22-2-95.

Resolución No. 950315-30 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional “Movimiento Electoral Solidaridad” (MES) en el Estado Aragua, por contravenir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *G.O.* No. 35.659 del 22-2-95.

Resolución No. 950315-0033 del Consejo Supremo Electoral por la cual se autoriza la renovación de la organización política “Opinión Nacional” (OPINA) en el Estado Amazonas. *G.O.* No. 35.688 del 6-4-95.

Resolución No. 950315-0034 del Consejo Supremo Electoral por la cual se autoriza la renovación de la organización política “Movimiento de Integridad Nacional” (MIN) en el Estado Amazonas. *G.O.* No. 35.688 del 6-4-95.

Resolución No. 950315-0036 del Consejo Supremo Electoral por la cual se autoriza la inscripción del partido político regional “El triunfo” en el Distrito Federal. *G.O.* No. 35.688 del 6-4-95.

Resolución No. 950404-0042 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional “Fuerza de Unidad Cristianos Independientes” (FUCI) en el Estado Miranda, por contravenir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *G.O.* No. 35.659 del 22-2-95.

Resolución No. 950404-0043 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional “Organización Nacionalista de Renovación Activa” (ONRA) en el Estado Miranda, por contravenir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *G.O.* No. 35.659 del 22-2-95.

Resolución No. 950404-0044 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional “Grupo Electoral Vecinal” (GEV) en el Estado Anzoátegui, por contravenir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *G.O.* No. 35.659 del 22-2-95.

Resoluciones No. 950033-0034 del Consejo Supremo Electoral mediante las cuales se autoriza el uso de las denominaciones provisionales que en ellas se indican por cumplir con lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones y con la Resolución de fecha 11-5-82. *G.O.* No. 35.659 del 8-5-95.

Resolución No. 950404-0041 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual se autoriza el uso de las denominaciones que en ella se indican por cumplir con lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones y con la Resolución de fecha 11-5-82. *G.O.* No. 35.659 del 22-2-95.

Resolución No. 950404-0045 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación “Movimiento Independiente Yaritagueño” (MIY) en el Estado Anzoátegui, por contravenir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones y con la Resolución de fecha 11-5-82. *G.O.* No. 35.659 del 22-2-95.

Resoluciones No. 950426-0047 del Consejo Supremo Electoral mediante las cuales se autoriza el uso de las denominaciones provisionales que en ellas se indican por cumplir con lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones y con la Resolución de fecha 11-5-82. *G.O.* No. 35.707 del 10-5-95.

Resolución No. 950426-0048 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación “VECINOS” (V) en el Estado Barinas, por contravenir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones y con la Resolución de fecha 11-5-82. *G.O.* No. 35.707 del 10-5-95.

Resolución No. 950426-0052 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación “Unión de Fuerzas Independiente” (UFI) en el Estado Guárico, por contravenir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones y con la Resolución de fecha 11-5-82. *G.O.* No. 35.659 del 22-2-95.

Resolución No. 950426-0046 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional “Movimiento Independiente Gran Avance” (MIC) en el Estado Monagas, por contravenir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *G.O.* No. 35.725 del 5-6-95.

Resolución No. 950426-0050 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional “Rescate Naciente Electoral Regional” (RNER) en el Estado Delta Amacuro, por contravenir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *G.O.* No. 35.725 del 5-6-95.

Resolución No. 950426-0051 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional “Formación Muralla los Auténticos” (FORMULA 2) en el Estado Miranda, por contravenir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *G.O.* No. 35.725 del 5-6-95.

Resolución No. 950426-0054 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional “Organización Nacionalista Democrática Sucrese” (ONDS) en el Estado Sucre, por contravenir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *G.O.* No. 35.725 del 5-6-95.

Resolución No. 950426-0056 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual se autoriza el uso de las denominaciones provisionales que en ella se indican por cumplir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones y con la Resolución de fecha 11-05-82. *G.O.* No. 35.725 del 5-6-95.

Resolución No. 950426-0057 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional “Unión Barinesa Independiente” (UBI) en el Estado Barinas, por contravenir lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. *G.O.* No. 35.725 del 5-6-95.

c. Distritos Electorales

Resolución No. 950118-001 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual se dispone que los cambios que se produzcan a nivel político territorial en el país, específicamente de Municipios y Parroquias, en fecha posterior al 1 de febrero, no tendrán aplicación a los efectos electorales para el proceso eleccionario a efectuarse en el mes de diciembre de 1995. *G.O.* No. 35.639 del 25-1-95.

3. *Seguridad y Defensa*

A. *Fuerzas Armadas Nacionales*

Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales. *G.O.* No. 4.844 Extraordinario del 18-1-95. Se reimprime por error material en *G.O.* No. 4.860 Extraordinario del 22-2-95.

B. *Cuerpos de Seguridad del Estado*

Decreto No. 572 de la Presidencia de la República mediante el cual se dispone que los servicios de control de la navegación aérea dependientes del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, por las funciones que cumplen en su misión de vigilancia y control de la circulación aérea, tendrán el carácter de cuerpo de seguridad del Estado y serán organizados para cumplir con este objeto. *G.O.* No. 35.663 del 2-3-95.

C. *Zonas de Seguridad*

Decreto No. 568 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso de la Zona de Seguridad del Complejo Zulia de Petroquímica de Venezuela, S.A. (PEQUIVEN), sus Empresas Mixtas y el Terminal de Embarque del Crudo de Maraven, S.A. *G.O.* No. 35.663 del 2-3-95.

Decreto No. 588 de la Presidencia de la República mediante el cual se define y se activa el Teatro de Conflicto en el territorio de los municipios autónomos Rosario de Perijá y Catatumbo del Estado Zulia; García de Hevia, Pedro María Ureña, Bolívar, Panamericano y Fernández Feo del Estado Táchira; Páez, Pedro Camejo y Rómulo Gallegos del Estado Apure; y Atures, Atuana, Manapiare, Atabapo, Alto Orinoco y Guainía del Estado Amazonas. *G.O.* No. 35.672 del 15-3-95.

IV. **DESARROLLO ECONOMICO**

1. *Régimen de la Emergencia Financiera*

Decreto No. 526 de la Presidencia de la República por el cual se dispone que la Junta de Emergencia Financiera podrá acordar que los pasivos que dicha Junta determine, de instituciones financieras que presenten problemas de solvencia, sean asumidos por otras instituciones financieras del Estado. *G.O.* No. 35.630 del 12-1-95.

Decreto No. 573 de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las Normas para Regular la Emergencia Financiera y la Reorganización del Sistema Financiero. *G.O.* No. 35.666 del 7-3-95.

2. *Régimen Impositivo*

A. *Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor*

Resolución No. 74 del SENIAT por la cual se concede a los contribuyentes del Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor un plazo de ciento ochenta días continuos, contados a partir de la fecha de la publicación de la presente resolución, para que procedan a sustituir la emisión actual de facturas o documentos equivalentes, por un sistema automatizado de máquinas registradoras para el respectivo registro de sus ventas o prestación de servicios que realicen a no contribuyentes. *G.O.* No. 35.772 del 31-5-95.

Resolución No. 19-95 del Ministerio de Hacienda por la cual se dispone que el Resguardo Nacional Tributario se incorporará, en su función de servicio auxiliar y de apoyo a la Administración Tributaria Nacional, a los Programas de Fiscalización dirigidos a controlar el cumplimiento del Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor. *G.O.* No. 35.772 del 31-5-95.

B. Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas

Resolución No. 45 del SENIAT por la cual se dispone que a los efectos de la Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas, se entiende por reenvasamiento el procedimiento mediante el cual las bebidas alcohólicas son trasegadas de un envase a otro sin que éstas sufran transformación o alteración alguna en cuanto a su naturaleza y origen. *G.O.* No. 35.689 del 6-4-95.

C. Timbre Fiscal

Resolución No. 2826 del Ministerio de Hacienda por la cual se autoriza al Servicio Autónomo sin Personalidad Jurídica Registro de la Propiedad Industrial para que disponga del setenta y cinco por ciento del monto liquidado por concepto de contribuciones o servicios gravados por la Ley de Timbre Fiscal y que sean de su competencia. *G.O.* No. 35.720 del 29-5-95.

Resolución No. 2827 del Ministerio de Hacienda por la cual se autoriza al Servicio Autónomo sin Personalidad Jurídica Ambiental de Guayana, dependiente del Ministerio de Sanidad para que disponga del setenta y cinco por ciento del monto liquidado por concepto de contribuciones o servicios gravados por la Ley de Timbre Fiscal y que sean de su competencia. *G.O.* No. 35.720 del 29-5-95.

Resolución No. 2828 del Ministerio de Hacienda por la cual se autoriza al Servicio Autónomo sin Personalidad Jurídica Agencia de Cuenca del Río Tuy y de la Vertiente Norte de la Serranía del Litoral del Distrito Federal y Estado Miranda para que disponga del setenta y cinco por ciento del monto liquidado por concepto de contribuciones o servicios gravados por la Ley de Timbre Fiscal y que sean de su competencia. *G.O.* No. 35.720 del 29-5-95.

Resolución No. 2829 del Ministerio de Hacienda por la cual se autoriza al Servicio Autónomo sin Personalidad Jurídica de los Recursos Pesqueros y Acuícolas, dependiente del Ministerio de Agricultura y Cría, para que disponga del setenta y cinco por ciento del monto liquidado por concepto de contribuciones o servicios gravados por la Ley de Timbre Fiscal y que sean de su competencia. *G.O.* No. 35.720 del 29-5-95.

Resolución No. 2830 del Ministerio de Hacienda por la cual se autoriza al Servicio Autónomo sin Personalidad Jurídica Agencia de Cuenca del Lago de Valencia y de la Vertiente Norte de la Serranía del Litoral de los Estado Aragua y Carabobo, dependiente del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, para que disponga del setenta y cinco por ciento del monto liquidado por concepto de contribuciones o servicios gravados por la Ley de Timbre Fiscal y que sean de su competencia. *G.O.* No. 35.720 del 29-5-95.

Resolución No. 2836 del Ministerio de Hacienda por la cual se autoriza al Servicio Autónomo sin Personalidad Jurídica Dirección de Normalización y Certificación de Calidad, dependiente del Ministerio de Fomento, para que disponga del setenta y cinco por ciento del monto liquidado por concepto de contribuciones o servicios gravados por la Ley de Timbre Fiscal y que sean de su competencia. *G.O.* No. 35.737 del 21-6-95.

D. Arancel de Aduanas

Resolución conjunta de los Ministerios de Hacienda, Fomento y Agricultura y Cría por la cual se reducen temporalmente los gravámenes ad-valorem establecidos en el Arancel de Aduanas dictado mediante Decreto No. 2.087 del 6-2-92, para la importación de las mercaderías comprendidas en los códigos arancelarios que en ella se señalan. *G.O.* No. 4.916 Extraordinario del 31-5-95.

E. Resguardo Nacional Tributario

Decreto No. 555 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Reglamento del Resguardo Nacional Tributario. *G.O.* No. 35.658 del 21-2-95.

3. Régimen de las Finanzas

A. Régimen de los Bancos y Otras Instituciones Financieras

a. Regulación de Operaciones Bancarias y Crediticias

a'. Cámaras de Compensación

Resolución No. 95-01-01 del Banco Central de Venezuela por la cual se dicta el Reglamento del Sistema de Cámaras de Compensación. *G.O.* No. 35.639 del 25-1-95.

Resolución No. 95-05-02 del Banco Central de Venezuela por la cual se dicta el Reglamento del Sistema de Cámaras de Compensación. *G.O.* No. 35.714 del 19-5-95.

b'. Suministro de Información y Condiciones Mínimas

Resolución No. 074-95 de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras por la cual se dictan las Normas sobre la Información que deben suministrar las Oficinas de Representación de Bancos e Institutos de Crédito Extranjeros. *G.O.* No. 35.697 del 25-4-95.

Resolución No. 090-95 de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras por la cual se dispone que los bancos y demás instituciones financieras deberán efectuar, con periodicidad mensual, una ponderación de sus activos y operaciones contingentes, a fin 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.* No. 35.714 del 19-5-95.

Resolución No. 105-95 de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras por la cual se dictan las normas, requisitos y procedimientos que deberán cumplir los bancos y demás instituciones financieras especializadas que deseen fusionarse con otros bancos u otras instituciones financieras especializadas, siempre que los activos y pasivos del ente resultante sean cónsonos con lo dispuesto en la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras para su especialidad. *G.O.* No. 35.730 del 12-6-95.

b. Reestructuración de Deudas

Decreto No. 546 de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las Normas de Reestructuración de la Deuda de la Pequeña y Mediana Industria perteneciente a la cartera de crédito del sector financiero privado. *G.O.* No. 35.642 del 30-1-95.

B. Régimen Cambiario

a. Régimen Legal

Ley sobre Régimen Cambiario. *G.O.* No. 4.897 Extraordinario del 17-5-95.

Decreto No. 714 de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las Normas sobre el Régimen Cambiario. *G.O.* No. 4.921 Extraordinario del 16-6-95.

a. Mercado de Divisas

Decreto No. 627 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto No. 326 del 31 de agosto de 1994, sobre las Normas para la Administración y Obtención de Divisas. *G.O.* No. 35.695 del 21-4-95. Se reimprime por error material en *G.O.* No. 35.697 del 25-4-95.

Resolución No. 69 de la Junta de Administración Cambiaria por la cual se dispone que las personas mayores de quince (15) años, que viajen de turismo al exterior, pueden optar por año calendario a una de las asignaciones de divisas que en ella se señalan. *G.O.* No. 35.636 del 20-1-95.

Resolución No. 70 de la Junta de Administración Cambiaria por la cual se dicta el Régimen Especial para el pago de las obligaciones comerciales derivadas de importaciones directas realizadas con anterioridad al 22 de junio de 1994 por países integrantes de Aladi. *G.O.* No. 35.646 del 3-2-95.

Resolución No. 71 de la Junta de Administración Cambiaria por la cual se dicta el Régimen para Obtención de Divisas por las Líneas Navieras y Empresas de Agenciamiento de Buques. *G.O.* No. 35.649 del 8-2-95.

Resolución No. 75 de la Junta de Administración Cambiaria por la cual se dispone que en los casos de adquisición de divisas a que se refiere el numeral 3 del artículo 1 de la Resolución No. 26 del 5 de septiembre de 1994, el Banco Central de Venezuela queda autorizado hasta el 30 de abril de 1995 para vender divisas a los operadores de cambio sin la autorización de Compra de Divisas correspondiente. *G.O.* No. 35.656 del 17-2-95.

Resolución No. 76 de la Junta de Administración Cambiaria por la cual se dicta el Régimen para la administración y otorgamiento de divisas en los "Programas de Acciones de Depósitos Americanos" (ADS), "Recibos de Depósitos Americanos" (ADR), "Acciones de Depósitos Globales" (GDS) y "Recibos de Depósitos Globales" (GDR), autorizados por la Comisión Nacional de Valores. *G.O.* No. 35.659 del 22-2-95.

Resolución No. 80 de la Junta de Administración Cambiaria por la cual se dispone que el Banco Central de Venezuela queda autorizado para vender divisas a los operadores cambiarios sin la autorización de compra de divisas para importación, en aquellos casos de pago de importaciones de mercancías por montos inferiores o iguales a los cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras divisas. *G.O.* No. 35.680 del 27-3-95.

Resolución No. 86 de la Junta de Administración Cambiaria por la cual se dispone que las personas jurídicas domiciliadas en el país que ejerzan dentro del territorio nacional actividad comercial, industrial, de negocios o de servicios, podrán adquirir divisas directamente de la banca nacional o casas de cambio, destinadas a sufragar los gastos para viajes de negocios al exterior de sus administradores y personal gerencial. *G.O.* No. 35.698 del 26-4-95.

4. *Régimen de las Inversiones*

A. *Mercado de Capitales*

Resolución No. 46-95 de la Comisión Nacional de Valores por la cual se dictan las Normas relativas a la información periódica u ocasional que deben suministrar las personas sometidas al control de la Comisión Nacional de Valores. *G.O.* No. 4.845 Extraordinario del 24-1-95. Se reimprime por error material en *G.O.* No. 35.701 del 2-5-95.

Resolución No. 293-95 de la Comisión Nacional de Valores por la cual se dictan las Normas Relativas a la Autorización de la Publicidad para Promocionar la Venta de Cuotas de Participación Patrimonial Emitidas por Asociaciones o Sociedades Civiles. *G.O.* No. 35.706 del 9-5-95.

Resolución No. 172-95 de la Comisión Nacional de Valores por la cual se derogan las “Normas Relativas a la Constitución, Organización y Funcionamiento de los Fondos de Inversión”. *G.O.* No. 35.674 del 17-3-95.

B. *Bolsas de Valores*

Resolución No. 446-95 de la Comisión Nacional de Valores por la cual se dicta el Reglamento Interno de la Bolsa Electrónica de Valores de Venezuela. *G.O.* No. 4.890 Extraordinario del 25-4-95.

5. *Régimen del Comercio Interno*

A. *Política Comercial*

Decreto No. 471 de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las Normas de Política Comercial para Desarrollar el Comercio Nacional e Internacional. *G.O.* No. 35.623 del 3-1-95.

B. *Protección al Consumidor*

Ley de Reforma de la Ley de Protección al Consumidor. *G.O.* No. 4.898 Extraordinario del 17-5-95.

C. *Fijación de Precios*

Resolución No. 479 del Ministerio de Fomento por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio máximo de venta al público de los productos que en ella se señalan. *G.O.* No. 35.661 del 24-2-95.

Resolución No. 481 del Ministerio de Fomento por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio máximo a cobrar por los servicios de estacionamiento, guarda y custodia de vehículos automotores. *G.O.* No. 35.661 del 24-2-95.

6. *Régimen del Comercio Exterior*

A. *Política Comercial*

Decreto No. 471 de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las Normas de Política Comercial para Desarrollar el Comercio Nacional e Internacional. *G.O.* No. 35.623 del 3-1-95.

B. *Importaciones*

Decreto No. 519 de la Presidencia de la República mediante el cual se registran las preferencias acordadas con la República Oriental de Uruguay para la importación de productos negociados siempre y cuando sean originarios de su respectivo territorio y cumplan con el régimen legal y demás disposiciones exigidas por la legislación nacional. *G.O.* No. 4.854 Extraordinario del 8-2-95.

Decreto No. 608 de la Presidencia de la República por el cual se dispone que el Programa de desgravación acordado a los Estados Unidos Mexicanos, en el marco del Tratado de Libre Comercio, rige a partir del 1 de enero de 1995. A tales efectos, los impuestos para la importación de las mercancías negociadas se ajustarán a la estructura tarifaria que en él se señala, siempre que se trate de mercancías originarias de ese territorio y cumplan con el régimen legal y demás disposiciones exigidas por la legislación nacional. *G.O.* No. 35.715 del 19-5-95.

Resolución No. 1091 del Ministerio de Sanidad por la cual se dispone que los productos farmacéuticos que ingresen a Venezuela bajo la modalidad de Cambio de País Fabricante, se consideran productos importados, por lo tanto para su comercialización serán sometidos al proceso de registro por ante el Instituto Nacional de Higiene Rafael Rangel. *G.O.* No. 35.720 del 29-5-95.

C. *Exportaciones*

Resolución No. 95-05-05 del Banco Central de Venezuela por la cual se dictan las Normas sobre las Exportaciones de Oro y sus Aleaciones. *G.O.* No. 35.727 del 7-6-95.

Resolución No. 2843 del Ministerio de Hacienda por la cual se dispone que la exportación de moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios o cualquier otro medio de pago o instrumento de giro o crédito al portador, cifrados en moneda extranjera, por un valor superior a cinco mil dólares americanos, o su equivalente en cualquier otra divisa, estará sujeta a declaración. *G.O.* No. 35.734 del 16-6-95.

7. *Régimen de la Industria*

Resolución No. 001 del Ministerio de Fomento por la cual se dictan las Normas para el Desarrollo de la Industria Automotriz. *G.O.* No. 35.624 del 4-1-95.

8. *Régimen de Energía y Minas*

Resolución No. 036 del Ministerio de Energía y Minas por la cual se dictan las Normas aplicables a la Explotación de Yacimientos Minerales de Aluvión, ubicados en jurisdicción del Estado Bolívar. *G.O.* No. 35.665 del 6-3-95.

Resolución No. 064 del Ministerio de Energía y Minas por la cual se fijan los precios máximos de venta al por mayor de las parafinas. *G.O.* No. 35.697 del 25-4-95.

9. *Régimen de Desarrollo Agropecuario*

A. *Actividades de insumos de uso animal*

Resolución del Ministerio de Agricultura y Cría por la cual se dictan las Normas Generales sobre las Actividades de Insumos de Uso Animal. *G.O.* No. 4.859 Extraordinario del 22-2-95.

B. *Guías de Movilización*

Resolución No. DM/90 del Ministerio de Agricultura y Cría por la cual se dispone que el otorgamiento de la “Guía de Movilización” de animales y de productos o subproductos de origen animal o vegetal, queda sujeto a la obtención del Aval Sanitario de las autoridades de Sanidad Animal del Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (SASA) dependiente del Ministerio de Agricultura y Cría. *G.O.* No. 35.738 del 22-6-95.

C. *Fijación de Precios*

Resolución DM/05 del Ministerio de Agricultura y Cría por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio a nivel de multiplicador de la semilla que sea elegible para ser certificada, del rubro que en ella se menciona. *G.O.* No. 35.635 del 19-1-95.

Resolución 0228 del Ministerio de Agricultura y Cría por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio a ser pagado a puerta de granja por los productos que en ella se mencionan. *G.O.* No. 35.646 del 3-2-95.

Resolución DM 10 del Ministerio de Agricultura y Cría por la cual se fija en todo el territorio nacional como precio para el tomate, a ser pagado a los productores, veinticinco mil bolívares por tonelada. *G.O.* No. 35.656 del 17-2-95.

Resolución conjunta de los Ministerios de Fomento y Agricultura y Cría por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio mínimo, neto acondicionado a ser pagado al productor en un plazo no mayor de 30 días, en los sitios habituales de recepción, de la cosecha correspondiente al ciclo de invierno de 1995, para los rubros que en ella se indican. *G.O.* No. 35.740 del 26-6-95.

10. *Régimen de los Seguros*

Ley de Reforma Parcial de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. *G.O.* No. 4.865 Extraordinario del 8-3-95.

11. *Régimen de las Privatizaciones*

Ley de Reforma Parcial de la Ley de Privatización. *G.O.* No. 4.927 Extraordinario del 30-6-95.

V. **DESARROLLO SOCIAL**

1. *Educación*

A. *Educación Superior*

a. *Universidades, Institutos y Colegios Universitarios*

Resolución del Consejo Nacional de Universidades por la cual se dictan las Normas de Austeridad para las Universidades Nacionales. *G.O.* No. 35.743 del 29-6-95.

b. *Carreras*

Resolución No. 1158 del Ministerio de Educación por la cual se aprueba el Plan de Estudio del Ciclo Profesional, para la especialidad Mercantil, mención Contabilidad, en la modalidad de educación de adultos, a fin de que sea administrado en la Unidad Educativa Colegio Computarizado “Ayacucho”, ubicado en Colón, Estado Táchira. *G.O.* No. 35.651 del 10-2-95.

Resolución No. 18 del Ministerio de Educación por la cual se aprueba la creación de la Carrera de Ciencias Políticas de la Universidad Rafael Urdaneta, Extensión Valera. *G.O.* No. 35.653 del 14-2-95.

Resolución No. 5 del Ministerio de Educación por la cual se aprueba la creación del Área de Ciencias de la Educación de la Universidad Experimental Francisco de Miranda con sede en Coro, Estado Falcón. *G.O.* No. 35.653 del 14-2-95.

Resolución No. 309 del Ministerio de Educación por la cual se autoriza al Instituto Universitario de Teatro para ofrecer la mención Dirección Teatral. *G.O.* No. 35.688 del 6-4-95.

Resolución No. 398 del Ministerio de Educación por la cual se autoriza al Instituto Universitario de Policía Científica para ofrecer las especialidades que en ella se indican. *G.O.* No. 35.716 del 23-5-95.

Resolución No. 399 del Ministerio de Educación por la cual se autoriza al Instituto Universitario de Tecnología "Pedro Emilio Coll" para ofrecer las especialidades que en ella se indican. *G.O.* No. 35.716 del 23-5-95.

Resolución No. 14 del Ministerio de Educación por la cual se aprueba la creación de la carrera de Contaduría Pública de la Universidad Rafael Urdaneta, con sede en Maracaibo, Estado Zulia. *G.O.* No. 35.727 del 7-6-95.

c. Post-Grados

Resolución No. 6 del Ministerio de Educación por la cual se acreditan los cursos de post-grado que en ella se mencionan por cuanto satisfacen los criterios mínimos exigidos en las Normas de Acreditación de Estudios para Graduados. *G.O.* No. 35.653 del 14-2-95.

Resolución del Ministerio de Educación por la cual se acreditan los cursos de post-grado que en ella se mencionan. *G.O.* No. 35.675 del 20-3-95.

Resolución No. 13 del Ministerio de Educación por la cual se acreditan los cursos de post-grado que en ella se mencionan. *G.O.* No. 35.727 del 7-6-95.

Resolución No. 19 del Ministerio de Educación por la cual se acreditan los cursos de post-grado que en ella se mencionan. *G.O.* No. 35.744 del 30-6-95.

B. Educación de Adultos

Resolución No. 1158 del Ministerio de Educación por la cual se aprueba el Plan de Estudio del Ciclo Profesional, para la especialidad Mercantil, mención Contabilidad, en la modalidad de educación de adultos, a fin de que sea administrado en la Unidad Educativa Colegio Computarizado "Ayacucho", ubicado en Colón, Estado Táchira. *G.O.* No. 35.651 del 10-2-95.

C. Personal Docente

Resolución No. 16 del Ministerio de Educación por la cual se dictan las Normas Sobre el Escalafón del Personal Docente y de Investigación de las Universidades Nacionales. *G.O.* No. 35.708 del 11-5-95.

D. *Becas*

Resolución No. 177 del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia por la cual se dictan las Normas para la adjudicación de becas en ese Ministerio. *G.O.* No. 35.680 del 27-3-95.

2. *Profesiones Liberales*

A. *Periodismo*

Ley del Ejercicio del Periodismo. *G.O.* No. 4.883 Extraordinario del 31-3-95. Se reimprime por error material en *G.O.* No. 35.685 del 3-4-95.

B. *Intérpretes Públicos*

Decreto No. 610 de la Presidencia de la República por el cual se dicta el Reglamento de la Ley de Intérpretes Públicos. *G.O.* No. 4.915 Extraordinario del 30-5-95.

3. *Seguridad Social*

Ley de Homologación de las Pensiones del Seguro Social y de las Jubilaciones y Pensiones de la Administración Pública al Salario Mínimo Nacional (Pensión Mínima Vital). *G.O.* No. 4.920 Extraordinario del 16-6-95.

4. *Salud*

A. *Hospitales y Centros Hospitalarios*

Resolución del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se dispone darle para todos los fines oficiales y administrativos el nombre de “Dr. Luis R. González Espinosa” al “Hospital Tipo I de Punta de Mata”, adscrito a la Dirección Regional del Sistema Nacional de Salud del Estado Monagas. *G.O.* No. 35.622 del 2-1-95.

Resolución del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual transfieren los establecimientos médico asistenciales ubicados en los Municipios Sucre, Baruta, El Hatillo y Chacao a la Dirección Regional del Sistema Nacional de Salud del Estado Miranda. *G.O.* No. 35.622 del 2-1-95.

Resolución No. SG-941 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se dispone darle para todos los fines oficiales y administrativos el nombre de Centro Ambulatorio “Carlos Luis González”, al Ambulatorio Urbano Tipo III, ubicado en el Distrito Sanitario No. 1, San Cristóbal, Estado Táchira. *G.O.* No. 35.628 del 10-1-95.

Resolución No. SG-1085 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se dictan las Normas para Servicios de Psiquiatría en Hospitales Generales. *G.O.* No. 35.725 del 5-6-95.

Resolución No. SG-1087 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se dictan las Normas para Hospitales Día Psiquiátricos. *G.O.* No. 35.725 del 5-6-95.

B. Productos Médicos y farmacéuticos y Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas

Resolución del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio máximo de venta al público de los medicamentos y presentaciones que en ella se señalan. *G.O.* No. 4.842 Extraordinario del 17-1-95.

Resolución No. 036 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se autoriza el expendio de los productos farmacéuticos que en ella se señalan. *G.O.* No. 4.843 Extraordinario del 18-1-95.

Resolución No. SG-977 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se establecen las normas para el control de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas de r cipe oficial en las instituciones hospitalarias de los sectores público y privado. *G.O.* No. 35.646 del 3-2-95.

Resolución No. 1091 del Ministerio de Sanidad por la cual se dispone que los productos farmacéuticos que ingresen a Venezuela bajo la modalidad de Cambio de País Fabricante, se consideran productos importados, por lo tanto para su comercialización serán sometidos al proceso de registro por ante el Instituto Nacional de Higiene Rafael Rangel. *G.O.* No. 35.720 del 29-5-95.

C. Tarifas por servicios

Resolución No. SG-1102 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se establecen las tarifas a pagar por los interesados, al Instituto Nacional de Higiene "Rafael Rangel", por concepto de evaluación y análisis con fines de registro sanitario de productos cosméticos. *G.O.* No. 35.731 del 13-6-95.

D. Equipos Médicos y de Laboratorio

Resolución No. SG-851 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se autoriza el expendio en el territorio nacional del producto Equipo para Recolección de Plasma Autophoresis - C Modelo A200. *G.O.* No. 35.625 del 5-1-95.

E. Salubridad ambiental

Resolución No. 27 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se declaran playas aptas para uso recreacional las que en ella se indican. *G.O.* No. 35.660 del 23-2-95.

5. Política Habitacional

Decreto No. 561 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Reglamento Parcial de la Ley de Política Habitacional. *G.O.* No. 35.657 del 20-2-95.

Reforma Parcial de las Normas de Operación de la Ley de Política Habitacional. *G.O.* No. 4.861 Extraordinario del 1-3-95.

Decreto No. 707 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Reglamento Parcial de la Ley de Política Habitacional. *G.O.* No. 35.730 del 12-6-95.

6. Regulación de Apuestas Lícitas

Reglamento Nacional de Carreras. *G.O.* No. 4.856 Extraordinario del 16-2-95.

7. *Propiedad Intelectual*

Decreto No. 618 de la Presidencia de la República por el cual se dicta el Reglamento de la Ley sobre el Derecho de Autor y de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que contiene el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos conexos. *G.O.* No. 4.891 Extraordinario del 26-4-95.

VI. **DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO**

1. *Ordenación Territorial*

A. *Planes de Ordenación Urbanística*

Resolución No. 1975 del Ministerio de Desarrollo Urbano por la cual se aprueba el Plan de Ordenación Urbanística del Eje San Fernando de Apure-Biruaca-El Recreo. *G.O.* No. 4.872 Extraordinario del 27-3-95.

Resolución No. 1918 del Ministerio de Desarrollo Urbano por la cual se aprueba el Plan de Ordenación Urbanística del Area Metropolitana Barcelona-Puerto La Cruz-Lecherías-Guanta. *G.O.* No. 4.873 Extraordinario del 27-3-95.

Resolución No. 1919 del Ministerio de Desarrollo Urbano por la cual se aprueba el Plan de Ordenación Urbanística del Eje La Victoria-El Consejo-Sabaneta y las Tejerías. *G.O.* No. 4.874 Extraordinario del 27-3-95.

Resolución No. 1920 del Ministerio de Desarrollo Urbano por la cual se aprueba el Plan de Ordenación Urbanística de San Joaquín-Mariara. *G.O.* No. 4.875 Extraordinario del 27-3-95.

Resolución No. 1921 del Ministerio de Desarrollo Urbano por la cual se aprueba el Plan de Ordenación Urbanística del Area Metropolitana de Punto Fijo-Los Teques. *G.O.* No. 4.876 Extraordinario del 27-3-95.

Resolución No. 1922 del Ministerio de Desarrollo Urbano por la cual se aprueba el Plan de Ordenación Urbanística de Duaca-El Eneal, Estado Lara. *G.O.* No. 4.877 Extraordinario del 27-3-95.

Resolución No. 1923 del Ministerio de Desarrollo Urbano por la cual se aprueba el Plan de Ordenación Urbanística de Ciudad Fajardo-Araira. *G.O.* No. 4.878 Extraordinario del 27-3-95.

Resolución No. 1924 del Ministerio de Desarrollo Urbano por la cual se aprueba el Plan de Ordenación Urbanística de Píritu. *G.O.* No. 4.879 Extraordinario del 27-3-95.

Resolución No. 1925 del Ministerio de Desarrollo Urbano por la cual se aprueba el Plan de Ordenación Urbanística de la ciudad de Nirgua, Estado Yaracuy. *G.O.* No. 4.880 Extraordinario del 27-3-95.

B. *Areas de Protección de Obras Públicas*

Decreto No. 652 de la Presidencia de la República por el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Areas de Protección de Obra Pública del Sistema de Transmisión de Gas “Guacara-Morón”. *G.O.* No. 35.708 del 11-5-95.

Decreto No. 653 de la Presidencia de la República por el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Areas de Protección de Obra Pública del Sistema de Transmisión de Gas “Santa Teresa-Guareñas”. *G.O.* No. 35.708 del 11-5-95.

Decreto No. 654 de la Presidencia de la República por el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Areas de Protección de Obra Pública del Sistema de Transmisión de Gas “Morón-Barquisimeto”. *G.O.* No. 35.708 del 11-5-95.

C. Parques Nacionales

Decreto No. 671 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Parque Nacional Perijá. *G.O.* No. 4.899 Extraordinario del 19-5-95.

Decreto No. 667 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Parque Nacional Médanos de Coro. *G.O.* No. 4.909 Extraordinario del 26-5-95.

Decreto No. 674 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Parque Nacional Juan Crisóstomo Falcón en la Sierra de San Luis. *G.O.* No. 4.910 Extraordinario del 26-5-95.

Decreto No. 673 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Parque Nacional General Juan Pablo Peñaloza en los Páramos del Batallón y la Negra. *G.O.* No. 4.909 Extraordinario del 26-5-95.

Decreto No. 672 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Parque Nacional General Cruz Carrillo en Guaramacal. *G.O.* No. 4.908 Extraordinario del 26-5-95.

Decreto No. 670 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Parque Nacional Sierra de la Culata. *G.O.* No. 4.907 Extraordinario del 26-5-95.

Decreto No. 669 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Parque Nacional General Juan Pablo Peñaloza en los Páramos del Batallón y la Negra. *G.O.* No. 4.906 Extraordinario del 26-5-95.

Decreto No. 668 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Parque Nacional General Juan Pablo Peñaloza en los Páramos del Batallón y la Negra. *G.O.* No. 4.905 Extraordinario del 26-5-95.

Decreto No. 675 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Parque Nacional Morrocoy. *G.O.* No. 4.911 Extraordinario del 26-5-95.

D. Monumentos Naturales

Decreto No. 677 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Monumento Natural Cerro Santa Ana. *G.O.* No. 4.913 Extraordinario del 26-5-95.

Decreto No. 676 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Monumento Natural Las Tetas de María Guevara. *G.O.* No. 4.912 Extraordinario del 26-5-95.

2. *Régimen de Protección del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables*

A. *Zonas de Valor Histórico*

Decreto No. 503 de la Gobernación del Distrito Federal mediante la cual se define como Zona Histórica Central de la Ciudad de Caracas, a los efectos de establecer un tratamiento especial por parte de las instituciones y organismos que se ocupan de la acción urbana, las comprendidas en los linderos que en él se especifican. *G.O.* No. 35.624 del 4-1-95.

B. *Recursos Forestales*

Resolución No. 66 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables por la cual se dispone que todo establecimiento donde se procese materia prima para aserrío y machihembrado localizado en el Estado Táchira y el Municipio Páez del Estado Apure, para su funcionamiento deberá estar autorizado por el funcionario competente de ese Ministerio. *G.O.* No. 4.895 Extraordinario del 15-5-95.

C. *Recursos Animales*

Decreto No. 628 de la Presidencia de la República por el cual se dicta el Reglamento de la Ley de Protección a la Fauna Silvestre. *G.O.* No. 4.925 Extraordinario del 29-6-95.

a. *Caza*

Resolución No. 53 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables por la cual se prorroga el período de caza de la especie baba hasta el 30 de abril de 1995. *G.O.* No. 35.697 del 25-4-95.

b. *Pesca*

Resolución No. 02 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables por la cual se dictan las Normas de Desarrollo del Subprograma de Pesquería para el Refugio de Fauna Silvestre Cuare. *G.O.* No. 4.847 Extraordinario del 31-1-95.

Resolución No. 02 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables por la cual se dictan las Normas de Desarrollo del Subprograma de Pesquería para el Refugio de Fauna Silvestre Cuare. *G.O.* No. 4.847 Extraordinario del 31-1-95.

Resolución No. 41 del Ministerio de Agricultura y Cría por la cual se regulan las labores de inspección que deben ser practicadas en puerto, durante las operaciones de transbordo, desembarque de tñidos o escala, a las embarcaciones atuneras de bandera nacional, de bandera extranjera arrendadas o fletadas por armadores venezolanos y con bandera de los países miembros de la "Comisión Internacional para la Conservación del Atún Atlántico". *G.O.* No. 35.678 del 23-3-95.

Resolución No. 42 del Ministerio de Agricultura y Cría por la cual se dispone que ese Ministerio podrá celebrar contratos para la administración remunerada de los Centros de Acopio Pesquero, a fin de dedicarlos a la prestación de servicios de acopio, procesamiento, comercialización de productos pesqueros y venta de insumos pesqueros. *G.O.* No. 35.678 del 23-3-95.

Resolución del Ministerio de Agricultura y Cría por la cual se dispone que la temporada para la extracción de la ostra de mangle, en todo el territorio nacional, estará comprendida entre el 1 de marzo y el 31 de agosto de cada año, ambos inclusivo. *G.O.* No. 4.886 Extraordinario del 10-4-95.

Resolución del Ministerio de Agricultura y Cría por la cual se dispone que la temporada para la captura de la especie mejillón, se requerirá un permiso de expendio por el Servicio Autónomo de los Recursos Pesqueros y Acuícolas (SARPA) de este Ministerio. *G.O.* No. 4.886 Extraordinario del 10-4-95.

Resolución No. 86 del Ministerio de Agricultura y Cría por la cual se dispone que el Servicio Autónomo de los Recursos Pesqueros y Acuícolas (SARPA), autorizará el uso de petardos durante las operaciones de descarga, para romper el hielo que se forma en las cubas de almacenaje del producto de la captura. *G.O.* No. 35.727 del 7-6-95.

Resolución No. 13 del Ministerio de Agricultura y Cría por la cual se dispone que para efectuar la pesca en las zonas identificadas se requerirá un permiso expedido por el Servicio Autónomo de los Recursos Pesqueros y Agrícolas (SARPA) del Ministerio de Agricultura y Cría. *G.O.* No. 35.743 del 29-6-95.

Resolución No. 2 del Ministerio de Agricultura y Cría por la cual se fija como período de veda para el cangrejo azul el comprendido entre el 15 de julio y el 15 de agosto de 1995. *G.O.* No. 35.743 del 29-6-95.

E. Normas Ambientales

Decreto No. 638 de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las normas sobre Calidad del Aire y control de la Contaminación Atmosférica. *G.O.* No. 4.899 Extraordinario del 19-5-95.

3. Régimen de Transporte y Tránsito

A. Transporte y Tránsito Terrestre

a. Identificación de Vehículos

Resolución del Ministerio de Transporte y Comunicaciones por la cual se determina el formato y demás características de las placas identificadores ordinarias, según el uso al cual se destina el vehículo. *G.O.* No. 4.867 Extraordinario del 14-3-95.

b. Terminales

Resolución No. 110 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones por la cual se dispone que las personas naturales o jurídicas autorizadas para prestar el servicio de transporte terrestre público de personas en rutas extra-urbanas hacia el oriente del país, que tengan como origen-destino la ciudad de Caracas, deberán efectuar las labores de embarque y desembarque de pasajeros desde el Terminal "Antonio José de Sucre", ubicado en el km. 1, Distribuidor Santa Rosa, Autopista Rómulo Betancourt, en Jurisdicción del Municipio Sucre del Estado Miranda. *G.O.* No. 35.679 del 24-3-95.

c. Tarifas

Resolución conjunta de los Ministerios de Fomento y Transporte y Comunicaciones por la cual se fijan las tarifas máximas a ser cobradas en el servicio de transporte público de pasajeros en rutas suburbanas, 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, Las Tejerías, La Victoria y otras poblaciones dentro del radio de influencia del área metropolitana de Caracas. *G.O.* No. 4.866 Extraordinario del 13-3-95.

d. Pasaje Preferencial Estudiantil

Decreto No. 520 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta la reforma parcial del No. 2.757 mediante el cual se mantiene el Pasaje Preferencial Estudiantil. *G.O.* No. 35.625 del 5-1-95.

Resolución No. 001 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones por la cual se fija en Bs. 500 el monto de pasaje preferencial estudiantil en rutas urbanas. *G.O.* No. 35.627 del 9-1-95.

*B. Transporte y Tráfico Aéreo**a. Control de Tráfico Aéreo*

Decreto No. 572 de la Presidencia de la República mediante el cual se dispone que los servicios de control de la navegación aérea dependientes del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, por las funciones que cumplen en su misión de vigilancia y control de la circulación aérea, tendrán el carácter de cuerpo de seguridad del Estado y serán organizados para cumplir con este objeto. *G.O.* No. 35.663 del 2-3-95.

b. Tasas aeroportuarias

Resolución No. 175 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones por la cual se fijan los derechos por servicios prestados que deberán pagar los explotadores de aeronaves por el uso de las instalaciones y servicios aeroportuarios, en todos aquellos aeropuertos, nacionales o internacionales, administrados por ese Ministerio. *G.O.* No. 35.743 del 29-6-95.

c. Aeródromos y Helipuertos

Resolución No. 150 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones por el cual se abre al tráfico aéreo nacional el helipuerto de servicio privado denominado “AVIL”. *G.O.* No. 35.715 del 19-5-95.

C. Transporte y Tráfico Marítimo y Fluvial

Resolución No. 41 del Ministerio de Agricultura y Cría por la cual se regulan las labores de inspección que deben ser practicadas en puerto, durante las operaciones de transbordo, desembarque de tónidos o escala, a las embarcaciones atuneras de bandera nacional, de bandera extranjera arrendadas o fletadas por armadores venezolanos y con bandera de los países miembros de la “Comisión Internacional para la Conservación del Atún Atlántico”. *G.O.* No. 35.678 del 23-3-95.

4. *Régimen de las Comunicaciones*

A. *Telecomunicaciones: Tarifas*

Resolución No. 115 de CONATEL por la cual se establecen las tarifas correspondientes al segundo ajuste trimestral del año 1995, para el Servicio de Telefonía Nacional. *G.O.* No. 35.684 del 31-3-95.

Resolución No. 116 de CONATEL por la cual se establecen las tarifas correspondientes al segundo ajuste trimestral del año 1995, para el Servicio Telefónico y Telex Internacional prestado por la CANTV. *G.O.* No. 35.684 del 31-3-95.

Resolución No. 117 de CONATEL por la cual se establecen las tarifas correspondientes al segundo ajuste trimestral del año 1995, para la instalación y el uso del Servicios Telex Nacional Automático. *G.O.* No. 35.684 del 31-3-95.

Resolución No. 118 de CONATEL por la cual se establecen las tarifas correspondientes al segundo ajuste trimestral del año 1995, para los Servicios de Circuitos Privados de Telecomunicaciones Nacionales e Internacionales. *G.O.* No. 35.684 del 31-3-95.

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Primer Semestre de 1995

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 del Estado.* 2. *Poder Legislativo (Congreso. Inmunidad Parlamentaria).* 3. *Poder Judicial.* A. *Majestad de la Justicia.* B. *Corte Suprema de Justicia: Avocamiento.* C. *Principio de la doble instancia.* D. *Jurisdicción Militar.* E. *Falta de Jurisdicción.* 4. *Administración Pública.* A. *Administración con Autonomía funcional.* a: *Contraloría General de la República: Competencia en materia de control administrativo.* b. *Consejo de la Judicatura Naturaleza y funciones disciplinarias.* B. *Fuerzas Armadas.* C. *Administración Consultiva.* D. *Sanciones Administrativas: Principio de legalidad.* E. *Límites al Poder Discrecional.* 5. *Derecho Constitucionales.* A. *Derecho a la Tutela Judicial.* B. *Derecho a la defensa.* C. *Derecho a la igualdad y no discriminación.* D. *Derecho a la identificación.* E. *Derecho a la protección del honor, reputación y vida privada.* F. *Derecho de petición y a obtener oportuna respuesta.* G. *Derecho a la libertad de tránsito.* H. *Derechos inherentes a la persona humana.* I. *Derecho a la Sindicalización.* J. *Garantías Constitucionales.* *Suspensión.*

II. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

1. *Estados.* A. *Constituciones.* B. *Asambleas Legislativas.* 2. *Municipios.*

III. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

IV. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO

1. *Derechos Económicos: Libertad Económica.* 2. *Servicios Públicos.* 3. *Régimen de los Bancos.* 4. *Régimen Cambiario.*

V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo.* A. *Principios.* A. *Principio de la imparcialidad.* b. *Principio del paralelismo de las formas.* B. *Solicitudes: Formalidades de recepción.* C. *Inhibición del Funcionario.* D. *Derecho a la Defensa.* E. *Pruebas: Carga de la prueba.* F. *Derecho a la oportuna respuesta.* G. *Retardo en las decisiones: Efectos.* H. *Conección de errores.* I. *Prescripción de acciones sancionatorias.* 2. *Los Actos Administrativos.* A. *Caracterización.* a. *Competencia y delegación.* B. *Motivación.* C. *Vicios.* 2. *Incompetencia.* B. *Falso supuesto.* c. *Violación de la cosa juzgada administrativa.* D. *Desviación de Poder.* e. *Inmotivación.* D. *Efectos.* 2. *Notificación.* B. *Cosa Juzgada Administrativa.* E. *Revocación.* 3. *Contratos Administrativos.*

VI. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Acción de Inconstitucionalidad*. A. *Objeto: Leyes no promulgadas*. B. *Perención*. C. *Acción de inconstitucionalidad y amparo: Medidas cautelares*. 2. *Control difuso de la Constitucionalidad: Efectos*. 3. *Amparo*. A. *Competencia*. A. *Criterio de afinidad*. B. *Corte Suprema de Justicia*. C. *Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*. D. *Tribunales Superiores Contencioso Administrativo*. e. *Tribunal Superior Agrario*. F. *Cualquier Tribunal*. B. *Finalidad*. C. *Carácter de la violación o amenaza*. D. *Carácter*. a. *Carácter extraordinario*. B. *Carácter restablecedor*. E. *Objeto*. A. *Amparo contra normas*. B. *Amparo contra actos administrativos*. C. *Amparo contra abstención*. d. *Amparo contra sentencia*. F. *Forma de ejercicio: Amparo sobrevenido*. G. *Admisibilidad*. a. *Carácter personalismo*. b. *Situación irreparable*. c. *Litispendencia*. d. *Existencia de otros medios*. f. *Solicitud oscura*. g. *Suspensión de garantías*. H. *Procedimiento*. a. *Amparo Inaudita parte*. b. *Informe*. c. *Terceros adhesivos*. d. *Asistencia de Abogado*. e. *Medidas cautelares*. I. *Sentencia: Efectos*. J. *Apelación: Efectos suspensivos*. K. *Desistimiento*.

VII. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Organos*. A. *Competencia Corte Suprema de Justicia*. a. *Corte Plena*. b. *Sala Político-Administrativo*. B. *Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*. 2. *El Contencioso-Administrativo de los Actos Administrativos (anulación)*. A. *Objeto*. B. *Admisibilidad*. a. *Procedimiento*. b. *Agotamiento de la vía administrativa*. c. *Recurso paralelo*. C. *Procedimiento*. a. *Principios*. b. *Mero Derecho*. c. *Partes*. d. *Partes*. a'. *Notificación al Fiscal General de la República*. b'. *Notificación al Síndico*. D. *Suspensión de efectos del acto administrativo*. E. *Medidas Cautelares*. F. *Pruebas*. G. *Perención*. H. *Sentencia*. 2 *Poderes del Juez*. b. *Aclaratoria*. c. *Vicios*. d. *Experticia complementaria*. e. *Ejecución*. f. *Apelación*. *Recurso de hecho*. 3. *El Contencioso-Administrativo de anulación y amparo*. A. *Competencia*. a. *Corte Primera de los Contencioso-Administrativo*. b. *Tribunales Superiores Contencioso-Administrativo*. c. *Tribunales de la Carrera Administrativa*. d. *Tribunales Laborales*. B. *Carácter cautelar*. a. *Naturaleza Cautelar*. b. *Requisitos*. c. *Poderes del Juez*. d. *Improcedencia respecto a actos de efectos generales*. e. *Apelación*. C. *Condiciones de admisibilidad*. D. *Procedimiento*. E. *Improcedencia*. 4. *Contencioso de anulación y condena*. 5. *Contencioso-Administrativo contra conductas omisivas*. 6. *Contencioso administrativo de las demandas*. a. *Asuntos Laborales*. B. *Empresas del Estado*. C. *Contratos Administrativos*. 7. *Recursos Contencioso-Administrativos Especiales*. A. *Contencioso funcional*. a. *Competencia*. b. *Admisibilidad*. c. *Pretensión de Condena*. B. *Contencioso-Administrativo Laboral*. C. *Contencioso Administrativo Tributario*. d. *Contencioso Electoral*. 8. *Contencioso de las controversias entre autoridades*. 9. *Recurso de Interpretación*.

VIII. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. *Derecho de Propiedad*. A. *Restricción derecho de propiedad*. B. *Declaratoria pública*. C. *Oposición*. D. *Avalúo*. E. *Indemnización*.

IX. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Régimen Legal*. A. *Ambito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa*. B. *Régimen de los Funcionarios del Ministerio Público*. 2. *Caracterización: Contratos*. 3. *Derechos*. A. *Sindicatos*. B. *Contratación Colectiva*. C. *Situaciones Administrativas*. 4. *Remoción*. 5. *Responsabilidad*. A. *Sanciones disciplinarias*. B. *Delitos contra la cosa pública*. C. *Acción Civil*.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO*1. Ordenamiento Jurídico del Estado: principio de irretroactividad de las Leyes***CSJ-CP****18-5-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

La accionante alegó que su actividad principal es la fabricación, y producción de pañales desechables, toallas sanitarias, telas no tejidas y fibras sintéticas para lo que se requiere de maquinarias y materiales importados y que, en tal sentido la accionante procedió a importar varios equipos y sus repuestos.

Alegó igualmente que, para el momento de tramitarse la importación de dicha maquinaria, se encontraba vigente en el país un régimen que permitía la compra de divisas a un tipo de cambio preferencial, por lo que realizó la tramitación pertinente y obtuvo la correspondiente conformidad de importación, identificada con el N° 087029 por US\$ 1.416.329,07 “para posteriormente llevar a cabo las demás gestiones tales como la firma del contrato y pago de la inicial, inspección de la maquinaria, nacionalización de mercancía y solicitud de dólares ante el Banco Central de Venezuela”.

La recurrente prosiguió señalando que, por comunicación de fecha 3 de julio de 1990, el mismo instituto emisor le informó que su solicitud no calificaba para el otorgamiento de las divisas a la tasa de cambio de Bs. 14,50.

En efecto, tal como expresara el más Alto Tribunal de la República en aquella oportunidad, al referirse al mismo Decreto N° 76:

“...las disposiciones del decreto cuya nulidad se demanda, tienen por finalidad eliminar, a partir de su entrada en vigencia, el régimen de cambios diferenciales que estaba establecido conforme a los decretos derogados que se especifican en el artículo primero; y, como consecuencia de esta derogatoria, en el artículo segundo se ordena al Banco Central de Venezuela que, a partir de esa fecha (12.03.89), se abstenga de suministrar divisas según el régimen de cambio eliminado. El artículo séptimo, por su parte, también como resultado del carácter derogatorio del Decreto 76 respecto de los regímenes precedentes relativos al control de cambios y obtención de divisas en el mercado controlado, lo que hace es permitir que el Banco Central de Venezuela, en forma transitoria y en la medida de sus posibilidades reales, venda divisas o entregue títulos de crédito denominados en moneda extranjera, en los casos que se indiquen en los convenios que se celebren (obviamente en el futuro) a los tipos de cambio que ellos se establezcan (...) De tal manera que, a las disposiciones citadas no se les atribuye efecto retroactivo, esto es, vigencia para el pasado, sino que expresamente se dispone que el mandato del nuevo ordenamiento regirá desde la entrada en vigencia del presente decreto. No se dispone tampoco que este decreto se aplicará a las situaciones que nacieron al amparo de las normas que autorizaban y reconocían las solicitudes y el otorgamiento de divisas preferenciales que, según el régimen vigente para la fecha de entrada en vigencia del Decreto 76, se encontraba en trámite. Por consiguiente, para esta Corte, el problema surgido con el nuevo ordenamiento no se refiere a que él contenga disposiciones de índole retroactiva, sino a la retroactividad en que podría incurrirse si se aplicara el nuevo ordenamiento a situaciones consolidadas para el momento de entrada en vigencia del mencionado Decreto N° 76. Con arreglo a lo dispuesto, considera este Supremo Tribunal, y así lo declara, que, en cuanto a su contenido, las disposiciones impugnadas por la parte actora no son en sí mismas retroactivas, porque del solo texto del Decreto se precisa que ellas solamente regirán a partir de su entrada en vigencia, no para el pasado.”

Cabe agregar que esta Corte ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en repetidas ocasiones, sobre la facultad que tiene el Estado, en todo momento, de modificar la paridad cambiaria, así como sobre la circunstancia de que dichas modificaciones no son violatorias de derechos, puesto que no existe, si puede existir, ningún derecho adquirido a obtener divisas al tipo de cambio previsto en reglas derogadas.

El 16 de noviembre de 1965, la Sala Político-Administrativa, en el caso “Automóvil de Francia, C.A., dijo lo siguiente:

“...la legislación monetaria, que pertenece a la rama del Derecho Público, atinente a la soberanía del Estado, puede ser alterada y de hecho lo es, cuando determinadas circunstancias de orden económico así lo aconsejan, pero frente a esta modificación no es posible hacer valer derechos adquiridos, pues ello involucraría desconocimiento del poder soberano del Estado y (...) grave perjuicio para la economía nacional y la colectividad...”.

Dicha jurisprudencia fue ratificada expresamente por este Máximo tribunal en Pleno, el 5 de marzo de 1990 en el referido caso “CONINDUSTRIA”.

El mismo criterio fue sostenido nuevamente, esta vez por la Sala Político-Administrativa y en el caso “Laboratorios Sánalo”, el 7 de octubre de 1993. En esta última sentencia se expresó lo siguiente:

“En el caso de autos, la actora pretende que hubo un hecho ilícito, el cual debe ser indemnizado por el Estado, conforme a los arts. 47 y 206 de la Constitución; que las conformidades de importación otorgadas por el Ministerio de Hacienda y los certificados de disponibilidad de divisas emanados del Banco Central de Venezuela, le daban derecho a obtener divisas a una tasa preferencial; y que tiene que repararse, en consecuencia, el daño causado por la variación en la normativa cambiaria. Ello está reñido con el criterio que ha venido manteniendo reiteradamente esta Corte Suprema, y que aquí se ratifica, de que la paridad cambiaria siempre puede ser modificada por el Estado, siendo contrario a los principios que informan la actividad pública en materia monetaria el sostener que las personas naturales o jurídicas afectadas pueden invocar, en razón de normas derogadas, un derecho adquirido a comprar divisas al tipo de cambio aplicable ante cada modificación de la paridad cambiaria.

Si las conformidades de importación otorgadas por el Ministerio de Hacienda y los certificados de disponibilidad de divisas emanados del Banco Central de Venezuela, tuviesen por objeto, como lo pretende la demandante, otorgar divisas a un determinado tipo de cambio, que no se puede ver afectado por los ajustes a que haya lugar en las tasas fijadas por el Estado para la compra y venta de moneda extranjera, entonces dichos actos administrativos serían nulos; pues, como ha quedado dicho, este es un asunto de Derecho Público, atinente a la soberanía del Estado, que implica que este último puede modificar la paridad cambiaria cuando lo desee, si estima que determinadas circunstancias de orden económico así lo aconsejan en beneficio de la colectividad, no pudiendo ningún órgano oficial limitar esa facultad, congelando –si se quiere– el tipo de cambio para favorecer a ciertas personas, ni tampoco pudiendo los particulares hacer valer un derecho adquirido a beneficiarse del tipo de cambio derogado.

En las operaciones mercantiles en general, el riesgo de cambio lo asume cualquiera de las partes, según ellas acuerden, y dependiendo del negocio de que se trate; y esta es una función que no corresponde al Estado, que no debe ni puede garantizar determinada tasa fija para la compra y venta de divisas.

De modo que las conformidades de importación otorgadas por el Ministerio de Hacienda y los certificados de disponibilidad de divisas emanados del Banco Central de Venezuela, no dan ni pueden dar lugar a un derecho adquirido de obtener divisas a un determinado tipo de cambio; la modificación de la paridad cambiaria, por parte del Estado, no es un hecho ilícito, sino el ejercicio lícito de una facultad soberana; y, en consecuencia, es contrario a derecho reclamar divisas al tipo de cambio previsto en la normativa derogada, así como pretender obtener una indemnización por haber tenido que adquirir divisas a un tipo de cambio mayor.”

No tiene, pues, PH PRODUCTOS HIGIENICOS, C.A., razón en su planteamiento de que el mencionado Decreto N° 76 es inconstitucional, por ser retroactivo; ni que debe ordenarse al Banco Central de Venezuela otorgarle divisas a la tasa de cambio de catorce bolívares con cincuenta céntimos por dólar de los Estados Unidos de Norte América. Así se declara.

2. Poder Legislativo: Congreso Inmunidad Parlamentaria

CSJ-SPA (115)

16-2-95

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

La Corte analiza el alcance temporal del allanamiento a la inmunidad parlamentaria, así como los efectos que –respecto de esa medida– apareja la revocatoria del auto de detención.

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la constitucionalidad de la decisión de fecha 23 de diciembre de 1992, por cuyo intermedio la Asamblea Legislativa del Estado Lara negó la solicitud de reincorporación formulada por los Diputados *Leopoldina de Rodríguez* y *Rafael Soto Loyo*, ahora accionantes en nulidad.

Para ello es necesario determinar, como punto previo, el alcance temporal del allanamiento a la inmunidad parlamentaria, así como los efectos que –respecto de esa medida (allanamiento)– apareja la revocatoria del auto de detención.

En efecto, en el caso de autos, verificado el allanamiento a la inmunidad parlamentaria de los diputados *Leopoldina de Rodríguez* y *Rafael Soto Loyo*, el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción del Estado Lara dictó auto de detención en su contra, decisión ésta que fue posteriormente revocada por el Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público. Sin embargo, el mencionado Tribunal Superior acordó proseguir la averiguación.

Ahora bien, la Sala debe examinar si con la revocatoria del auto de detención dictado contra un miembro de la Asamblea Legislativa se logra enervar el allanamiento a su inmunidad parlamentaria; y los recurrentes tiene el derecho de ser reincorporados a los cargos públicos para los cuales fueron elegidos.

A modo de dilucidar lo anterior, conviene tener presente que de conformidad con el artículo 19 del Texto Constitucional, la inmunidad de los miembros de las Asambleas Legislativas se rige –en cuanto sean aplicables– por las normas constitucionales relativas a la inmunidad de los Senadores y Diputados al Congreso de la República. De allí que –en la determinación de los efectos del allanamiento a la inmunidad parlamentaria– debemos atender, primariamente, a lo dispuesto en los artículos 143 y 144 de la Constitución. Las mencionadas normas establecen lo siguiente:

Artículo 143. “Los Senadores y Diputados gozarán de inmunidad desde la fecha de su proclamación hasta veinte días después de concluido su mandato o de la renuncia del mismo, y, en consecuencia, no podrán ser arrestados, detenidos, confirmados, si sometidos a juicio penal, a registro personal o domiciliario, no coartados en el ejercicio de sus funciones”.

(omissis...)

Artículo 144. “El Tribunal que conozca de acusaciones o denuncias contra algún miembro del Congreso practicará las diligencias sumariales y las pasará a la Corte Suprema de Justicia a los fines del ordinal 2ª del artículo 215 de esta Constitución. Si la Corte declara que hay mérito para la continuación de la causa, no habrá lugar al enjuiciamiento sin que preceda el allanamiento del indiciado por la Cámara respectiva o por la Comisión Delegada”.

Obsérvese que, por aplicación de los artículos 19 y 143 del Texto Constitucional, la inmunidad parlamentaria encuentra ahora un ámbito material distinto al de sus remotos orígenes. Ciertamente, se trata en la actualidad de una protección a los Diputados, Senadores y miembros de las Asambleas Legislativas, que no dirigida a limitar las actuaciones civiles, como acontecía en el reino británico con la *freedom of arrest or molestation*. En concreto la inmunidad parlamentaria impide –entre otras actuaciones– el arresto, detención, confinamiento y *sometimiento a juicio penal* de los Diputados, Senadores y miembros de las Asambleas Legislativas.

Sin embargo, tales prerrogativas no tienen un alcance absoluto. Antes por el contrario, además de los límites de orden temporal –diez días antes de comenzar las sesiones y diez días después de concluidas éstas o de separarse del ejercicio de sus funciones, para el caso de los miembros de las Asambleas Legislativas (artículo 19) –existen atenuaciones para los casos de delitos flagrantes de carácter grave (vid. primer aparte del artículo 143 de la Constitución), y en todo caso, el alcance de la inmunidad se restringe a condicionar “el *enjuiciamiento*” del parlamentario a la autorización u orden del cuerpo legislador correspondiente.

Este último –autorización u orden para el enjuiciamiento del parlamentario– es lo que se conoce como allanamiento a la inmunidad parlamentaria y, tal como lo ha advertido Humberto J. La Roche, esta medida lleva de suyo, “la privación de funciones del congresante”. (Vid. aut. cit. Instituciones Constitucionales del Estado Venezolano. Edic. DIPSE. Maracaibo. 1976. pp. 37-38).

Como resulta lógico suponer, el allanamiento a la inmunidad parlamentaria tampoco tiene carácter absoluto, antes bien, la cesación de sus efectos se produce automáticamente con la terminación de las causas que le han dado motivo.

En consecuencia de lo anterior, la validez del acto impugnado queda supeditada, entonces, a que el allanamiento de la inmunidad parlamentaria tenga su origen en la necesidad del enjuiciamiento en contra de los diputados a las Asambleas Legislativas.

En efecto, si el allanamiento no persigue el inicio del proceso penal, sino su prosecución –mediante la emisión y ejecución del auto de proceder– una vez constatada la existencia del cuerpo del delito y de fundados indicios de culpabilidad contra los miembros de la Asamblea Legislativa, sería forzoso admitir que la revocatoria del auto de proceder (de detención o de sometimiento a juicio) conlleva la readquisición de inmunidad parlamentaria si el período del desempeño del cargo está vigente.

Al respecto, observa la Sala que en el catálogo de actuaciones judiciales prohibidas por la prerrogativa de inmunidad se encuentra, precisamente, el *sometimiento a juicio penal* (artículo 143 de la Constitución).

Una visión parcial del asunto permitiría concluir que la imposibilidad de ser sometido a juicio penal antes de que se produzca el allanamiento a la inmunidad parlamentaria, impide también el inicio procesal penal. Conforme a esta tesis –errada en criterio de la Sala– el Juez penal que tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible, en el que podría estar involucrado un funcionario que goce de inmunidad, *deberá* solicitar el allanamiento de la inmunidad parlamentaria, antes de iniciar el proceso penal, es decir, previo a la emisión del auto de proceder (artículo 90 del Código de Enjuiciamiento Criminal).

La inexactitud de esa interpretación queda develada de la sola lectura del artículo 144 del Texto Fundamental. En efecto, la referida disposición ordena, al Tribunal que conozca de acusaciones o denuncias contra algún miembro del Congreso (o de la Asamblea Legislativa), practicar las diligencias sumariales necesarias. Tal como lo había sostenido la extinguida Corte Federal y de Casación, “de los términos utilizados en el precepto constitucional se desprende que deben realizarse por el Tribunal que conozca de la causa, *todas* las diligencias el cuerpo del delito y su existen o no fundados indicios de culpabilidad en contra del congresante objeto de la investigación”. (Vid. *Gaceta Forense* N° 58, pág. 85).

Notése, que el allanamiento a la inmunidad parlamentaria no menoscaba la instrucción de la fase sumarial que transcurre desde que se emite el auto de proceder, hasta que se comprueba el cuerpo del delito y se recaban elementos suficientes que, fundadamente, permitan advertir indicios de culpabilidad en contra de algún parlamentario. Antes de que se tramite esa etapa del sumario, resulta imposible pretender el allanamiento de la inmunidad parlamentaria.

Ahora bien, observa la Sala que los requisitos que deben llenarse para solicitar el allanamiento de la inmunidad parlamentaria, se requieren también para emitir un auto de detención (artículo 182 del Código de Enjuiciamiento Criminal), de allí que la revocatoria del auto de detención conlleva el decaimiento del allanamiento.

Es oportuno señalar que el hecho de existir un pronunciamiento ordenado la continuación de la averiguación sumaria, no incide en el decaimiento ocurrido al allanamiento a consecuencia de la revocatoria del auto de detención, toda vez que, según lo señalamos precedentemente, la falta de allanamiento no impide la realización de diligencias sumariales. Puede ocurrir, en efecto, que por las averiguaciones posteriores se tengan los extremos exigidos para dictar un auto de detención en contra del parlamentario, en cuyo caso, deberá solicitares nuevamente el allanamiento de su inmunidad.

En mérito de todo lo precedentemente expuesto, queda claro para la Sala que, una vez revocado el auto de detención dictado contra los diputados LEOPOLDINA DE RODRIGUEZ y RAFAEL SOTO LOYO, la Asamblea Legislativa del Estado Lara debía reconocer el decaimiento del allanamiento acordado y, en tal virtud, permitir su reincorporación y, al no proceder de esa manera, les violó el derecho al ejercicio de los cargos públicos para los cuales resultaron elegidos, garantizado por el artículo 112 del Texto Constitucional, y así se declara, declaratoria que hace innecesario el examen de la violación de otras normas constitucionales.

3. *Poder Judicial*A. *Majestad de la Justicia*

CPCA

24-1-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Ahora bien, en el presente caso, se sostiene por parte de los recurridos que el abogado KENNETH E. SCOPE LEAL insultó y se expresó indecorosamente tanto del Juez como del Secretario del Juzgado Superior Sexto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas; ello, de ser cierto, constituiría un atentado contra la majestad de la justicia. Tal y como lo señaló esta Corte en sentencia de fecha 29 de agosto de 1990: “El irrespeto al Poder Judicial equivale a un desconocimiento individual de las instituciones fundamentales que nuestra máxima Ley ha instaurado como garantía de un orden social, de una seguridad colectiva, de una tranquilidad ciudadana. Por ello tal irrespeto debe ser prevenido, como único medio de evitar el que la actuación de los particulares degeneren en hechos más graves (...)”.

Sobre la base de tal consideración y considerando que es de orden público la defensa de la majestad y el orden en la administración de justicia, esta Corte considera que el caso es de urgente decisión, por lo tanto se acuerda, de conformidad con el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la reducción de lapsos en el presente caso, de la siguiente formas tres (3) días para promover pruebas y ocho (8) para evacuarlas, concluido lo cual se pasará el expediente a la Corte y se procederá a dictar sentencia sin relación ni informes. Así se decide.

B. *Corte Suprema de Justicia: Avocamiento*

CSJ-SPA (158)

7-3-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Mercado de los Corotos vs. U.C.V.

Procede el “avocamiento” en los casos en que esté en juego el interés y el orden público, de forma que el objetivo de interponer la avocación sea evitar situaciones que pudieran acarrear confusión y desasosiego en la colectividad, así como aquellas que puedan trabar el normal desempeño de la actividad pública o en las cuales las vulneraciones al debido proceso sean tan flagrante que ameriten una intervención de la Sala Político Administrativa.

La avocación, potestad extraordinaria que la concede a este Alto Tribunal la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sólo procede en situaciones excepcionales en las que, más que un interés individual o personal, esté en juego el interés y el orden público, de forma tal que hacer uso de esa facultad discrecional tenga por objetivo evitar situaciones que pudieran acarrear confusión y desasosiego en la colectividad, así como aquellas que pueden trabar el normal desempeño de la actividad pública o en las cuales las vulneraciones al debido proceso sean tan flagrante que ameriten una intervención de esta Sala (vid. entre otras, decisiones del 02.05.9, 27.08.93 y 07.01.94, casos: “Hildo Hernández”, “Ana Drossos Mango” e “Impuesto al Valor Agregado IVA”).

Entonces, reiterando en el caso de autos la necesidad de interés u orden público o de violaciones manifiestas del ordenamiento procesal para la procedencia de la avocación, en el caso de autos se desprende claramente que tales circunstancias se encuentran presentes, por cuanto, además de trascender el asunto el simple interés privado de las partes –afectando no solo a un número indeterminable de ciudadanos sino el normal funcionamiento de la Universidad Central de Venezuela–, desde el punto de vista procesal se han cometido notorias y reiteradas violaciones del derecho a la defensa de la parte supuestamente agravante.

Específicamente tales violaciones se demuestran por haber sido dictado un mandamiento de amparo con carácter definitivo sin la posibilidad de contradicción –producto de una inconstitucional interpretación del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo–; así como por el hecho de proceder el Juez del aludido Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas a mantener vigente por tiempo excesivo el amparo acordado en favor de El Mercado de los Corotos, C.A. –sin continuar el curso de ley, ordenado además por el Juzgado Superior que conoció del asunto–; y por la subsiguiente tramitación del juicio de amparo sin habersele nunca otorgado la oportunidad a la Universidad Central de Venezuela para que, de acuerdo con el artículo 23 ejusdem, presente escrito de informe contentivo de sus defensas en el caso.

Todo lo anterior motiva, a juicio de esta Sala Político-Administrativa, el uso de la potestad extraordinaria que le confiere el artículo 42, ordinal 29, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo que, en definitiva, AVOCA el conocimiento de la acción de amparo constitucional interpuesta el 17 de octubre de 1993 por la empresa El Mercado de los Corotos, C.A. contra la Fundación Universidad Central de Venezuela, y en consecuencia, luego de anular todo lo actuado por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

C. Principio de la doble instancia

CSJ-CP

21-6-95

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En un principio establecido en nuestro sistema judicial el de doble instancia de la jurisdicción, de manera que, salvo contadas excepciones, toda sentencia dictada por un tribunal en primera instancia tiene recurso de apelación ante el Superior respectivo.

El principio de la doble instancia se ve reforzada en nuestro ordenamiento jurídico, en el sentido de que, por regla general, la interposición del recurso de apelación contra cualquier sentencia definitiva dictada por un juez de primera instancia, además de llevarle al superior el conocimiento completo del asunto controvertido –efecto devolutivo–, impide la ejecución inmediata de dicha sentencia. Este efecto suspensivo de la apelación encuentra su asidero legal en el artículo 290 del Código de Procedimiento Civil, donde se establece que “La apelación de la sentencia definitiva se oír en ambos efectos, salvo disposición especial en contrario”.

*D. Jurisdicción militar***CSJ-SPA (452)****15-6-95**

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La Corte analiza el sentido y alcance que ha de dársele al ordinal 1º del Art. 54 del Código de Justicia Militar el cual somete a la jurisdicción militar a todos los efectivos militares sin distinguir entre una u otra situación militar.

En este recurso de interpretación el problema estriba en determinar el sentido y alcance que ha de dársele al ordinal 1º del artículo 54 del Código de Justicia Militar el cual somete a la jurisdicción militar a todos los efectivos militares sin distinguir entre una u otra situación militar.

La solicitada interpretación debe coincidir con el fin perseguido por la norma, sin apartarse del sentido que aparece evidente de su significado dentro del contexto global de la normativa militar vigente.

Así, el ordenamiento jurídico militar, como todo ordenamiento jurídico, está conformado por distintos cuerpos normativos armónicamente dispuestos que se integran entre sí, aunque algunas veces parecieran ser independientes.

Aplicando los conceptos y conclusiones precedentes a la consulta de interpretación planteada en el caso de autos, esta Sala observa:

Dispone el Código de Justicia Militar en su artículo 163 que:

“Ningún sumario militar podrá iniciarse sin la orden previa de abrir la averiguación dictada por la autoridad competente.

Son autoridades competentes para ordenar que se abra averiguación militar sumarial:

1º El Presidente de la República en el caso del ordinal 1º del artículo 54.
 (“...Omissis...”)

El artículo 54 eiusdem precisa que:

“Son atribuciones del Presidente de la República como funcionario de Justicia Militar:

1º Ordenar, por medio del Ministro de la Defensa el enjuiciamiento de los Oficiales Generales y de los Oficiales Almirantes.
 (“...Omissis...”)

Por su parte, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, en su artículo 213 reafirma el principio de que los miembros de las Fuerzas Armadas, sin distinción alguna, están sometidos a la jurisdicción militar al expresar que:

“La posesión del grado dará derecho a un empleo en las Fuerzas Armadas, con las limitaciones que prescriban el presupuesto del ramo y las conveniencias del servicio.

También dará derecho al ejercicio de las facultades disciplinarias, a los goces de sueldos, emolumentos y pensiones, y al uso de las insignias y distinciones que establezcan las leyes y reglamentos de la materia, salvo las limitaciones que prescriba la Ley.”

Atendiendo a lo señalado, este Alto Tribunal en Sala Político-Administrativa, observa lo siguiente:

El Código de Justicia Militar se concibe como un cuerpo normativo que desarrolla la materia penal militar y procesal penal militar que rige a todos los militares. Se caracteriza por instrumentar una disciplina sólida, expedita y acelerada, con pocas instancias y recursos y éstos a su vez mediante plazos breves, lo cual se aplica no sólo a los militares, sino también a los civiles en tanto incurran en delitos militares o contra la Institución Armada. Consiste en un conjunto de normas que organiza la represión de las infracciones militares por medio de las penas.

La Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales constituye el conjunto de normas que coordinan, sincronizan y concretan las relaciones derivadas de la vida castrense, regula la conducta personal del soldado (*latu sensu*), las relaciones recíprocas del personal militar, los deberes de los miembros del personal de las Fuerzas Armadas Nacionales, las relaciones de éstos con otros órganos del Estado y con la sociedad, en definitiva la organización y funcionamiento de las distintas dependencias que forman las Fuerzas Armadas, su razón de ser y la necesidad básica de la disciplina para que pueda cumplir eficazmente los fines de su existencia.

Ahora bien, la Sala aprecia que la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales nada establece en relación con los requisitos de procedibilidad de los juicios a los Oficiales Generales y a los Oficiales Almirantes, materia que si regula el Código de Justicia Militar, el cual reúne los requisitos constitucionales para ser calificado como tal (art. 162). En tal virtud, frente al supuesto previsto en el artículo 163 de la Carta Fundamental resulta evidente que el referido Código no se encuentra subordinado a disposición alguna de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, en lo que atañe a los requisitos de procedencia en los juicios militares que se sigan a la categoría de Oficiales a los que hace referencia el ordinal 1º del artículo 54 del Código de Justicia Militar.

Por consiguiente, de la forma en que ambos cuerpos normativos han sido concebidos se desprende que la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales constituye un instrumento jurídico general frente al Código de Justicia Militar, que resulta ser el especial en el área penal militar.

En consecuencia, habiendo precisado esta Sala:

- 1.- Que la jurisdicción militar es la que ejercen los Jueces, Consejo de Guerra y Tribunales Militares por delitos militares o atribuidos al fuero de guerra;
- 2.- Que el fuero militar es el derecho de todo militar de ser juzgado por la jurisdicción castrense;
- 3.- Que la profesión de militar, en los casos de Profesionales de Carrera no se pierde al pasar a disponibilidad o retiro;
- 4.- Que la situación de retiro sólo implica la separación del mando;
- 5.- Que el Código de Justicia Militar constituye un cuerpo normativo especial frente a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, que resulta ser general;

Y examinado con detenimiento el conjunto de normas que conforman el Código de Justicia Militar, esta Sala considera que circunscribir la aplicación del ordinal 1º de su artículo 54 a los Oficiales Generales y Oficiales Almirantes en situación de actividad, conduciría a una solución manifiestamente contraria al propósito y razón de existencia del Código mismo, que ya se ha desarrollado en este fallo.

Se enfatiza entonces que la prerrogativa a estos oficiales le viene dada en razón de la jerarquía o rango militar y no de la situación militar en la que se encuentran.

De otra parte, no se puede obviar la circunstancia de que en el medio castrense predomina, como un uso o costumbre, la constante necesidad declarativa de referirse a cualquiera de sus miembros haciendo siempre mención al grado o jerarquía que posee fuerza a la que pertenece y situación en la que se halla, sin otro fin, que el de destacar esos aspectos.

De manera, que si el Código de Justicia Militar no distingue en ninguna de sus disposiciones para la aplicación de sus preceptos, la intención del legislador en cuanto a la aplicabilidad del ordinal 1º del artículo 54 del mismo Código, no ha podido ser otra que la de no establecer diferencia alguna entre los Oficiales Generales y Oficiales Almirantes que se encuentren en servicio activo o en situación de disponibilidad o de retiro; y así lo interpreta la Sala.

E. Falta de jurisdicción

CSJ-SPA (336)

4-5-95

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Previo al análisis de la consulta planteada, es necesario destacar lo siguiente:

El artículo 6 del Código de Procedimiento Civil señala:

“Si estuviese interesada o se discutiere la jurisdicción de la República, se consultará en 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”.

Los artículos 59 –parte in fine– y 62 del Código de Procedimiento Civil reiteran la atribución de competencia establecida por la norma supra transcrita, que es la Sala Político-Administrativa del alto Tribunal de la República, el órgano jurisdiccional competente para conocer del pronunciamiento del Juez que afirma o niega su jurisdicción. De tal manera que del contenido de las normas legales antes mencionadas se evidencia que es a esta Sala a quien corresponde revisar en “consulta” o porque se hubiere opuesto el recurso de Regulación de Jurisdicción, el pronunciamiento del Juez que dirime la falta de jurisdicción propuesta, para en consecuencia determinar si es el Juez venezolano o el Juez extranjero el que tiene jurisdicción para conocer, sustanciar y decidir en relación al asunto propuesto.

Precisado lo anterior, esta Sala procede a resolver en relación a la solicitud de avocamiento propuesta en el presente expediente:

El artículo 42, numeral 29, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 ejusdem, atribuye competencia a esta Sala Político-Administrativa para solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto: “...cuando lo juzgue pertinente”. Tal facultad legal, constituye una excepción, por demás particular a las normas que regulan la atribución de competencia para que un órgano jurisdiccional conozca de determinado asunto y ello por cuanto el ejercicio de esa facultad “trastoca” el principio general de las reglas atributivas de competencia, el cual supone que las mismas son expresas, y conllevan la sujeción del conocimiento del asunto a un órgano jurisdiccional específico, salvo por la derogatoria de la norma legal contentiva de ellas. Así pues, esta Sala a tenor de lo

previsto en las normas precitadas está facultada legalmente para conocer de cualquier otro asunto ajeno a las materias contenidas en el ámbito de su competencia y por ende el ejercicio de la facultad de avocamiento no puede operar como un mecanismo procesal que le “permita” a ella conocer asuntos cuyo conocimiento ya le han sido conferidos expresamente por ley, vale decir, materias en relación a las cuales le ha sido atribuida competencia.

La solicitud de avocamiento se fundamenta en que en el expediente solicitado fue alegado la falta de jurisdicción del Juez para conocer del asunto a que se contrae el mismo, por cuanto en criterio de quien la alega, correspondería a un tribunal extranjero el conocimiento de la causa y tal alegato no habría sido atendido por el Juez afirmando o negando su jurisdicción.

Al respecto, es necesario destacar que la parte in fine del artículo 59, y el artículo 62 del Código de Procedimiento Civil atribuyen competencia a esta Sala para conocer en consulta del pronunciamiento del juez sobre la jurisdicción.

Tal como se puso de manifiesto, esta Sala tiene competencia para conocer en consulta de la decisión del Juez en la cual resuelve lo concerniente a la falta de jurisdicción que le haya sido propuesta y en consecuencia, esa atribución legal se contrapone al uso del avocamiento como una vía procedimental que permita a la Sala entrar a conocer de la misma, por lo tanto se declara improcedente la solicitud de avocamiento presentada. No obstante ello, es necesario advertir que de la revisión de las actas que integran la averiguación penal contenida en el expediente signado con el N° 8608 en el Juzgado Decimotavo de Primera Instancia en lo Penal y Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas y fue solicitado por ésta –hasta la presente fecha, toda vez que la totalidad de las actuaciones no han sido practicadas–, se desprende que la misma está referida a hechos que tal como hasta ahora han sido planteados no guardan relación con las otras dos averiguaciones penales que cursan ante el Juzgado Cuadragésimosegundo de Primera Instancia en lo Penal y Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

Observa esta Sala que el expediente remitido por el Juzgado Decimotavo de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, contiene una averiguación penal cuyas diligencias no han sido practicadas en su totalidad y en el cual fue alegada por el ciudadano JOSE LUIS FERNANDEZ DE CALEYA, la falta de jurisdicción del Juez para conocer de ese asunto, según consta en escrito signado como folios 32 al 39 inclusive, de la pieza tres (3) del presente expediente; en los términos que a continuación se indican:

“En consecuencia el conocimiento de los hechos, escapa de la jurisdicción venezolana y por lo tanto son incompetentes los tribunales venezolanos para conocer del asunto de que trata la denuncia en cuestión, en razón que los hechos objeto de la misma, ocurrieron en la Isla de Aruba y por lo tanto sería un tribunal de esa Isla, y conforme a lo que pautó su ordenamiento procesal penal, al que la correspondería su conocimiento”.

Ahora bien, en las actas que integran el referido expediente no consta que la Juez de la causa haya emitido un pronunciamiento atinente al alegato antes mencionado y en consecuencia esta Sala se abstiene de dar cumplimiento a lo previsto en la parte in fine del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 62 ejusdem y ordena al Juzgado Decimotavo de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público que se pronuncie en relación a la falta de jurisdicción que le fue propuesta.

Precisado lo anterior es necesario señalar que la materia correspondiente a la consulta planteada, se refiere a la determinación por parte de este Máximo Tribunal de la procedencia o no de la falta de jurisdicción propuesta ante el Tribunal Cuadragésimo Segundo de Primera Instancia en lo Penal y Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas y que fue resuelta por el mismo, en decisión de fecha 17 de enero de 1995, esto es, determinar si corresponde o no a los tribunales de la República de Venezuela conocer de las averiguaciones penales que cursan en este expediente (Expedientes acumulados signados con los Nos. 2501-94 en el Juzgado Cuadragésimo Segundo de Primera Instancia en lo Penal y Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas y 8602 en el Juzgado Decimotavo de Primera Instancia en lo Penal y Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas).

Ahora bien, el artículo 23 del Código de Enjuiciamiento Criminal establece:

“La competencia de los Tribunales en las causas de acción penal se determinan por el territorio en que se hubiere cometido el hecho punible, de acuerdo con lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Salvo el caso de radicación del juicio u otras excepciones legales expresas, es competente en las causas que deben conocer los Tribunales de Primera Instancia, el del territorio donde se haya cometido el delito que dé motivo al enjuiciamiento; y en las causas en que se proceda por las faltas de que trata el Libro Tercero del Código Penal y por los delitos cuyo enjuiciamiento se equipara al de éstas, será competente el respectivo juez territorial de la Parroquia o Municipio donde se haya cometido”.

El artículo 3° del Código Penal consagra:

“Todo el que cometa un delito o una falta en el territorio de la República, será penado con arreglo a la ley venezolana.”

El contenido de las normas transcritas evidencian que la ley penal adjetiva y sustantiva consagran el principio de la territorialidad como aquél que determina la competencia para el conocimiento de la causa penal correspondientes, tal principio tiene una excepción prevista en el artículo 30 del Código de Enjuiciamiento Criminal, el cual precisa:

“En las causas por delitos cometidos fuera del territorio de Venezuela, cuando el juicio pueda o deba seguirse en la República, será competente, si no hubiere tribunal designado expresado por Ley especial, el de la demarcación que pertenece la última residencia del encausado; y si no hubiere residido en la República, lo será el tribunal de la demarcación donde arribare o se encontrare”.

En tal sentido el artículo 4 del Código Penal especifica que delitos aun habiendo sido cometidos en el extranjero son juzgados en nuestro territorio y señala:

“Están sujetos a enjuiciamiento en Venezuela y se castigarán de conformidad con la ley penal venezolana:

1° Los venezolanos que, en país extranjero se hagan reos de traición contra la República...

2° Los súbitos o ciudadanos extranjeros que en país extranjero cometan algún delito contra la seguridad de la República...

3° Los venezolanos o extranjeros que, sin autorización del Gobierno de la República, fabriquen, adquieran o despachen armas y municiones, con destino a Venezuela...

4° Los venezolanos que, en país extranjero, infrinjan las leyes relativas al estado civil y capacidad de los venezolanos.

5° Los empleados diplomáticos, en los casos permitidos por el Derecho Público de las Naciones...

6° Los empleados diplomáticos de la República que desempeñen mal sus funciones, o que cometan cualquier hecho punible no enjuiciable en el lugar de su residencia...

7° Los empleados y demás personas de la dotación y la marinería de los buques y aeronaves de guerra nacionales por la comisión...

8° Los Capitanes o Patronos, demás empleados y la tripulación y marinería, así como los pasajeros de los buques mercantes de la República, por lo hechos punibles cometidos en alta mar o a bordo en aguas de otra nación...

9° Los venezolanos o extranjeros venidos a la República que, en alta mar, cometan actos de piratería u otros delitos de los que el Derecho Internacional califica de atroces y contra la humanidad.

10. Los venezolanos que, dentro o fuera de la República, tomen parte en la trata de esclavos.

11. Los venezolanos o extranjeros venidos al territorio de la República que, en otro país, falsifiquen o tomen parte en la falsificación de moneda de curso legal en Venezuela.

12. Los venezolanos o extranjeros que de alguna manera favorezcan la introducción, en la República, de los valores especificados en el número anterior.

13. Los Jefes, Oficiales y demás individuos de un ejército, en razón de los de los hechos punibles que cometan...contra los habitantes del mismo.

14. Los extranjeros que entren en lugares de la República no abiertos al comercio exterior o que, sin derecho, se apropien sus producciones terrestres...

15. Los extranjeros que infrinjan las cuarentenas...

16. Los extranjeros o venezolanos que en tiempo de paz, desde territorio, buques de guerra o aeronaves extranjeras lancen proyectiles o hagan cualquier otro mal a las poblaciones, habitantes o al territorio de Venezuela...".

La Convención sobre Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante) establece en el artículo 302:

“Cuando los actos de que se componga un delito se realicen en Estados contratantes diversos, cada Estado puede castigar el acto realizado en su país, si constituye por si solo un acto punible.

De lo contrario, se dará preferencia al derecho de la soberanía local en que el delito se haya consumado”.

La norma citada ratifica el principio de territorialidad previsto en la legislación venezolana como una regla atributiva de competencia para determinar el órgano jurisdiccional que debe conocer de la comisión del hecho punible que habría sido realizado en el territorio de la República de Venezuela; obsérvese entonces que la regla para determinar cual es el órgano que debe conocer de un asunto en materia penal viene dado fundamentalmente por el lugar donde ocurre la comisión del hecho punible.

El criterio expresado por el Juez consultante en su decisión de fecha 17 de enero de 1995, establece como elementos que le permiten determinar el Tribunal que tiene jurisdicción para conocer de las averiguaciones penales acumuladas en el presente expediente, esto es, dirimir la falta de jurisdicción que le fue propuesta; tanto el domicilio de varias de las personas jurídicas que intervienen en el cúmulo de actos de comercio a los cuales se refieren los ciudadanos denunciantes en el texto de sus denuncias, y además la ubicación geográfica del bien inmueble a que se refieren,

directa o indirectamente dichos actos, vale decir, el HOTEL ARUBA HILTON y omite la determinación del territorio en el cual se realizaron los hechos en que presumiblemente se habría configurado la comisión del ilícito penal denunciado en el presente expediente.

La Sala considera necesario destacar que en el presente expediente por decisión dictada el 7 de diciembre de 1994, por el Juzgado Superior Segundo en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, se otorgó: "...la competencia de conocer sobre las averiguaciones que se instruyen de presuntos hechos punibles cometidos en las empresas ARUBA HOTEL ENTERPRISES, N.V., CALIBER HOLDING y otras al ciudadano Juez Cuadragésimosegundo de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas"; por cuanto:

"...como se evidencia de lo anteriormente transcrito, las averiguaciones que sustentan los Juzgados Cuadragésimosegundo y Décimotavo se refieren a los mismo hechos, siendo la asignada con el N° de expediente 8602, nomenclatura del último Juzgado mencionado, más amplia pero conteniendo en su totalidad los hechos que se encuentran denunciados y son motivo de la averiguación que con el número de expediente 250194, instruye el Juzgado Cuadragésimosegundo; siendo esto así, deberán acumularse las mismas, en aras como precedentemente se asentó, de evitar las posibles decisiones contradictorias y contribuir a la economía de esfuerzos en la investigación".

El contenido de la cita transcrita pone de manifiesto que en el presente expediente están contenidas dos averiguaciones penales, las cuales por referirse a los mismos hechos fueron acumulados; ahora bien, el Juez consultante en su decisión en la que negó tener jurisdicción para conocer de este asunto, señala: "...de la documentación que cursa en autos así como de los alegatos hechos por los denunciados se desprende que se trata de la venta de acciones de una sociedad de comercio propietaria de un inmueble..."

Observa también esta Sala que el documento por el cual se vendieron las acciones de la sociedad mercantil ARUBA HOTEL ENTERPRISES N.V. al precio de un dólar americano y que, presumiblemente, habría sido suscrito sin la aprobación de la totalidad del capital social en perjuicio de los accionistas de la sociedad mercantil CALIBER HOLDING COMPANY N.V., y en cuyo texto, según consta en los folios signados Nos. 64 al 67, de la primera pieza del presente expediente, específicamente en el último de los folios citados en la parte inferior derecha del mismo se observa que ese instrumento en el que se acredita la negociación realizada por SHADO OKS INVESTMEN B.I.V., representado por el ciudadano ALBERTO FINOL; DUROMA INVESTMEN N.V. representada por PEDRO LUIS ALVAREZ GONZALO; IRIS INVESTMEN representada por EFRAIN MUÑOZ, INVERSIONES MANICURE representada por Héctor Souci y HIGH POINTE representada por Guillermo A. Wenzel L.; tiene fecha: "...Caracas, 23-3-94" impresa en el referido texto en una letra manuscrita que va precedida de una firma ilegible, la cual a su izquierda tiene otra firma ilegible debajo de la cual se lee "Por la Encantada".

No obstante lo anterior, en la pieza dos (2) del presente expediente signados como folios 111 y 112 consta un documento suscrito por los ciudadanos ALBERTO FINOL y PEDRO LUIS ALVAREZ GONZALO en su carácter de Directores de CALIBER HOLDING COMPANY N.V. y por los ciudadanos ALFONSO RIVEROL y JOSE LUIS FERNANDEZ DE CALEYA en su carácter de Directores de la sociedad mercantil AMOCO DEVELOPMENT INC. en el que se señala:

“...en base al acuerdo de accionistas de fecha 23 de marzo de 1994, por el presente documento declaramos: que cedemos y traspasamos a la empresa AMOCO DEVELOPMENT INC. BVI, constituida el 15 de marzo de 1994 en las Islas Vírgenes Británicas, las acciones que nuestra representada tiene en la empresa Aruba Hotel Enterprises N.V., persona jurídica domiciliada en Aruba y constituida el 13 de diciembre de 1973. Dichas acciones representan el cien por ciento del capital social de la aludida empresa, tienen un valor nominal de mil dólares de los Estados Unidos de América, son Treinta Mil en total y están totalmente pagados. Con la firma de este instrumento y la entrega de los títulos debidamente firmados, hacemos tradición de lo cedido. El precio de la cesión es de un dólar de los Estados Unidos de América que declaramos recibir a entera satisfacción de nuestra representada”.

Tal como se constata en la transcripción citada, el último de los documentos referidos perfecciona la cesión que de las acciones de la sociedad mercantil ARUBA HOTEL EMPRESAS realizó la sociedad mercantil CALIBER HOLDING COMPANY N.V. a la empresa AMOCO DEVELOPMENT INC. BVI. y en el texto de ese instrumento, específicamente al final del mismo y antes de cuatro firmas ilegibles que siguen al cuerpo escrito de ese documento se lee: “...Aruba, abril de 1994”. Lo que permite concluir que fue en la Isla de Aruba –fuera del territorio de la República de Venezuela– donde se perfeccionó la cesión referida que habría sido previamente acordada el 23 de marzo de 1994, en la ciudad de Caracas, República de Venezuela.

Todo lo antes expuesto conduce a la procedencia de la invocada falta de jurisdicción, lo que en modo alguno prejuzga sobre el fondo del asunto a que se contrae el presente expediente, ni de otros extremos distintos de la mera jurisdicción que, en el presente caso corresponde a los Tribunales de la Isla de Aruba y así se declara.

4. *Administración Pública*

A. *Administración con autonomía funcional*

a. *Contraloría General de la República: Competencia en materia de control fiscal*

CPCA

19-1-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Corporación CAVIDES, C.A. vs. Contraloría General de la República

Las dos cuestiones controversiales que plantea el recurso bajo consideración han sido ya objeto de pronunciamiento por parte de esta Corte y de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en casos similares. En efecto, sobre el alcance de la actividad de la Contraloría General de la República en materia de reparos, y concretamente, respecto a decisiones reglamentarias del Ejecutivo Nacional que considere ilegales, esta Corte en sentencia de fecha 17 de mayo de 1984 (Caso Cinzano, C.A.) sostuvo el criterio que a continuación se transcribe y ratifica:

“La Contraloría General de la República, al ejercer su labor contralora sobre los actos de la Administración Central ejerce una función de vigilancia que la faculta para determinar, no sólo la correcta aplicación, en razón de lo cual el proceso de

aplicación la llevará a determinar la jerarquía de las fuentes y en base a la misma establecer por si misma cuál es la que estima corresponde al caso en cuestión. La labor contralora constituye así una tarea comparativa entre el supuesto normativo y la situación fáctica objeto de su examen. En esta labor, el órgano controlar no podría limitarse, como lo propugna el apelante, a verificar simplemente si una disposición (en el caso concreto, de la Resolución HRI-850-59), estaba bien o mal aplicada, sino que tenía previamente que determinar cuál era la norma fiscal aplicable para la situación en examen, por lo cual en forma alguna incurrió en vicio de ilegalidad y menos aun ha incurrido en extralimitación de funciones en la forma como lo señalara el recurrente por todo lo cual se declara sin lugar dicha impugnación.”

Por su parte la Corte Suprema de Justicia sobre la misma cuestión ha sostenido, en sentencia del 30 de abril de 1987 (caso Importaciones y Producciones Ecológicas, C.A. “IPECA”), lo siguiente:

“Como cuestión previa, se ha planteado la incompetencia de la Contraloría General de la República para formular el reparo de autos, por lo que la Corte entra a dilucidar este punto.

La sentencia recurrida invoca en apoyo de su motivación, el fallo de esta Sala de fecha 29 de julio de 1982, pretendiendo fundamentar en la misma, la presunta usurpación de funciones por parte de la Contraloría General de la República y la procedencia del alegato de incompetencia invocada por la contribuyente.

Ahora bien, es el caso, que la sentencia citada no se transcribe *in extenso* pues se omite la parte fundamental de la misma que guarda estrecha relación con el punto en comento.

En efecto, en relación a la controversia sometida a la Corte, se expresa en la citada sentencia, lo que se copia a continuación:

“...La identidad pretendida por la recurrente, entre uno y otro tipo de control de legalidad no es correcto. Diversos factores, elementos o circunstancias, pueden citarse: el control jurisdiccional de la legalidad de los actos administrativos está sujeto para su ejercicio, a una oportunidad o plazo previamente fijado por la ley, *en tanto que el control administrativo de la legalidad de los actos económicos administrativos está sujeto, por su parte a oportunidades diversas, principalmente según el objeto de dichos actos, a saber, gastos públicos, y naturalmente, según se trate del control previo o preventivo, concomitante, posterior y perceptivo: la naturaleza jurídica del acto decisorio del control es totalmente diferente en uno y otro caso, pues mientras en uno constituye un acto jurisdiccional (sentencia judicial), en el otro constituye un acto administrativo más...* (Subrayado nuestro).

Más adelante, continúa agregando la Corte:

“El control jurisdiccional, establecida la inconformidad del acto administrativo con la legalidad, entendida ésta es su más lato sentido, sanciona dicha inconformidad con la nulidad del acto: *en tanto que el control administrativo de los actos económico-administrativos propende a establecer su conformidad e inconformidad con el Ordenamiento Jurídico Fiscal que los regula; y si en el ejercicio del control posterior porque el acto se hubiere dictado ya, se determinare su inconformidad con su respectivo ordenamiento, el acto controlado no es revocado por la Contraloría, pues ésta, en el ejercicio de su funciones, no es superior jerárquico de la Administración activa; ni es tampoco anulado por ella, porque, menos aun, es un órgano jurisdiccional legalmente competente para anularlo. La Contraloría en este*

último supuesto, se limita a desconocer o a restringir, o a limitar o a modificar, según la identidad de la ilegalidad determinada, los efectos que, respecto de la Hacienda o el Fisco, está llamado regularmente a producir el acto; y de ahí que la naturaleza jurídica del acto, con el cual se expresa el control de la legalidad de los actos económicos administrativos, ejercidos por la Contraloría sea la de otro acto administrativo". (Subrayado de esta sentencia).

Como bien afirma la doctrina nacional "cuando la Corte señala que la Contraloría se limita a desconocer o a restringir, o a limitar, o a modificar, según la identidad de la ilegalidad determinada, está reconociendo implícitamente por parte del Organismo de Control, la existencia del ejercicio de un control difuso de la constitucionalidad de las leyes, que surge, indudablemente, como uno de los corolarios de su potestad de control. Tal desaplicación como bien lo señala la sentencia, no concluye en la anulación ni en la revocación del acto controlado; sino que culmina en un nuevo acto administrativo denominado reparo, en el que los elementos de ilegalidad han sido subsanados". (Vid. Evelyn Marrero de Alonso. Revista de Control Fiscal N° 117).

El artículo 168 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, aplicable a los ejercicios anteriores al año 1975, establece como atribuciones de la Sala de Examen, en lo que concierne al control posterior de los actos económicos-administrativos relacionados con los ingresos públicos...b) si son conformes a los aforos y las liquidaciones practicadas por las Oficinas de Liquidación y Percepción...f) si las liquidaciones han sido legalmente hechas y aplicadas las penas o todas las contravenciones comprobadas...".

Por otra parte, conforme al artículo 50 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, aplicable a los ejercicios posteriores al año de 1975, se le faculta para hacer reparos a las cuentas de ingresos en los siguientes casos: *error en la calificación de la base imponible o en los aforos, deficiencias en las declaraciones de los contribuyentes, falta de liquidación de ingresos causados, errores en la liquidación de ingresos, falta de pago de los ingresos liquidados, omisión de sanciones pecuniarias y otros incumplimientos de leyes fiscales* (Subrayado de la Sala).

Las consideraciones anteriormente expuestas cobran mayor interés y alcance, cuando la Contraloría repara liquidaciones tributarias efectuadas en base a normas que, no siendo aplicables, no obstante se han aplicado y además, están contenidas en una Resolución ministerial, dictadas en violación franca y directa de principios constitucionales como el de la reserva legal en materia tributaria –Nullum Tributum Sine Lege– y el de la Jerarquía de las normas, olvidando quienes han procedido así, que "la norma aplicable ha de ser aquella a la que corresponde mayor rango conforme a las reglas que rigen su ordenación prelativa", como bien lo asienta la doctrina administrativa (Vid. Antonio Moles Caubet; "El Principio de la Legalidad y sus Implicaciones". U.C.V. Facultad de Derecho, Caracas).

Con base a los razonamientos precedentemente expuestos, esta Corte encuentra improcedente el alegato de incompetencia opuesto por la contribuyente y así se declara".

De manera que esta Corte compartiendo y ratificando los anteriores pronunciamientos, estima no ha lugar el alegato sobre extralimitación de funciones de la Contraloría General de la República en la formulación del reparto impugnado, y así se declara.

b. *Consejo de la Judicatura: Naturaleza y funciones disciplinarias*

CSJ-SPA (231)

23-3-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Tatiana Mauri vs. Consejo de la Judicatura

El Consejo de la Judicatura no es un organismo integrante del Poder Judicial, no ejerce la jurisdicción, sino la potestad disciplinaria sobre los jueces.

En efecto el Consejo de la Judicatura, tal como lo dispone la norma constitucional que prevé su existencia, es un organismo destinado a asegurar “*la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los tribunales*”, y asimismo, a “*garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial*”. Esta determinación de fines, que justamente configura la naturaleza del organismo, se repite en el texto de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (artículo 1º). El Consejo de la Judicatura, aún cuando sus integrantes se denominan magistrados por la propia Ley, y ejerza su función sancionatoria a través de un organismo al cual se le denomina Tribunal Disciplinario; sin embargo, no es un organismo integrante del Poder Judicial, no ejerce la jurisdicción, sino la potestad disciplinaria sobre los jueces. Este ejercicio debe ser perfectamente delimitado de la función jurisdiccional propiamente dicha y, específicamente de la revisión que en ella se ejerce de las sentencia y demás actos de los jueces. El Tribunal Disciplinario revisa y controla la conducta del juez: pero no revisa, ni controla los actos jurisdiccionales del juez, tarea que sólo compete a los tribunales superiores, a través de los recursos que el ordenamiento prevé. Controlar y vigilar la conducta del juez para realizar el fin previsto en la Constitución, de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los tribunales, significa la verificación de las denuncias o la actuación de oficio, cuando existan elementos que lo justifiquen sobre la flagrante violación del juez de las normas que regulan su actuación: pero ello no implica la facultad de revisión de los actos jurisdiccionales, que sólo es posible efectuar por las vías que los Códigos procesales establecen al efecto. De allí que, al Consejo de la Judicatura no le es dado penetrar en el mérito de las decisiones judiciales, salvo que las mismas, en forma grosera revelen una conducta inmoral o ilícita del juzgador.

Respecto a la última afirmación efectuada, observa esta Sala que, el control de la conducta del juez por parte del órgano disciplinario sólo es posible que recaiga sobre la emanación de un acto jurisdiccional, cuando el mismo excede del simple error u omisión o del justificado desconocimiento de alguna especialidad, constituyendo, por el contrario, una grosera manifestación de ignorancia o de dolo. Por ejemplo, el juez penal que condena a un semoviente a pena de presidio, o aplica la pena de muerte, es decir, se trata de casos extremos en los que resulta inexcusable la decisión del juez, por cuanto es reveladora de que el mismo es inidóneo para el ejercicio del cargo. Planteada esta última excepción, un enfoque superficial podría concluir estimando que es difícil el deslinde entre el control sobre la conducta del juez como tal, y la sustitución del órgano disciplinario en la función revisora que el procedimiento civil o criminal asigna a los jueces de mayor categoría; pero tal criterio ha de ser rechazado, si se tiene presente que lo importante es no interferir mediante el procedimiento disciplinario en la esencia de la función jurisdiccional, que no es otra que la de dilucidar las pretensiones de las partes, mediante la aplicación e interpretación de las normas que rigen el supuesto planteado. De allí que, sólo cuando el acto jurisdiccional se presenta como revelador, en forma clara e indiscutible de la inidoneidad moral o intelectual del juez, es que puede operar el ejercicio de la función de los indicados órganos disciplinarios.

En el caso presente, de la narración de hechos constitutivos, de la denuncia y de las motivaciones hechas valer por el Tribunal Disciplinario, se pone en evidencia que éste actuó como un organismo de control sobre la actuación judicial, ajena a los señalados supuestos en que es admisible su presencia, violando su función meramente disciplinaria e invadiendo la esfera de actuación del propio juez y de los superiores que debían verificar la corrección o no de la interpretación que rigiera los actos que dictara.

Una actuación como la precedentemente indicada revela que el Consejo de la Judicatura, al penetrar en un campo ajeno a su naturaleza y atribución, invadió la esfera de competencia del Poder Judicial, infringiendo los artículos 117 y 188 de la Constitución, extralimitándose en sus atribuciones. Efectivamente, el Consejo de la Judicatura se sustituyó al Poder Judicial para determinar la oportunidad en que el portador de las letras de cambio puede ejercer las acciones contra los obligados, interpretando por sí mismo la situación subjudice. En el caso presente, se aprecia que, recusada la juez, ésta ordenó el envío del expediente a un tribunal de su misma categoría que revocó su decisión: pero posteriormente, el juzgado superior correspondiente al conocer por apelación, revocó la última de las decisiones y confirmó la primera y, anunciado recurso de casación, la Sala de Casación de esta Corte Suprema de Justicia declaró sin lugar el recurso. De allí que, mal podría el Consejo de la Judicatura hacerse juez de la decisión originalmente dictada sobre el embargo, considerándolo como descuido injustificado, cuando tal apreciación sólo podía derivar de los jueces competentes, tal como efectivamente se produjo.

Por todo lo anterior, resulta evidente, sin necesidad de ulterior examen que el Consejo de la Judicatura se excedió en el ejercicio de la función disciplinaria que le ha sido asignada. El pronunciamiento del Consejo de la Judicatura revela en el caso presente, una falta de discriminación entre las funciones jurisdiccionales y su función disciplinaria, desconociendo el deslinde entre su actuación como órgano de control de la conducta del Juez y la labor de revisión de las actuaciones del mismo que en forma alguna le compete. El sólo hecho denunciado implica la incompetencia absoluta del Consejo de la Judicatura para pronunciarse sobre la materia de la denuncia, derivando de ello un acto de usurpación de funciones.

B. *Fuerzas Armadas Nacionales*

CSJ-SPA (452)

15-6-95

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La Corte analiza el contenido y alcance de los conceptos y figuras que comprenden las Fuerzas Armadas Nacionales.

Antes de entrar a conocer del recurso de interpretación formulado, dado lo especialísimo de la materia y el tecnicismo de los términos usuales del medio castrense, se ve obligada la Sala a determinar en primer lugar, el contenido y alcance de los conceptos y figuras siguientes:

Se entiende por *jurisdicción militar* la que ejercen Jueces, Consejos de Guerra y Tribunales Militares en forma expeditiva por lo común, para conocer de las causas que se plantean en las Fuerzas Armadas por delitos militares o atribuidos al fuero de guerra, aun cometido por civiles. (S.SPA. 13.08.91. Caso: Enrique Miguel Pérez Bermúdez vs. Ministerio de la Defensa).

Fuero Militar es el derecho de todo militar de ser juzgado por la jurisdicción castrense en las infracciones características de su estado y el deber de la justicia militar de someter a su ámbito a cuantos militares y civiles incurran en delitos y faltas típicamente militares. (Diccionario Militar Aeronáutico, Naval y Terrestre, Guillermo Cabanellas; Argentina, 1961).

Militar es el sujeto que está vinculado con carácter permanente o transitorio a las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas.

Hombre que adopta la peculiar *profesión de las armas*, sobre el que recaen pesados deberes y obligadas virtudes, entre las que debe destacar el valor y la valentía sin límites, el acatamiento o subordinación a los poderes legítimos, el patriotismo más severo y la rigurosa disciplina. Cualidades humanas referidas a su cabal desempeño, con deberes y obligaciones que se consideran en cada uno de los grados o jerarquía. (Diccionario Militar Aeronáutico, Naval y Terrestre, Guillermo Cabanellas; Argentina, 1961).

En este contexto el artículo 132 de la Constitución de la República establece:

“Las Fuerzas Armadas Nacionales forman *una institución apolítica, obediente y no deliberante*, organizada por el Estado para asegurar la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y a las leyes, cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación. Las Fuerzas Armadas Nacionales estarán al servicio de la República, y en ningún caso al de una persona o parcialidad política” (Subrayado de la Sala).

De la disposición transcrita se infiere que las Fuerzas Armadas Nacionales constituyen una institución monolítica, una unidad exclusiva al servicio de la República, cuya organización y funcionamiento no son comparables a ninguna otra institución, y sus miembros se encuentran sometidos a ella en todos los aspectos de la vida moral, espiritual y material, bajo la suprema conducción del Presidente de la República como Comandante en Jefe de la Fuerzas Armadas Nacionales (Arts. 131 y 190, ord. 3° de la Constitución).

Ahora bien, de acuerdo a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, el personal militar se clasifica en *Oficiales*, y Sub-Oficiales *Profesionales de Carrera*, Tropa Profesional, Alistados, Aspirantes a Oficiales, a Sub-Oficiales Profesionales de Carrera y a Tropa Profesional. (art. 210).

Los Oficiales Profesionales de Carrera se clasifican a su vez en las siguientes *categorías*: a) efectivos; b) de reserva y c) asimilados (art. 216).

Además, podrán ocupar una de las *situaciones* siguientes: actividad, disponibilidad y retiro. (art. 221).

Por otra parte, el Código de Justicia Militar dispone que:

“Están en todo tiempo sometidos a la jurisdicción militar:

1° Los Oficiales... Profesionales de Carrera sea cual fuere su jerarquía y *la situación en la que se encuentren*” (art. 124).

Por su parte, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas establece que:

“Todos los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales *en situación de actividad* estarán sometidos a la jurisdicción militar en los términos que prescribe la Ley” (art. 212).

Es decir, que mientras el Código de Justicia Militar no discrimina en cuanto a la situación del oficial (actividad, disponibilidad o retiro) para someterlo a la jurisdicción militar, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales restringe tal sometimiento a los oficiales que se encuentran en situación de actividad, dicho de otro modo, a los oficiales –y demás militares– “que ocupen un cargo, empleo o comisión en el país o en el exterior en las Fuerzas Armadas Nacionales, en otros entes de la Administración Pública, en organismos nacionales y los prisioneros de guerra.” (art. 222).

De ahí que, por argumento en contrario, podría inferirse –como sostiene el ciudadano Presidente de la República– que los oficiales en situación de disponibilidad o retiro, es decir, aquellos que se encuentran separados temporalmente de su cargo, empleo o comisión, o los que han dejado definitivamente de prestar servicio en las Fuerzas Armadas Nacionales (arts. 228 y 239), no están sometidos a la jurisdicción militar.

Ahora bien, de acogerse esta interpretación derivada de la letra textual de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, habría que concluir entonces que cuando un militar pasa a la situación de disponibilidad o retiro pierde la condición o cualidad de su profesión de militar y en consecuencia, estos oficiales no siguen sometidos a la jurisdicción castrense.

Sin embargo, para esta Sala la solución a la cuestión planteada debe ser analizada dentro de un contexto mucho más amplio, que atañe a diferentes aspectos que se relacionan con el mundo castrense.

Así, observa la Sala, cuando un efectivo militar pasa a una u otra situación no pierde ni el grado o jerarquía, ni los méritos, ni los títulos, ni reconocimientos, condecoraciones, emolumentos, sueldos, beneficios... sólo se le separa del servicio activo, de la actividad propiamente dicha: se le separa *del mando*.

Igualmente se observa que el Reglamento de Ceremonial y Protocolo Militar, cuerpo normativo que tiene por objeto establecer las normas y procedimientos que las Fuerzas Armadas Nacionales en general, y sus miembros en particular, deben cumplir intervengan (art. 1), al referirse a los honores militares, (ceremonias mediante las cuales se exterioriza el culto... así como el respeto debido a las altas autoridades... militares (art. 49), específicamente a los honores fúnebres, no distingue la situación del oficial general o Almirante fallecido; ambas ceremonias son iguales, salvo que las tropas que rinden el homenaje (generalmente la última Unidad donde el fallecido prestó servicio) no portarán el Estandarte, en caso de que a Unidad lo posea, (arts. 113 y 117), como evidente signo de no poseer el mando respectivo.

En los casos de situación de retiro, sin embargo, dado que la separación de la actividad es, en principio definitiva, aun cuando no se pierde la profesión de militar, cambian determinadas obligaciones y restricciones propias y características *del mando*, esto es, del ejercicio activo.

Efectivamente, se relajan las limitaciones, la obediencia, subordinación y disciplina propias de la vida castrense, para dar paso a las propias de la vida civil, sin perder, – como se ha dicho– la investidura de militar.

De lo expuesto se concluye, que un oficial en situación de retiro sigue siendo militar.

C. *Administración consultiva*

CPCA

8-3-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Elio Figuera vs. Consejo Supremo Electoral

La facultad del Consejo Supremo Electoral (numeral 17 del Art. 43 de la Ley Orgánica del Sufragio) no es la de tomar decisiones, sino la de emitir simples opiniones.

Para decidir al respecto, considera esta Corte necesario examinar la naturaleza jurídica de la Resolución N° 931205-226 emanada del Consejo Supremo Electoral el día 5 de diciembre de 1993. A tal fin, observa lo siguiente.

En el referido acto se señala como fundamento del mismo el artículo 43, ordinal 17, de la Ley Orgánica del Sufragio, el cual es del tenor siguiente:

“El Consejo Supremo Electoral tendrá las siguientes atribuciones:

“17. Evacuar las consultas que se le sometan sobre la aplicación o interpretación de esta ley y resolver los casos no previstos en ella”.

Dicho acto fue dictado como respuesta a la consulta planteada al Consejo Supremo Electoral por la Junta Electoral Principal del Estado Sucre, de conformidad con lo decidido por ésta en su sesión del 18 de noviembre de 1993. En efecto, el artículo 49 *eiusdem* asigna a las Juntas Electorales Principales la facultad de:

“14. Someter al Consejo Supremo Electoral las dudas que surjan en la aplicación de esta Ley”.

No hay duda, pues, que tanto por el origen del planteamiento como el fundamento para resolverlo, el acto bajo análisis es la absolución de una consulta. Sobre esta facultad del Consejo Supremo Electoral de absolver consultas sobre la interpretación de la ley electoral, la doctrina ha tenido oportunidad de pronunciarse en términos más bien críticos. Así, se ha destacado que se trata de la pervivencia de una norma del Estatuto Electoral de 1946, que

“(…) pudo tener su origen en el poco desarrollo que tenía nuestro Derecho Público, específicamente en lo atinente a la impugnación judicial de los actos de la Administración para la fecha en que fue dictado el referido Estatuto, y se pensó que de esa manera, al consagrar una especie de recurso de interpretación en vía administrativa, se proporcionaba seguridad jurídica a los administrados en una materia sensible como la electoral, debido a que la interpretación emanaba del máximo órgano de la Administración Electoral: pero es evidente que actualmente esa justificación carece de todo sentido, pues lo que corresponde es que cada uno de los organismos electorales en sus respectivos ámbitos de competencias, interpreten y apliquen la Ley cuando deban dictar los actos que le incumban, y en todo caso tocará a los órganos superiores, y finalmente al Consejo Supremo Electoral, mediante el conocimiento que pueden llegar a tener de dichos actos a través de los recursos administrativos, o de oficio, controlar la legalidad de la actuación de esos órganos subalternos.” (José PEÑA SOLIS: *Los recursos contencioso-electorales en Venezuela*. FUNEDA, Caracas, 1994, p. 374 y 375)

Las mismas fuente doctrinal ha manifestado las dudas que pueden presentarse acerca de la impugnabilidad del acto resultante de la consulta planteada al Consejo Supremo Electoral, dado que el mismo, al no ser más que una opinión o dictamen, no causa *per se* ningún gravamen, sino que eventualmente podría causar el acto definitivo que acoja la opinión emitida (*Ibidem*, p. 376).

En un orden de ideas cercano, la tratadista Hildegard RONDON DE SANSÓ se ha pronunciado en el sentido de negar a la consulta formulada por esta vía al Consejo Supremo Electoral el carácter de recurso administrativo que algunos han querido ver en ella, cuando afirma, en una recientísima obra sobre la materia, lo siguiente:

“El recurso que hemos analizado tiene la característica de que no opera por iniciativa del interesado, sino que surge de un organismo electoral, por lo cual implica una actuación interna, es decir de las llamadas actuaciones interorgánicas, en razón de lo cual técnicamente podría excluirse su calificación como recurso administrativo y propio”. (Hildegard RONDON DE SANSÓ: *Los recursos administrativos en materia electoral y otros temas conexos*, FUNEDA, Caracas, 1994, p. 64).

Por otra parte, es preciso recordar que la teoría general de los actos administrativos, al ocuparse de las opiniones emanadas de la llamada Administración consultiva, destaca su naturaleza de actos de trámite, no resolutorios, contentivos de un simple parecer emitido por quien no tiene la competencia para decidir en un caso concreto. El referido parecer, entonces, podrá o no ser seguido en su decisión definitiva por el órgano facultado para tomarla. Si la potestad decisoria la tuviera quien emite la opinión, ya ésta no sería tal, sino una verdadera y propia decisión, productora de efectos por sí misma.

Sobre la base de las consideraciones conceptuales anteriores, estima esta Corte que la facultad otorgada al Consejo Supremo Electoral en el numeral 17 del artículo 43 de la Ley Orgánica del Sufragio, no es la de tomar decisiones, sino la de emitir simples opiniones las cuales, desde luego, tendrán un peso innegable frente a los demás órganos electorales, subordinados como están a aquél. Pero, para los administrados, el efecto jurídico favorable o desfavorable será producido por el acto decisorio tomado por el órgano competente para adoptarlo: la junta o mesa electoral, según los casos. Por tanto, el acto recurrible será el adoptado por el órgano decisor, y no la opinión emitida por el Consejo Supremo Electoral, quien en esa función no actúa como órgano activo sino como órgano consultivo.

Es de destacar que, como ha sido puesto de relieve el Consejo Supremo Electoral se ha basado en esta facultad consultiva para dictar actos de efectos generales, dirigidos no sólo a los órganos electorales, sino que se integran en el ordenamiento jurídico general; algunos llegan a considerar que estos actos normativos tienen la misma fuerza normativa que la Ley (Manuel RACHADELL; *El contencioso electoral*. Ponencia presentada en el Seminario “El Proceso Electoral en los Estados y Municipios”, PROHOMBRE, Barquisimeto, 1995, pág. 12). Existe acuerdo de que contra ellos procede el recurso de nulidad contemplado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (RACHADELL, p. 12, y PEÑA SOLIS, p. 378).

Ahora bien, en el caso de autos, se observa que el acto bajo análisis no es uno de estos actos generales mediante los cuales el Consejo Supremo Electoral tiende a establecer hacia el futuro una adecuada y más precisa interpretación de las normas de la Ley Orgánica del Sufragio, sino que constituyó la opinión del Consejo Supremo Electoral respecto del caso concreto que le fue planteado en consulta, ya que no fue llevado a su conocimiento mediante un recurso, como tampoco en el curso de un

procedimiento de revisión de oficio. El planteamiento le fue hecho por la Junta Electoral Principal, y por un particular interesado. La respuesta no fue notificada, tampoco, a los eventuales interesados, ni mucho menos publicada; sólo fue dirigida, vía fax –es decir, por un mecanismo informal de comunicación intraorganica–, a la Junta Electoral Principal. Y, finalmente, todo ello con base en la facultad de absolver consultas, como lo fundamentó expresamente el Consejo Supremo Electoral.

En efecto, la Resolución N° 931205-226 no decidió un procedimiento que hubiera sido planteado el Consejo Supremo Electoral como una impugnación hecha contra el acto de postulación del ciudadano ELIO FIGUERA YIBIRIN por un particular interesado, como habría sido posible hacerlo mediante el recurso contemplado en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Sufragio, dentro de los lapsos y condiciones en él previstos. Por el contrario, dicho acto fue la respuesta a una consulta formulada al Consejo Supremo Electoral por la Junta Electoral Principal, como resultado de una propuesta hecha dentro del seno de esta última por uno de sus miembros, durante la sesión celebrada el 18 de noviembre de 1993, tal como consta en el acta N° 10, cuya copia cursa en el expediente.

Por su parte, el Consejo Supremo Electoral, al emitir dicho acto, no se fundamentó en la facultad que tiene de resolver recursos jerárquicos (artículo 43, ordinal 16, Ley Orgánica del Sufragio), sino en el ordinal 17 de dicha disposición, que es precisamente el que le acuerda la facultad de absolver consultas, dejando con ello claramente definido el carácter consultivo y no decisorio del acto emitido, y así lo declara esta Corte.

Por lo demás, así lo entiende el propio tercero opositor, cuando admite que lo solicitado al Consejo Supremo Electoral fue “una consulta con base en lo dispuesto en el ordinal 17 del artículo 43 de la Ley Orgánica del Sufragio”, sólo que sostiene que los “términos empleados” por dicho Consejo hacen de su acto una decisión y no una consulta, olvidando con ello el opositor que la naturaleza de un acto no deviene del tono o del lenguaje empleado en el mismo, sino de la facultad legal con base en la cual el acto es dictado.

El agravio se le produjo al recurrente, por tanto, en el momento en que la Junta Electoral Principal decidió luego “acatar la decisión del Consejo Supremo Electoral”, en su resolución de fecha 16 de diciembre de 1993, ratificada en la del día 29 del mismo mes; y, al hacerlo, decidió rechazar los votos obtenidos, con base en la postulación de Convergencia por el candidato ELIO FIGUERA YIBIRIN.

Como consecuencia de lo anterior, es claro para esta Corte que el acto administrativo que afectó a dicho ciudadano fue adoptado por la referida junta, contra el cual intentó posteriormente un recurso de análisis y, luego, un recurso jerárquico.

Por tanto, al recurrir en la vía judicial contra el resultado de este último, la Resolución 940217-53 del 17 de febrero de 1994, lo hizo adecuadamente y no es cierto que estuviera obligado a solicitar la nulidad de la Resolución N° 930512-226 del 5 de diciembre de 1993 por la vía del “recurso paralelo” previsto en el artículo 43, párrafo único, de la Ley Orgánica del Sufragio. Así se declara.

D. Sanciones Administrativas: Principio de legalidad

CSJ-CP

23-2-95

Magistrado Ponente: Hildergard Rondón de Sansó

Indudablemente que, el enunciado del ordinal 2º del artículo 60 de la Constitución, debe entenderse en su sentido más amplio. En efecto, su texto señala:

Artículo 60: “La libertad y seguridad personales son inviolables, y en consecuencia:

2º Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no hay sido definido por la ley como delito o falta;...”

En forma admitida ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia, la legalidad de la acción exigida en esta norma no sólo se refiere a las sanciones relativas a la libertad, como la misma reza, sino a cualquiera que recaiga a título de pena como consecuencia de una infracción sobre un sujeto del ordenamiento jurídico.

El principio del Derecho Penal de la Tipicidad de los Delitos y las Penas, a falta de otro postulado más genérico, se inscribe dentro de los principios absolutos de la tutela de los Derechos Humanos “*Nullum crimen, Nullum pena sine lege*”, es decir, que ningún órgano público salvo el legislador puede crear un nuevo tipo delictual y aplicar una pena no prevista.

Es la violación de la regla anterior, lo que le imputa el recurrente a la norma del ordinal 17 del artículo 10 de la Ley de Mercado de Capitales

Debe señalarse que, si bien la norma del ordinal 2º del artículo 60 de la Constitución es interpretada ampliamente, como lo señaláramos, extendiéndose a otros derechos diferentes a los de la libertad, que es el indicado en la misma; sin embargo, tal extensión no puede ampliarse al extremo de impedir que el legislador le acuerde al órgano ejecutar la potestad de determinar la gravedad de la sanción en cada caso específico.

El ordinal 17 del artículo 10 de la Ley de Mercado de Capitales, establece la sanción administrativa de suspender a los corredores públicos del ejercicio de una actividad de orden público, como lo es la relativa a los títulos valores, en casos de violación de las obligaciones que a través del texto de la Ley, a los mismos le son impuestas. No hay ningún dispositivo que taxativamente señale cuando procede la suspensión u otra sanción de menor entidad, sino que se acuerda al organismo la facultad de calificar la medida aplicable cuando se está ante un “*caso de grave violación*” de su reglamento o de las normas que regulan la actividad de los corredores públicos. El problema planteado es, en consecuencia, el de establecer si la facultad discrecional consistente en determinar lo que se entiende por “*grave violación*”, es violatoria del principio de legalidad o no.

De conformidad con el criterio que parecieran sostener los recurrentes, para atender al mencionado principio de legalidad, la Comisión Nacional de Valores sólo podría suspender a los corredores públicos en los casos en los cuales existiese una norma en la Ley que expresamente señalara los supuestos específicos de infracción, es decir, que tipificase como falta una violación concreta del texto legal o de las reglas generales que regulan su actuación en el campo del Mercado de Capitales.

Observa esta Corte que, como antes se señalara, la función de control que ejerce la Comisión Nacional de Valores recae sobre los múltiples sujetos que operan en este campo, tales como las sociedades anónimas inscritas de capital abierto, las sociedades anónimas de capital autorizado, los fondos mutuales de inversión y sus sociedades administradoras, las bolsas de valores, los agentes de traspasos, las asociaciones de inversionistas y las personas naturales o jurídicas que en cualquier forma intervengan en la oferta pública de títulos valores y, obviamente los corredores públicos de títulos y valores y otros intermediarios y asesores.

Como se ve, se trata de un universo de entidades y sujetos que están sometidos a la función de control y, como consecuencia de ello, a la potestad sancionatoria de la Comisión. De allí que, ante la amplitud de organismos presentes en el sistema que son objeto de vigilancia por parte de la Comisión, no existe vicio alguno en la Ley cuando faculta al ente contralor, una vez establecida por ella (la Ley) la facultad de revocar, suspender o cancelar la inscripción, el medir por sí mismo, de acuerdo con la infracción cometida, la sanción que ha de aplicar dentro de este cuadro de supuestos (revocar, suspender o cancelar).

La norma atributiva de competencia del ordinal 17 del artículo 10 de la Ley de Mercado de Capitales señala:

Artículo 10, ordinal 17º: “Autorizar y supervisar la actuación de los corredores públicos de títulos de valores, miembros o no de una bolsa y llevar el registro de los mismos, así como revocar o suspender la autorización y cancelar la inscripción en caso de grave violación de la Ley, de su Reglamento, o de las normas que regulen su actividad;...”

De allí que esta Corte en relación con la impugnación efectuada, estima lo siguiente:

1º. Para que prospere una denuncia de inconstitucionalidad es necesario que la norma legal impugnada viole la norma o principio constitucional transgrediendo su texto expreso o alterando su espíritu, propósito o razón. En el caso presente, la Ley de Mercado de Capitales establece deberes y cargas a los que operan en el mercado de capitales en forma expresa:

2º. La materia relativa al mercado de capitales está vinculada con el orden público, por cuanto significa la tutela de la seguridad jurídica en su esfera, por lo cual los criterios que se utilicen para determinar los mecanismos de actuación han de guiarse por tal postulado;

3º. La Comisión Nacional de Valores tiene la facultad expresa de suspender, revocar o cancelar los registros de los sujetos que operan en el mercado de capitales;

4º. La facultad discrecional acordada a la Comisión Nacional de Valores de medir la gravedad de la falta a los fines de la aplicación de la sanción es limitada, por cuanto versa exclusivamente sobre los casos de expresa violación de las normas que rigen la actuación de los corredores públicos, en el campo de Mercado de Capitales; y,

5º. El mal uso de la discrecionalidad, esto es, la violación de los criterios de proporcionalidad y racionalidad a los cuales alude el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos podrá dar lugar a los recursos contencioso administrativos de nulidad.

Por todo lo anterior, es evidente que vicio de inconstitucionalidad no existe en el enunciado del ordinal 17 del artículo 10 de la Ley de Mercado de Capitales y así se declara.

Por lo que atañe al artículo 143 de la Ley de Mercado de Capitales, el mismo establece lo siguiente:

Artículo 143: “Toda infracción a la presente Ley, a sus Reglamentos, o a las normas dictadas por la Comisión Nacional de Valores, no sancionada expresamente, será castigada con multa de un mil bolívares (Bs. 1.000.00) a cuarenta mil bolívares (Bs. 40.000,00), según la clase y gravedad de la falta, a juicio de la Comisión Nacional de Valores.”

Como puede apreciarse, se trata del establecimiento de una sanción residual, en el sentido de que no está sancionada expresamente, aún cuando nazca de la violación de un precepto legal. La norma acuerda a la Comisión Nacional de Valores, la facultad discrecional de determinar la sanción, de acuerdo con la gravedad de la falta, es decir, que la discrecionalidad estriba en la determinación de la gravedad de la falta, atribución ésta propia de todo organismo administrativo, por cuanto es ella la que le permite hacer pronunciamiento caso por caso sobre la base de los elementos de hecho de los cuales disponga y que se encuentra sometido a los criterios de proporcionalidad y discrecionalidad que constituyen un principio de la actividad administrativa y que en forma alguna puede estimarse como inconstitucional.

Reitera aquí la Corte los mismos criterios precedentemente expuestos al analizar la anterior impugnación por tratarse de idéntica situación y, en base a ello, considera improcedente la impugnación y así se declara.

Finalmente, ha sido impugnado el artículo 22 de las Normas Relativas a la Autorización de los Corredores Públicos de Títulos Valores y al Registro de los Mismos. La norma en cuestión, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 30291 del 29 de diciembre de 1973, establece lo siguiente:

Artículo 22: “La Comisión Nacional de Valores suspenderá o revocará la autorización a que se refieren los artículos 1 y 16 de estas normas a aquellas personas naturales o jurídicas que incurran en grave violación de la Ley de Mercado de Capitales o de las presentes normas. La calificación de tales violaciones, a los fines de determinar la suspensión o revocatoria de autorización para actuar como corredor público de títulos valores, la hará, según el caso, la Comisión Nacional de Valores”.

Como puede apreciarse, la norma en cuestión no hace otra cosa que desarrollar lo dispuesto en el ordinal 17 del artículo 10 de la Ley de Mercado de Capitales y las impugnaciones que de la misma se hicieron versan sobre los mismos motivos que precedentemente fueron desechados, en razón de lo cual, debe atribuírsele la misma consecuencia de ser improcedente, por cuanto no existe violación directa de la Constitución y así se declara.

Rechazado como lo ha sido el recurso de inconstitucionalidad ejercido contra los artículos 10, numeral 17 y 143 de la Ley de Mercado de Capitales y 22 de las Normas Relativas a la Autorización de los Corredores Públicos de Títulos Valores y al Registro de los Mismos, pasa esta Corte a pronunciarse sobre el recurso de nulidad interpuesto contra el acto de efectos particulares.

E. Límites al Poder discrecional

CSJ-SPA (370)

6-3-95

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Ingrid Spiritto de Rodríguez vs. Consejo de la Judicatura

De la síntesis anterior de la normativa del Reglamento de Concursos de Oposición, se observa que ese texto apenas si hace referencia a la constitución de los Jurados y no prevé ninguna regulación sobre el nombramiento, organización y funcionamiento de los mismos, salvo por lo que refiere a las pruebas que están encargados de aplicar a los aspirantes.

Ahora bien, estima esta Sala que siendo el pronunciamiento del Jurado una decisión de carácter administrativo que vincula al Consejo de la Judicatura, –conforme sustentó este Supremo Tribunal en sentencia de fecha 21 de septiembre de 1987–, el cual se inserta en un acto completo que culmina con la designación del ganador del concurso como Titular de la vacante a proveer, tal pronunciamiento debería contener la apreciación razonada de los miembros del Jurado acerca de los méritos de los concursantes, tanto en lo que se refiere a sus credenciales, como por lo que toca a la actuación que han cumplido en la prueba escrita y oral que se les ha aplicado.

En efecto, la decisión que recaiga en el Concurso celebrado es fruto de la deliberación del Jurado, expresión de la voluntad del cuerpo colegiado que configuran y a través de la cual, por ese proceso de debate y discusión, de aceptación y rechazo, se conforma una voluntad única que constituye el objeto mismo de la función que cumplen y que no es otra que la evaluación y calificación de los concursantes a ser designados luego por el Consejo de la Judicatura como titulares y suplentes, respectivamente, de las vacantes judiciales que se refiere el concurso.

Por tal razón, resulta evidente para esta Sala que la inexistencia de regulación en esta materia y las escasas “...normas de evaluación” de las credenciales de los aspirantes elaboradas por el Consejo de la Judicatura –que rigen de modo incompleto y parcial la actuación de los Jurados–, trae como consecuencia que los concursos para proveer las vacantes judiciales, *se resuelven según la discreción y conveniencia de los integrantes del respectivo Jurado*, y en tal virtud el criterio último de juridicidad queda circunscrito al juicio subjetivo de los integrantes del Jurado, que luego acata el Consejo de la Judicatura para proveer la vacante respectiva.

De ahí que, el resultado del concurso de oposición o de méritos queda concretado en una simple votación, un crudo acto de voluntad que no se motiva si se razona. Como no se motivan ni razonan tampoco las calificaciones que se dan a los participantes en el baremo de credenciales, en el cual reina la absoluta discrecionalidad de los integrantes del Jurado, a quienes no se les exige den motivo o razón de los criterios que utilizan para calificar a los aspirantes y que simplemente se traducen en simples número la evaluación de las pruebas oral y escrita, sin razonamiento o motivación que apoye tal calificación. Se omite así, a través de sumandos, la ponderación o análisis singular de los méritos de los concursantes, de modo que se resuelve el concurso por una votación, carente de motivación, que consagra la total discrecionalidad de los Jurados llamados a calificar los concursos de la carrera judicial.

Considera esta Sala que tal discreción o conveniencia, tal ausencia de regulación específica, tal libertad del Jurado, no responde a la obligada necesidad de satisfacer el interés general y con ello el logro del bien común, concretamente en la designación de las personas más idóneas para el ejercicio de la judicatura. Ahora bien, estando la Administración Pública sometida al Derecho y correspondiéndole al órgano jurisdiccional contencioso administrativo el control de la actividad de esa rama del Poder Público y de sus actos jurídicos, incluso por desviación de poder, –al decir de la norma constitucional–, se impone el examen de las actuaciones llevadas a cabo por la Administración que no cumplan con el fin específico que exige el ordenamiento jurídico, y que –como se dijo– en el presente caso no es otro que el de la provisión de admitidos, precisamente, por reunir los requisitos legales. (Artículos 1, 14, 21 Ley de Carrera Judicial).

Corresponde así en definitivo a este Alto Tribunal discernir si el uso de los poderes atribuidos a los órganos actuantes en el régimen de concursos de la carrera judicial ha sido orientado a la consecución de resultados opuestos a la ley o de algún modo distintos del fin para cuyo cumplimiento se otorgaron dichos medios de autoridad.

En efecto, la valoración, evaluación o calificación que realizan en la actualidad los jurados de los concursos para proveer cargos judiciales, es manifestación típica del poder discrecional y del uso indebido de esa discrecionalidad puede resultar la utilización de facultades legalmente previstas para el logro de fines ilegítimos y preconcebidos, viciando el acto por desviación de poder. De manera que la vía para penetrar en el control de tales poderes administrativos (discrecionales) no es otra, a juicio de esta Sala, que la realidad de los hechos y datos en que se pretende basar el empleo de tales poderes, elementos éstos que se determinan en las actas del expediente, cuyo examen se sustenta en los parámetros desarrollados por el dispositivo contenido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, instrumento regulador de la actuación administrativa, el cual establece:

“Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir lo trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia”.

Sobre la base de este precepto, queda facultado entonces el órgano jurisdiccional contencioso administrativo para ejercer el control de presupuesto fáctico de la norma y de sus fines para concretar un instrumento de importancia relevante en la fiscalización de las facultades discrecionales. Es, en otras palabras, la revisión jurisdiccional del *modus operandi* del actuar administrativo. La transcrita previsión normativa constituye ciertamente la herramienta fundamental del juzgador para controlar la actuación discrecional de la Administración y la existencia o no del vicio de desviación de poder que acarrea la nulidad de la decisión administrativa, es decir, habilita al órgano judicial para la correcta apreciación y valoración de los hechos que fundamenta la decisión adoptada, según las más modernas tendencias en la materia. Es así que el control de los hechos por el Juez contencioso-administrativo configura uno de los más importantes medios de fiscalización de los poderes discrecionales, a través de las pruebas aportadas al expediente y su valoración y apreciación conforme a las reglas de derecho común.

Establecido lo anterior, entra entonces la Sala al examen valorativo de los elementos fácticos que se desprenden de autos, así como del soporte instrumental de los mismos, aportados tanto por la recurrente como por el órgano autor del acto impugnado.

CSJ-CP

23-2-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

e) *Violación del artículo 19, ordinal 3º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos por el carácter contradictorio del acto, que hace imposible su ejecución.*

Se observa que, el vicio en la fundamentación del acto, no incidiría por sí sólo en su ejecución, ya que la decisión impugnada es de naturaleza sancionatoria, sino que el mismo se subsume en la impugnación que se analiza en el punto 2º relativo al contenido del acto y no a la posibilidad de eficacia, en razón de lo cual, la violación denunciada resulta improcedente y así se declara.

f) *Violación de los límites de la discrecionalidad administrativa.*

Estima el recurrente que ha sido violado el principio de proporcionalidad en el uso de la discrecionalidad administrativa. Indica al efecto que, de acuerdo con el artículo

134 de la Ley de Mercado de Capitales “cuando las sanciones establecidas en este capítulo estén comprendidas entre dos extremos, la Comisión Nacional de Valores atenderá a la mayor o menor gravedad del hecho para determinar el monto exacto de la sanción”. En su caso, de haber cometido la infracción, debía atenderse a lo dispuesto en el artículo 37 del Código Penal en materia de aplicación de pena que señala:

Artículo 37: “Cuando la Ley castiga un delito o falta con pena comprendida entre dos límites, se entiende que la normalmente aplicable es el término medio que obtiene sumando los dos números y tomando la mitad; se la reducirá hasta el límite inferior o se la aumentará hasta el superior, según el mérito de las respectivas circunstancias atenuantes o agravantes que concurran en el caso concreto, debiendo compensárselas cuando las haya de una y otra especie”.

En el caso del recurrente, le fue aplicada la máxima sanción sin analizarse las circunstancias atenuantes. La desproporción, señala el recurrente, es tan flagrante, que se le dio el mismo tratamiento que a los Corredores de Títulos Valores, a quienes se demostrara haber cometido el hecho sancionado por la normativa vigente.

Al respecto se observa que, efectivamente, la aplicación de la máxima sanción sin que mediara una motivación expresa para hacerlo, constituye el vicio denunciado y así se declara.

Observa esta Corte que, además de los motivos de impugnación hechos valer, y que fueron analizados y decididos precedentemente, el recurrente le imputa a los actos impugnados el hecho de que las sanciones que los mismos ordenaron aplicar, están viciados de inmotivación y son violatorios del principio “*Non bis in idem*”.

Al efecto se observa que, las impugnaciones precedentemente denunciadas, coinciden con las anteriores que fueron objeto de análisis y decisión, en razón de lo cual, esta Corte considera innecesario hacer pronunciamiento al respecto, al estimar que el acto está viciado por haber incurrido en un *falso supuesto* y violación de la discrecionalidad administrativa, al aplicar sin una motivación expresa la máxima sanción, lo cual acarrea con su nulidad, lo cual se declara.

En vista de las razones anteriores, esta Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1°. *Sin Lugar* el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto contra los artículos 10, numeral 17 de la Ley de Mercado de Capitales, así como el 22 de las Normas Relativas a la Autorización de los Corredores Públicos de Títulos Valores y al Registro de los mismos.

5. *Derechos constitucionales*

A. *Derechos a la tutela judicial*

CSJ-SPA (253)

30-3-95

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

La tutela jurisdiccional, no es un derecho absoluto del Estado; la misma ha sido establecida fundamentalmente para la protección y respeto de los derechos de los individuos. En general, puede ser sometido a las reglas de la teoría contractual, toda materia, controversia o asunto. No obstante la Ley, en determinados supuestos, prohíbe expresamente que algunos asuntos sean dirimidos por una jurisdicción distinta a la

venezolana, tal como lo establece el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 2º, dada la significación que para la seguridad jurídica de nuestra sociedad tiene la preservación del orden público.

Tal como en reiteradas ocasiones ya esta Sala ha señalado (sentencia de fecha 28 de julio de 1988, caso: “Viasa” y 27 de octubre de 1988, caso: “Ramona de Suco vs. Fernando Suco”) la normativa procesal destinada a determinar el ámbito territorial y de aplicación de la tutela jurisdiccional que ejercen nuestros tribunales, atiende de manera prioritaria y, por ende, excluyente, al domicilio del demandado y no del actor. Esto es, la regla viene dada por el fuero del demandado, lo que conlleva que el sujeto pasivo de la acción interpuesta tiene derecho por demás indubitante, a que se le demande ante los tribunales de su domicilio.

B. Derecho a la defensa

CPCA

23-2-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Expuesto lo anterior, para esta Corte a pronunciarse en relación a los motivos del a quo para estimar procedente la acción de amparo. En tal sentido se observa que el Juzgado Superior fundamenta su decisión en que se ha producido la violación del derecho a la defensa y como consecuencia de ello el derecho al trabajo, ambos invocados por el accionante, toda vez que no se abrió el expediente que ordena en estos casos el artículo 94 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, siendo además que el artículo 151 ejusdem prevé un régimen de administración de personal del Municipio que garantiza la estabilidad en los cargos.

Sobre el particular esta Corte considera conveniente precisar que el artículo 94 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en modo alguno hace referencia a la apertura de un expediente a los funcionarios en caso de remisión, pues el mismo sólo establece la atribución de la Contraloría General de la República de asesorar y de solicitar la intervención al Consejo de la Contraloría Municipal.

Por otra parte, no se observa que la Ley Orgánica de Régimen Municipal determine la apertura de un procedimiento o expediente en caso de remoción de funcionarios municipales, dicha Ley en sus artículos 153 y 155 se limita a establecer que las ordenanzas municipales deberán establecer un régimen de administración de personal que garantice la estabilidad en los cargos, y que el Municipio deberá establecer la carrera administrativa en su jurisdicción.

Con fundamento en tales disposiciones se dictó la Ordenanza de Administración de Personal del Municipio Guacara del Estado Carabobo, en la que se determinó la carrera administrativa, incluyendo la estabilidad en los cargos de los funcionarios municipales que en ella se señalan.

Ahora bien, tal ordenanza excluye al personal directivo del Municipio de su aplicación, no gozando de la estabilidad, que se reservó exclusivamente a los funcionarios municipales de carrera, siendo aquellos de libre nombramiento y remoción.

El cargo ocupado por el accionante era el de Jefe de Control Previo de la Contraloría Municipal, cargo que se encuentra excluido de la estabilidad y de la carrera administrativa, de conformidad con el ordinal 2 del artículo 5 de la Ordenanza de Administración de Personal del Municipio Guacara, por lo que se entiende de libre nombramiento y remoción.

Al efecto, la misma Ley Orgánica de Régimen Municipal establece que los funcionarios directivos del Municipio tendrán un régimen de personal diferente, al disponer en su artículo 99 que:

“Las Ordenanzas que sancionen los Concejos o Cabildos sobre el Régimen de Administración de Personal, conforme a lo dispuesto en el Artículo 76 de la presente Ley, deberán establecer los requisitos y condiciones para ocupar los cargos de Directores o Jefes de las distintas unidades administrativas de los Municipios o Distritos”.

De lo antes transcrito observamos que los cargos directivos o de jefes de unidades administrativas tiene un régimen de personal distinto al prescrito para los demás funcionarios municipales el cual se estableció en los artículos 153 al 155 de la misma Ley.

Siendo el cargo de Jefe de Control Previo de la Contraloría Interna, una jefatura de una unidad administrativa, resulta excluido de la carreta administrativa y de la estabilidad, tanto por la propia Ley Orgánica de Régimen Municipal como por la Ordenanza en referencia. En consecuencia, el cargo de Jefe de Control Previo es de libre nombramiento y remoción.

La anterior exposición en relación al carácter del cargo ocupado por el accionante es de gran importancia a objeto de la decisión del presente asunto, porque no siendo el cargo ocupado por el accionante de carreta administrativa, sino uno de libre nombramiento y remoción, no correspondía abrir el procedimiento previsto para los funcionarios que ocupan cargos de carrera.

La Ley en los casos de remoción de funcionarios que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción no establece procedimiento o apertura de expediente para que se tome la decisión. La sola característica del cargo, basta para que la medida pueda ser aplicada. Por ello, en tales casos la ausencia de un procedimiento o expediente administrativo a los efectos de la remoción no puede estimarse violatorio del derecho constitucional a la defensa, puesto que el mismo puede hacerse valer con la interposición de los recursos administrativos correspondientes, como en efecto se observa hizo valer el accionante al interponer el recurso de reconsideración.

Con fundamento en lo expuesto, esta Corte estima que no hubo violación del derecho a la defensa, así como tampoco el derecho al trabajo, ya que éste se encuentra limitado por la Ley, y por cuanto el cargo de Jefe de Control Previo es de libre nombramiento y remoción de conformidad con la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la remoción del accionante no puede considerarse violatoria de derecho al trabajo, y así se declara.

CSJ-SPA (297)

3-5-95

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Alberto Carmona P. y Juan Manuel Carmona vs. Federación Venezolana de Deportes Ecuestres.

Toda interpretación restrictiva del art. 68 de la Constitución es atentatoria de derecho a la defensa que la norma consagra.

La norma de la cual solicitan los accionante su desaplicación es el artículo 114.11.5. del Reglamento General Venezolano de la Federación Venezolana de Deportes Ecuestres, que textualmente señala:

Artículo 114.11.5. La Federación Venezolana de Deportes Ecuestre se abstendrá de formalizar afiliaciones a aquellos jinetes, instructores y propietarios de caballos que mantengan conflictos judiciales con la Federación Venezolana de Deportes Ecuestres para la fecha de la solicitud de inscripción. Igualmente los desafiliará al iniciarse un conflicto judicial durante la temporada, entendiéndose por conflicto judicial todo aquello que no se refiera a alguna de las instancias deportivas”.

En este sentido, los actores consideran que se les “pretende impedir la reinscripción para participar en la próxima temporada ecuestre como jinete y propietario, respectivamente, sin que exista un acto expreso dictado por el órgano competente de la Federación Venezolana de Deportes Ecuestres, que prohíba o impida nuestra participación en el próximo evento hípico, esto es, el hecho impeditivo del Secretario Ejecutivo agravante, no está documentado en un acto expreso, que cumpla con los requisitos de forma exigidos por el Artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, para la necesaria validez y eficacia de toda providencia de esta naturaleza, por lo que, en consecuencia, se trata de una vía de hecho, violatoria de nuestro derecho a la defensa”.

Como se desprende de la norma transcrita, el Reglamento General Venezolano de la Federación Venezolana de Deportes Ecuestres limita el acceso a la entidad deportiva o la exclusión de la misma, cuando se acude a la jurisdicción a reclamar algún tipo de pretensión.

Tal circunstancia a juicio de esta Alzada atenta contra el derecho a la defensa y al debido proceso consagrado en el artículo 68 de la Constitución, al obstaculizar el acceso a la justicia en forma arbitraria y discriminatoria. Pues el derecho a la defensa implica, lógicamente, la posibilidad de invocar con éxito la asistencia jurisdiccional por cualquier ciudadano sin ningún tipo de interferencias o amenazas.

Es criterio reiterado de esta Sala, que toda interpretación restrictiva del artículo 68 de la Constitución es atentatoria al derecho mismo que la norma consagra. Esta circunstancia se pone de manifiesto en una convocatoria cursada por el I Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil celebrado en Gante en 1977, donde se dispuso: “En una sociedad cada vez mas compleja, el derecho procesal debe funcionar de una manera más accesible, humana, rápida y eficaz, para que todo ciudadano pueda hacer valer sus derechos. En todo el mundo se están haciendo últimamente esfuerzos para conseguir este objetivo” (GELSI BIDART, “La humanización del proceso”, Revista de Proceso, año III (1978), número 9 pp. 105 y ss.)

Por tanto, la negativa a inscribir a los accionantes en la Federación Venezolana de Deportes Ecuestres fundamentada en el Reglamento General Venezolano de la Federación Venezolana de Deportes Ecuestres, mediante la disposición 114.11.5, limitaciones al derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales sin ninguna justificación, se vulnera el derecho a la defensa y al debido proceso consagrado en el artículo 68 de nuestra Carta Magna. Por consiguiente, esta Sala confirma su inaplicación al caso concreto, por lo que se acuerda, de conformidad con el artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo, la suspensión de la norma al presente caso, por constituir una vulneración del derecho fundamental a la defensa de los solicitantes del presente amparo, y así se declara.

CSJ-SPA (394)**30-5-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: HAVENCA vs. Concejo del Municipio Colina del Estado Falcón.

De todos los vicios denunciados, esta Sala observa que efectivamente ha existido violación al derecho a la defensa de la empresa accionante al haberse resultado el contrato de compra-venta al que se ha hecho referencia, sin iniciar un procedimiento destinado a comprobar el incumplimiento por parte de aquella de las obligaciones que se le habían impuesto y sin nunca participársele el que –a más de veinte años de su firma– se estaba discutiendo su apego o no a los términos contractuales establecidos con el Municipio Colina del Estado Falcón.

Tal omisión de apertura de procedimiento y de notificación a la empresa Havenca, queda comprobada en autos por cuanto deben tomarse como ciertas las afirmaciones de la accionante en tal sentido, al haber alegado hechos negativos en su defensa que el Municipio Colina del Estado Falcón no intentó tan siquiera desvirtuar, no habiendo nunca concurrido a este juicio a pesar de estar debidamente notificado en las personas del Alcalde y el Síndico Procurador. Así se declara.

Debe recordar esta Sala –sentado lo anterior– que siempre la Administración debe garantizar el derecho de la defensa de los particulares, estén o no unidos a ella con anterioridad por un vínculo contractual como el de autos, y al haber sido desconocido tan importante principio en este caso –como se deriva de la inactividad probatoria de la parte demandada– procede la nulidad de la decisión impugnada, por violación de tal derecho materializado legalmente a través de los artículos 48 y 51 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así se declara.

CPCA**15-2-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Cinematografía Canaima, C.A. vs. Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda.

El derecho a la defensa es principio fundamental del procedimiento administrativo, tanto a nivel constitutivo como respeto de la revisión que pueda producirse en la sede administrativa.

En este sentido se ha reconocido como manifestación del derecho a la defensa, la intervención del administrado en el procedimiento de primer grado o constitutivo del acto definitivo, así como también su participación en el procedimiento de revisión de este acto definitivo.

Observa la Corte que en el caso de autos la denuncia de violación del derecho a la defensa atañe a estas dos manifestaciones expresadas, pues, de una parte, se invoca la ausencia de un procedimiento de revisión –y de allí la falta de participación del interesado– al producirse la revocatoria de la Constancia de Variables Urbanas contenida en el oficio N° 021 mediante la Resolución N° 000043 y, de otro lado, se denuncian conductas lesivas –ya no la ausencia total de participación– al derecho de la defensa en el procedimiento constitutivo destinado a obtener la aprobación de la solicitud de modificación de la remodelación autorizada en dicho acto (el revocado oficio N° 021), decidida mediante el oficio N° 000008 (que la niega) y la Resolución N° 0000042 que decidió el recurso de reconsideración intentado (declarándolo sin lugar).

Al respecto estima la Corte que, en efecto, la revocatoria del acto contenido en el oficio N° 021 a través de la Resolución N° 000043 no es el producto de un procedimiento administrativo de revisión iniciado por la Administración en el cual se dio oportunidad de ejercer en forma ordenada su derecho a la defensa al administrado, por el contrario, éste se produce como consecuencia de la revisión realizada a instancia de parte respecto de un acto que decide una solicitud de constancia de variables urbanas distinta a la revocada.

La circunstancia de que éste –el administrado– en algún momento haya expuesto ante la Administración sus alegatos acerca de la legalidad de lo decidido en el acto revocado, por haber la Administración en un procedimiento distinto manifestado un criterio contrario, en modo alguno puede aceptarse como el efectivo ejercicio del derecho a la defensa, pues, como es sabido, el Estado Social de Derecho se caracteriza, precisamente, por la consagración de derechos individuales para los cuales los órganos del Poder Público no sólo tienen el deber de respeto, sino que además tienen la obligación de enderezar sus actuaciones para que exista un pleno disfrute de los mismos.

Ello así, cuando la Administración ante una solicitud del administrado, realiza conductas dirigidas a desconocer lo aprobado en un acto revocatorio de tal decisión precedente, sin tramitar un procedimiento a esos efectos, y posteriormente, dicta un acto revocatorio de tal decisión precedente creadora de derechos subjetivos, pone al administrado en una situación de indefensión, pues le impide ejercer en forma ordenada la defensa de sus derechos e intereses.

La infracción del derecho a la defensa se configura entonces desde el momento en que la Administración coloca al administrado en una situación de perplejidad, pues en las motivaciones expresadas en un acto, desconoce lo decidido precedentemente en otro creador de derechos –Resolución N° 021– emanado de ella misma y con fundamento en lo decidido por una autoridad superior, aún cuando no llega a producir una decisión revocatoria de éste (Resolución N° 000008), la cual habría debido en todo caso estar precedida del correspondiente procedimiento. Por lo tanto el acto revocatorio contenido en la Resolución N° 000043 se produjo en violación al derecho de la defensa de la accionante y así se declara.

Por lo que se refiere a la Resolución N° 000042 estima la Corte que si bien el administrado intervino, tanto en el procedimiento constitutivo del acto revisado en la mencionada Resolución, como en el procedimiento de revisión que le dio origen, pues éste tiene lugar por el ejercicio del recurso de reconsideración, la sola referencia en dicha Resolución a una hoja de observaciones no indicada en la Resolución recurrida –Resolución N° 000008– y que contiene las motivaciones esenciales para negar la constancia solicitada, configura la violación del derecho de la defensa denunciado, siendo por tanto innecesaria la consideración de los otros hechos invocados como fundamento esta denuncia.

Ciertamente la circunstancia antes indicada habría privado al administrado de participar en el procedimiento de revisión y en el propio de constitución del acto, con conocimiento de las objeciones de la Administración.

Tal infracción se configura aún más cuando se constata que en el acto objeto de revisión mediante la Resolución N° 000042, expresamente se indica que la omisión de referencia a la hoja de observaciones de fecha 27 de mayo de 1993 responde a un error material en lo cual no puede fundamentar su derecho la recurrente y en autos cursa prueba de experticia grafotécnica evacuada en el procedimiento por retardo perjudicial

incoado por la accionante contra el Municipio autor de los actos denunciados como lesivos, en la cual se indica: “En todos los documentos donde aparece la solicitud 0020 –relativa a la modificación de la refacción aprobada– emanados de la Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda (sic) encontramos alteraciones que modifican dichos documentos”. (Paréntesis de la Corte).

Asimismo en dicha experticia, la cual se aprecia con fundamento en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y el artículo 129 de la Ley Orgánica de la Corte, se indica que la numeración de la solicitud referida a la cuestionada hoja de observaciones– está alterada y hay borraduras producidas por elementos físicos y químicos, “...siendo determinante que la fecha que se lee: “27.5.93” fue ejecutada en un tiempo posterior a dicha fecha”. Lo anterior impone a esta Corte, de conformidad con lo establecido en el artículo 93 del Código de Enjuiciamiento Criminal, el deber de poner en conocimiento de los órganos de instrucción penal de los hechos relativos al presunto forjamiento de dicho acto, y a tales efectos, de acuerdo a lo previsto en el artículo 98 eiusdem, se estima pertinente remitir copia del presente fallo y de la prueba antes indicada al Ministerio Público. Así se decide.

El hecho de que con la referida hoja de observaciones, la Administración pretendiera desconocer los efectos del acto contenido en el oficio N° 021 y producir efectos específicos en el procedimiento iniciado para la aprobación de la modificación de la remodelación ya autorizada, pone también al administrado en un estado de incertidumbre en cuanto al cabal ejercicio de su derecho a la defensa, pues no es la hoja de observaciones el acto idóneo para producir estos efectos revocatorios.

Lo anterior, aunado al hecho de que la Resolución N° 000042 se fundamenta en la nulidad absoluta de la Resolución N° 021 decida por Resolución posterior (la N° 000043) y, por ende, en la inexistencia del derecho de la accionante al porcentaje de construcción contenido en el acto revocado (Oficio N° 021), y que ambos actos se encuentran sujetos a procedimientos de revisión distintos, pues contra el primero operaba recurso jerárquico y contra el segundo el de reconsideración, constituye un proceder desordenado por parte de la Administración Municipal, tanto en los actos accionados como en los que precedieron su emisión, lo cual, sin duda, afecta el derecho a la defensa de la accionante.

No puede, en un Estado de Derecho estimarse suficiente que el administrado llegue a saber las razones que tiene la Administración para realizar una actuación, sino que resulta indispensable que éste pueda acceder en forma por demás natural a los medios de defensa y ejercer los mecanismos de control de la legalidad de los actos que le afectan, y que pone a su disposición el legislador en estricto apego al régimen constitucional de legalidad y responsabilidad del Estado del cual el derecho a la defensa resulta pilar fundamental.

Los razonamientos antes expuestos evidencian que en el caso de autos se ha vulnerado el derecho constitucional de la defensa de la accionada, tal y como lo declaró el tribunal a quo y así lo declara igualmente esta Alzada.

CPCA

31-5-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Clínica el Avila, C.A. vs. IDEC

De la consagración que el texto constitucional (Art. 68) hace del derecho a la defensa dimana una serie de principios en que se especifican dicho derecho, en el sentido de que, de no respetarse los mismos, se produciría indefensión.

Uno de ellos es, no cabe duda, el derechos que se tiene –y que no es más que una manifestación del derecho a la defensa– a que toda actuación administrativa dirigida a un particular –y si cabe más aún en el caso de una sanción, incluso cuando sea preventiva– deba estar precedida de un previo procedimiento administrativo, en el que el administrado puede alegar lo que a su bien hubiere y promover las pruebas que considerare pertinentes.

En el caso bajo examen, a juicio de este órgano jurisdiccional, queda probado que no existió en modo alguno un procedimiento que culminará con la sanción de cierre de la Clínica. En efecto, el propio Presidente del I.D.E.C. afirma en su informe que procedieron a apersonarse en la Clínica El Avila por una denuncia presentada, y en el mismo acto de inspección ordenaron el cierre de Farmacia y el área administrativa de la Clínica.

No consta, pues, que haya existido un procedimiento previo al cierre de la Farmacia y el área administrativa de la Clínica.

Por demás, se advierte, al igual que lo hacen el accionante y el Ministerio Público, que el cierre fue ordenado sin que mediara acto o resolución administrativa alguna, lo cual reviste particular gravedad en tanto que no puede el ente sancionado saber en base a que hechos se le sanciona, lo que, y en ello comparte esta Corte la aseveración hecha por el Ministerio Público, configura el vicio conocido como vía de hecho: una actuación material no fundamentada en un previo pronunciamiento administrativo. Lo anterior se evidencia aún más cuando el IDEC en su informe pretende justificar la medida de cierre como un acto de “policía judicial”; tal confusión pone de manifiesto la arbitraria actuación del órgano administrativo que al arrogarse competencias de naturaleza judicial infringe en forma flagrante los derechos fundamentales de los accionantes y así se decide.

Bastan, a juicio de esta Corte, tales aseveraciones para demostrar que, en el presente caso, existe una violación al derecho a la defensa de la empresa accionante, por lo que la acción de amparo ha de ser declarada con lugar.

C. Derecho a la igualdad y no discriminación

CSJ-SPA (473)

21-6-95

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonso

Caso: Densi J. Mendoza vs. República (Ministerio de la Defensa)

La Corte analiza los principios necesarios para que se configure la discriminación.

El Alto Tribunal en reiteradas decisiones ha establecido, delimitando la esencia de este derecho contenido en el artículo 61 de la Constitución, que “si bien el artículo transcrito alude expresamente a la prohibición de discriminación fundamental en 'la raza, el sexo, el credo o la condición social', sin embargo para esta Sala –y 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 contrarias. 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 resuelvan contrariamente planteamientos iguales” (decisión del 06.10.92, caso: Antonio Rodríguez San Juan).

Ahora bien, también ha precisado la Sala, que las situaciones análogas que obligan a un comportamiento igual de la Administración sólo pueden ser diferenciadas por disposiciones *legales*, nunca sublegales (vid. sentencia del 29 de septiembre de 1993, caso: Francisco Visconti y otros) y que las actuaciones previas de la Administración, que servirán de comparación para demostrar la discriminación, no puede ser contrario a la ley sino que debe ser siempre acorde con ésta y, además, generalizada, no excepcional (vid. Sentencia del 3 de noviembre de 1994, caso: Agustín Carmelo Vera Díaz).

Partiendo de estos principios necesarios para que se configure la discriminación, se observa que en el caso concreto los representantes del acto señalan que el Ministro de la Defensa ha sido “anárquico, arbitrario y subjetivo” porque ha decidido hasta de cuatro maneras diferentes los planteamientos formulados por los miembros de las Fuerzas Armadas que han solicitado la pensión luego de su retiro. Las decisiones donde simplemente se niega tal beneficio –que fue lo que sucedió a su representado–, las que también se niegan pero con fundamento en un dictamen del Procurador General de la República; las que, ya sea por propia voluntad del Ministro o por decisión de la Sala –al decidir sobre amparos cautelares interpuestos contra actos denegatorios–, reconocen la titularidad de ciertos oficiales sobre dicha pensión, aun cuando su baja se produjo estando ya en vigencia la nueva ley; y todas aquellas que se derivaran del proyecto de reforma de la Ley de Seguridad Social donde se prevé establecer una disposición que expresamente establezca que el lapso de quince años de servicio para optar por la pensión se aplica sólo a los militares que hubieren ingresado a la institución luego de 1989.

Pues bien, considera la Sala, ateniéndose a los requisitos expuestos para que se configure la discriminación, que en el caso tal lesión constitucional no se produce, porque la situación fáctica del actor resulta diferente a la de aquellos miembros de las Fuerzas Armadas a los que, aún retirándose de la institución castrense luego de la vigencia de la ley de 1989, se les reconoció –tanto por el Ministro como por la propia Sala– su derecho a la pensión de retiro por prestar diez años de servicio.

En efecto, recordando la Sala cuál ha sido el tratamiento de estos casos –a los fines de constatar la igualdad de las decisiones y de precisar los elementos que han servido como base para establecer diferenciaciones–, se observa que la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas del 4 de julio de 1977, establecía un lapso de diez años de servicio para que los retirados de la institución castrense obtuvieran la pensión, por lo que todos los militares que en vigencia de esa ley solicitaron tal beneficio, éste les fue concedido con sólo haber prestado diez años de servicio. Luego, cuando el 28 de diciembre de 1989 fue promulgada la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que establecía quince años de servicio para el otorgamiento del beneficio, el Ministro de la Defensa reconoció dicha pensión a los miembros que, a pesar de haber sido dados de baja luego de 1989, hubieren cumplido, en el tiempo de vigencia de la ley anterior, el lapso de diez años, por considerar que ostentaban un derecho adquirido –esa fue también la interpretación de la Procuraduría General de la República–; cuando el Ministro, en esos mismos supuestos, decidió negar tal beneficio exigiendo quince años de servicios y no los diez que establecía la ley anterior, la Sala entonces encontró

presunción de lesiones constitucionales y ordenó, de manera provisional, que a los miembros de las Fuerzas Armadas que hubieren cumplido diez años de servicios bajo la vigencia de la ley de 1977, se les reconociera el derecho a pensión aun cuando su baja se hubiera producido en vigencia de la nueva ley –ese fue, entre muchos otros, el caso del ciudadano Antonio de Jesús Rodríguez San Juan, expediente N° 8722–. Por último, tanto la Administración como esta Sala han rechazado la existencia de discriminación en militares que a pesar de haber ingresado a las Fuerzas Armadas bajo la vigencia de la ley de 1977 el cumplimiento de sus diez años de servicio y su baja se produjo ya con la entrada en rigor de la ley de 1989. En todos estos últimos casos –entre los que se cuenta la indicada sentencia de Sala del 3 de noviembre de 1994– se ha negado la solicitud de amparo provisional por ser las situaciones fácticas diferentes de aquellos a quienes, en principio, les fue acordada la pensión de retiro.

Se puede inferir –luego de la relación anterior– que como el accionante no había cumplido diez años de servicio ininterrumpidos cuando aún estaba en vigencia la ley de 1977, sino que ello ocurrió en 1992, cuando la ley vigente era la de 1989, entonces no puede hablarse de discriminación por cuanto su situación particular, comparándola con la situación que el Ministro de la Defensa y la Sala valoraron en los otros individuos a quienes sí se les acordó la pensión de retiro, es diferente, lo cual lleva a esta Sala a desestimar el presente alegato de lesión del artículo 61 de la Carta Magna, confirmándose entonces los criterios jurisprudenciales contenidos en la señalada decisión del 3 de Noviembre de 1994, y así se declara.

CPCA

9-1-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: José P. Godoy y Segundo J. Gil vs. IPSFAN

Por otra parte, en cuanto al alegato relativo a la contradicción entre los artículo 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 Artículos 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 Político-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 Caroní” 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 este 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 destinada 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 3º 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 goce de 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 consagrado 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 Garantías 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. El tal virtud se ordena la restitución de lo cobrado en exceso a los accionantes. Así se decide.

*D. Derecho a la identificación***CSJ-SPA****8-3-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Cira Urdaneta vs. Consejo de la Judicatura

La retención de las Cédulas de Identidad de las personas que acuden al Tribunal a solicitar expedientes, no constituye un abuso de autoridad por parte del Juez que ocupa dicho órgano.

En efecto, no puede sostenerse que el retener la cédula de identidad de las personas que acuden al tribunal a solicitar expedientes constituya un abuso de autoridad capaz de provocar la destitución de la juez que ocupa ese órgano, pues en ningún momento se están ejerciendo funciones no atribuidas por las leyes ni, específicamente, se está privando a alguien de su documento identificatorio con ánimo diferente al de la seguridad en el tribunal.

Es cierto que la Ley Orgánica de Identificación y la Ley Orgánica del Sufragio prohíben privar a una persona de su cédula de identidad –la primera de ellas– y de cualquier documento necesario para votar –la segunda– por ello, a fin de no caer en el exceso de pretender que en ningún momento pueda exigirse la entrega provisional de tales documentos para la realización de ciertos trámites o por motivos de seguridad, debe entenderse en el sentido de que se prohíbe tal retención si existe la intención de apoderarse de los mismos o de impedirle a persona realizar determinadas actuaciones para las que requiere identificarse. Por ello, es evidente que constituye un error del Consejo de la Judicatura considerar que se incurre en causal de destitución la retención de cédulas de identidad operada en el caso de autos, por lo que fue aplicable equivocadamente el numeral 12 del artículo 44 de la Ley de Carrera Judicial. Así se declara.

*E. Derecho a la protección del honor, reputación y vida privada***CSJ-SPA (234)****24-3-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Félix Miguel Roque vs. Consejo de la Judicatura

Por último, denuncia el actor la violación de su derecho constitucional al honor y reputación consagrado en el artículo 59 de la Constitución al señalar que, “en los medios de comunicación televisivos y de prensa y más concretamente en Radio Caracas Televisión, en la emisión informativa de “El Informador” transmitida a las diez de la noche del día 08 de diciembre de 1994, y en el diario “El Universal” del día 09 de diciembre de 1994, pág. 1-27, la cual acompaña al presente recurso, la Magistrada GISELA PARRA MEJIAS, dio declaraciones en las cuales me alude y me crea perjuicio al honor y reputación, al señalar que 'la suspensión fue acordada por encontrar graves irregularidades en la aplicación de las leyes de la República, que nos obligan a nosotros a separarlo del cargo, antes de cumplir el procedimiento definitivo'.

Al respecto ha reiterado esta Sala, que si bien el libre desenvolvimiento de la personalidad y el honor y la reputación de toda persona constituyen derechos fundamentales del Estado democrático, puede observarse sin embargo, que no son derechos absolutos ni exentos de limitaciones o restricciones.

Así, que al estar una persona dedicada a la Carrera Judicial debe sujetarse a un conjunto de reglas que regulan el funcionamiento de la administración de justicia, y precisamente, dada la importancia que rodea a este servicio público se establecen una serie de disposiciones disciplinarias, consagradas, entre otras leyes, en la Ley de Carrera Judicial y en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que tienden a velar y asegurar la eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y Jueces de la República.

Estas regulaciones son perfectamente admisibles y además convenientes. Por consiguiente, el Consejo de la Judicatura tiene facultades –legalmente otorgadas– para ajustar la conducta de los funcionarios encargados de la administración de justicia al orden público y social, sin que ello signifique un perjuicio al libre desenvolvimiento o reputación de una persona.

Sin embargo, no puede esta Sala dejar de advertir que las declaraciones de la Magistrada Gisela Parra Mejías en el Diario “El Universal” del 9 de diciembre de 1994, las cuales constan en el expediente (folio 12), donde afirma que: “la suspensión fue acordada por encontrar graves irregularidades en la aplicación de las leyes de la República, que nos obligan a nosotros a separarlo del cargo antes de cumplir el procedimiento definitivo”, no tienen fundamento alguno y producen una vulneración de los derechos al honor y reputación del accionante, que aún no había tenido la oportunidad de expresar sus alegatos, que le garantizaran una debida defensa.

CPCA

26-1-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

La amonestación, como sanción disciplinaria, supone el incumplimiento de deberes exigidos, y determina el establecimiento de un tipo de responsabilidad legalmente prevista. Por lo tanto y conforme a su naturaleza, tal medida no puede considerarse como un perjuicio al honor y reputación (que como derecho individual consagra la Constitución).

CSJ-CP

21-6-95

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Se desprende del análisis detenido de la documentación contenida en el expediente, especialmente la traída en esta segunda instancia por el representante de la empresa Administradora Integral E.L.B. C.A., que las actuaciones que motivaron la imposición de la sanción de multa acordada por el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor (IDEC) el 5 de noviembre de 1993 con motivo de la denuncia formulada por el ciudadano José Manuel Díaz Borges por supuestas irregularidades en la administración del condominio del Edificio Vista Mar, situado en la urbanización Playa Grande del Departamento Vargas, son atribuibles a la empresa Administradora Integral La Guaira, C.A. que, si bien mantiene estrechas relaciones comerciales con la actora, tiene una personalidad jurídica propia y separada de ésta.

En efecto, tal como lo sostuvo el representante de la actora, no existe –ello es lo que se comprueba del estudio del expediente– relación comercial ni de servicio entre la administración del condominio donde surgieron los hechos sancionados por el órganos administrativo y la actividad comercial de la empresa Administradora Integral E.L.B., C.A., razón por la cual resulta imposible que sea esa persona jurídica, por más relación que tenga con la empresa a quien debe atribuírsele tales faltas, la que tenga que correr con la sanción y con el pago de la multa impuesta.

Ello, lleva a la Sala a declarar procedente, en los términos que a continuación se indican, la presente acción de amparo por la violación específica del derecho al buen nombre y reputación de la actora (artículo 59 de la Constitución) –ya que fue sancionada por hechos que no le son atribuibles–y ordenar en consecuencia el restablecimiento de la situación jurídica infringida mediante la declaratoria de ineficacia del acto definitivo por el cual se le impuso dicha sanción administrativa. Considera también la Sala apropiado ordenar –como lo pide la accionante– que se publique en la prensa un aviso, de las mismas dimensiones al emitido para hacer conocimiento de la existencia de la sanción contra la empresa Administradora Integral E.L.B., C.A., en el cual se señale que dicha sanción no le es atribuible a ésta, como se indicó en el principio, sino a la empresa Administradora Integral La Guaira, C.A. que es la que realiza la administración del condominio del edificio Residencias Vista Mar ubicado en el Departamento Vargas.

De la misma manera, y ya que la pretensión de la actora permite verificar y pronunciarse sobre el expediente y el procedimiento seguido en la vía administrativa, esta Sala, luego de constatar que hasta la emisión del acto administrativo definitivo la empresa Administradora Integral La Guaira, C.A. hizo uso de la defensa de sus intereses y que sólo luego, al interponer el recurso de reconsideración, fue que la Administración –por una confusión imputable tanto al particular como a sí misma– impidió que esa empresa continuara ejerciendo su defensa, acuerda que se continúe, a partir de la notificación del presente fallo, dicho procedimiento administrativo sancionatorio sólo que, como se ha aclarado totalmente en la actualidad, ese proceso debe dirigirse contra la indicada Administradora Integral La Guaira, C.A. y debe dejarse fuera de él, porque nada tuvo que ver con las faltas supuestamente cometidas, a la accionante. Así se declara.

F. *Derecho de petición y obtener oportuna respuesta*

CSJ-SPA

8-3-95

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Desarrollos Agrícolas Del Centro, C.A. vs. República (Ministerio de Hacienda).

Han denunciado los apoderados de la empresa accionante la violación del artículo 67 de la Constitución. En efecto, sostienen que el Ministro de Hacienda, al omitir dar respuesta a la solicitud formulada el 10 de abril de 1994, vulnera el derecho de su representada a obtener oportuna respuesta a que tiene derecho por virtud de esta garantía constitucional.

Para decidir la Sala observa:

La disposición constitucional presuntamente vulnerada por el Ministro de Hacienda, textualmente dispone:

“Artículo 67: Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta”.

En este sentido, estima la Sala que al tratarse de una omisión de carácter genérica, y no de las específicas –las cuales harían procedente, más bien, un recurso de abstención– es perfectamente admisible la acción de amparo constitucional con la finalidad de obligar al presunto agravante a emitir un pronunciamiento sobre la solicitud respectiva.

En caso de autos, como bien lo admite el presunto agravante en su informe presentado ante esta Sala el 25 de noviembre de 1994, el Ministro de Hacienda no ha procedido a emitir pronunciamiento alguno, en relación con la solicitud para obtener divisas a un tipo de cambio preferencial, presentada por la sociedad mercantil “DESARROLLOS AGRICOLAS DEL CENTRO, C.A.”, sin que pueda justificar esta omisión con ocupaciones preferentes o acontecimientos sobrevenidos, justificación que haría ilusorio o potestativo el derecho constitucional a obtener oportuna respuesta de los órganos del Poder Público.

Por tanto, estima esta Sala que el Ministro de Hacienda está obligado a contestar la solicitud presentada por la empresa accionante, aún cuando sea en forma contraria a los intereses del solicitante. Pues, la oportuna respuesta a que se tiene derecho, no está condicionada a que sea en beneficio de los intereses de los ciudadanos.

En conclusión, si el Ministro de Hacienda considera improcedente la solicitud de obtener divisas a un tipo de cambio preferencial, debe cumplir con la formalidad de emitir un pronunciamiento expreso, para no vulnerar el derecho constitucional a obtener oportuna respuesta, consagrado en el artículo 67 de la Constitución, y así se declara.

G. *Derecho a la libertad de tránsito*

CSJ-SPA (71)

8-2-95

Magistrado Ponente: Hildergard Rondón de Sansó

Caso: Varios vs. Alcaldía del Municipio Catatumbo del Estado Zulia

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 sus bienes al país o sacarlos de él, sin más limitaciones que las establecidas por la ley...”.

Al respecto, considera esta Alto Tribunal, reiterando el criterio del juez a-quo que al prohibir las autoridades policiales del Municipio Catatumbo del Estado Zulia la entrada de los actores al indicado Municipio, por el hecho de no haber cancelado en forma inmediata los tributos les está limitando en forma contraria a nuestro ordenamiento jurídico al derecho al libre tránsito.

En efecto, incurre la entidad municipal en inconstitucionalidad al imponerles a los actores una sanción que infringe en forma grosera nuestro ordenamiento positivo que no está contemplada, además, en legislación alguna.

En consecuencia, este Supremo Tribunal presume, con base en los recaudos contenidos en el expediente –los cuales no fueron rebatidos por el presunto agraviante en la oportunidad procesal correspondiente–, la existencia de un menoscabo en el derecho a la libertad de tránsito de los accionantes, por tanto, procede a confirmar la procedencia del amparo constitucional ejercido como medida cautelar en el proceso contencioso tributario llevado por el Juzgado Superior Séptimo en lo Contencioso Tributario, y así se declara.

H. *Derechos inherentes a la persona humana*

CPCA

25-5-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Al respecto la Corte ha señalado que sólo tienen cabida en esa disposición constitucional (art. 50) verdaderos derechos inherentes a la persona humana que el constituyente no hubiere establecido de manera expresa –para lo cual es recomendable acudir a los tratados internacionales sobre la materia, hayan sido o no suscritos y ratificados por la República– por lo que no puede otorgársele a cualquier derecho ese rango.

I. *Derecho a la sindicalización*

CPCA

30-3-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social)

De las dos disposiciones que contiene tal artículo (Art. 91 Constitución), en el presente caso, los accionantes se refieren, obviamente, a la primera de ellas. Ahora bien, tal disposición lo que consagra es la garantía constitucional de reserva legal en cuanto a la regulación de los requisitos para la existencia y funcionamiento de los sindicatos.

En este sentido, la violación constitucional a tal norma se consumaría cuando se intentase regular tal materia por una vía sub-legal. Sin embargo, tal hecho no ha sido alegado en el presente caso. Contrariamente se alega la violación, por parte del Comisionado del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, del artículo 507 de la Ley Orgánica del Trabajo, violación esta que, en caso de ser cierta, no sería subsumible en la específica materia sobre la cual versa una acción de amparo constitucional.

6. *Garantías Constitucionales: Suspensión*

CSJ-SPA (444)

15-6-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Corporación 93.051 CA vs. PSDLR

La doctrina ha señalado que los *derechos* que la Constitución consagra no pueden ser suspendidos, es decir, eliminados temporalmente del ámbito del ordenamiento jurídico, por lo que la medida de excepción sólo recae sobre las *garantías*, que

constituyen el medio de protección del derecho. El constituyente, al efectuar el desarrollo de los estados de excepción se cuidó bien de no mencionar en ningún momento que la suspensión o restricción pudiesen recaer sobre el derecho tutelado. Así, el artículo 241 de la Constitución establece que el Presidente de la República podrá “*restringir o suspender las garantías*”. Indica en su primer aparte que, el decreto expresará “*(omissis)...las garantías que se restringen o suspenden...(omissis)*”. Los artículos siguientes, tienen el mismo cuidado de referirse sólo a las garantías, al aludir a la suspensión o restricción, en razón de lo cual debe entenderse la norma precedentemente transcrita en concordancia con el régimen constitucional que regula los estados de emergencia, que en los mismos sólo pueden afectarse las garantías y no los derechos y así se declara.

Voto Salvado:

De la Magistrado CECILIA SOSA GOMEZ, disiente del fallo que antecede y por tanto salva su voto por las razones que se expresan a continuación: 1.- La admisibilidad de la acción de amparo interpuesta por la empresa CORPORACION 93.051, C.A., visto que se invocan como vulnerados derechos constitucionales suspendidos por la vía de la Suspensión de Garantías, lleva a la sentencia a razonar cuales pueden ser admitidos y cuales no, atendiendo a un razonamiento constitucional que merece especial reflexión. 2.- Se ataca la resolución No. 2.285 de 19 de agosto de 1994 emanada de la Procuraduría General de la República, mediante la cual se declaró la ocupación de un inmueble propiedad de la empresa accionante, en uso de las atribuciones conferidas por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, Decreto Ley No. 285, de fecha 22 de julio de 1994. 3.- Los derechos que se invocan como conculcados o amenazados de violación son el de la libertad y seguridad personal, a la defensa, a asociarse, la obligación del Estado de proteger las asociaciones y el derecho de propiedad, a los derechos humanos y a la prohibición de decretar y ejecutar confiscaciones. 4.- El análisis que realiza la sentencia de la cual disiento sobre la inadmisibilidad de la acción de amparo, en caso de “suspensión de derechos y garantías constitucionales conforme al artículo 241 de la Constitución, salvo que el acto que se impugne no tenga relación con la especificación del decreto de suspensión de los mismos” (artículo 6, 7º), en cuanto a los criterios que fija para considerar lo que es un *derecho* y cómo éste se diferencia de lo que constituye una *garantía* comporta un pronunciamiento que excede a la naturaleza misma del que en esta oportunidad, en relación a esta causa, la Sala está dictando. Los derechos constitucionales, a decir de la sentencia: “no pueden ser suspendido, es decir, eliminados temporalmente del ámbito del ordenamiento jurídico, por lo que la medida de excepción sólo recae sobre las *garantías*, que constituyen el medio de protección del derecho”. Sostener tal premisa porque el artículo 241 de la Constitución se cuidó bien de no mencionar en ningún momento que la suspensión o restricción pudiese recaer sobre el derecho tutelado, es un criterio que pretende establecer diferencias donde la Constitución no lo hizo, y basta para ello examinar el tratamiento que a ambos vocablos le da el Título III de la Carta Fundamental “De los deberes, derechos y garantías”. Afirmar que en la suspensión o restricción de garantías constitucionales como regímenes de emergencia, sólo pueden afectarse aquellas y no los derechos, y declararlo así expresamente supone a mi modo de ver, una interpretación del régimen constitucional de la excepción que no se compadece con la regulación específica de los derechos y garantías del Título III, dedicado a los derechos y garantías, núcleo central de la organización del Estado en la Constitución. 6.- El artículo 49 de la Constitución consagra que los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el GOCE y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y GARANTIAS que la Constitución establece, por ello la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales también

diferencia entre Derecho y Garantía, en los términos consagrados en el texto de la Ley Fundamental. El artículo 6, ordinal 7 de la Ley de Amparo, cuando establece “No se admitirá la acción de amparo”, lo hace entre otros supuestos para el caso de suspensión de derechos y garantías constitucionales. Por lo que es procedente diferenciar entre un derecho constitucional y una garantía RECONOCIDA por la Constitución de la República, pues la diferencia entre ambos conceptos no está en si pueden o no ser suspendidos los derechos o las garantías, en relación a la cual la sentencia establece que si se trata de derecho no se puede suspender, y si es garantía sí se podría. La diferencia entre ambas nociones tiene pues una base inscrita en la teoría constitucional. 7.- Es necesario recordar que la consagración jurídica de la ruptura con el “*Ancien Regime*” como es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, constituye en Francia y en el resto del mundo la base del orden jurídico. Es así, que aquella Declaración de los Derechos excede, notablemente, del campo de su aplicabilidad formal y puede ser considerada como la expresión esencial de la concepción moderna del Derecho Público. Los derechos a los que se refiere la Declaración, son: La libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión y por ello, la referencia al derecho natural, no lo coloca como superior al derecho positivo, es la Ley la que determinará los límites del ejercicio de los derechos, sin ser precisamente los ciudadanos los Jueces de la Ley. Obra del derecho positivo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, coloca a los derechos y las libertades que proclama a nivel constitucional, es decir, fuera de los poderes instituidos, se trate del poder legislativo o del Poder Ejecutivo. Es pues proclamada esa necesidad de colocar los derechos fuera de la “*Atteinte*” de los Poderes constituidos que multiplica las referencias a la Ley, para confiarle la puesta en práctica de los principios que ella enuncia. Por ello en relación al origen de los derechos consagrados en la Constitución venezolana, pareciera necesario admitir una naturaleza dual atinente a su génesis, dado que por una parte hay derechos cuyo nacimiento no puede determinarse en función de la promulgación de la Ley Fundamental, sino que, más aún, el contenido de los mismos preexistía al texto constitucional como tal, mientras que otros derechos tienen su origen íntimamente ligado con el devenir mismo de las reivindicaciones sociales y políticas. Por ello su condición de tales (derechos constitucionales) a diferencia de los primeros, encontraban fundamento en la consagración expresa que de ellos hacía en el texto de la Constitución. Esta valoración de los derechos consagrados en la Constitución, acarrea una distinción misma, no en cuanto a los derechos como tales, pero sí en cuanto a la *garantía*, entendiendo que la misma acompaña al derecho en tanto y en cuanto devela la obligación de tutela que el Estado mismo contrae en relación a tal derecho. El presente criterio no permite admitir que se pueda suspender garantías, independientemente de continuar reconociendo la plenitud del ejercicio de tales derechos, dada la inoperancia misma que es atinente a tal pronunciamiento. 8.- En la etapa de la admisibilidad del amparo, la sentencia de la cual disiento ha resuelto separar los derechos constitucionales invocados como conculcados, y pronunciarse sobre la inadmisibilidad por lo que se refiere al artículo 99 de la Constitución, por cuanto tiene relación con las especificaciones del Decreto de Suspensión de Garantías, o inmediatamente admitir por lo que respecta a los demás derechos constitucionales alegados por la empresa accionante. El referido pronunciamiento obliga a la Sala a una distinción en relación a los derechos constitucionales cuya violación pretende el solicitante le sean restablecidos por la vía de un amparo, modificando la voluntad del accionante, por cuanto él pretende en su escrito que esta Sala actuando como tribunal constitucional, revise la presunta transgresión a todos esos derechos constitucionales, y en consecuencia, mal puede este Tribunal hacer una suerte de escisión en la voluntad del solicitante y convalidar la misma en función de la vigencia de un régimen de

suspensión de garantías, desnaturalizado de tal manera, la pretensión que como en toda causa está, en este caso, contenida en la acción de amparo, particularmente “inadmitida” y “admitida”. El precedente de esta sentencia, coloca al Juez que revise la admisibilidad de un acción de amparo, en la necesidad de examinar los distintos derechos constitucionales conculcados, con la finalidad de pronunciarse sobre cuáles pueden ser admitidos y cuáles no, violentando los postulados de la Ley Orgánica de Amparo.

II. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Estados*

A. *Constituciones estatales*

CSJ-CP

29-3-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

EXAMEN DE LA SITUACION

Tal como quedara transcrito, la norma impugnada contenida en el Reglamento interno y de Debates de la Asamblea Legislativa del Estado Monagas, establece la facultad de la Asamblea Legislativa de destituir a los secretarios del despacho del ejecutivo estatal por el hecho de que le sea improbadada la memoria y cuenta, por el voto de los miembros de la Asamblea Legislativa.

La disposición impugnada se inserta en el Título IX (“Del mensaje del Gobernador y de la Memoria de los Secretarios del Despacho), en el cual aparecen las siguientes regulaciones:

A. La facultad de la Asamblea Legislativa de fijar la fecha de la sesión solemne en que será recibido el mensaje del Gobernador y la Memoria de los secretarios del despacho ejecutivo estatal;

B. La forma como se evaluará la gestión del Gobernador y de los secretarios de Gobierno, indicándose que la misma será realizada por Comisiones Especiales, nombradas al efecto.

C. El dispositivo de mayor importancia está contenido en el artículo 144, en cuyo encabezamiento se señala que el juicio sobre la aprobación que se emita sobre la gestión político-administrativa del Gobernador del Estado y de los Secretarios del Ejecutivo, será decidido por mayoría absoluta de los miembros de la asamblea.

D. Los párrafos siguientes regulan el quórum para que la improbación de la gestión acarree la inmediata destitución, señalándose que en el caso de los Gobernadores, se exige el de las dos terceras (2/3) partes y en el de los secretarios, la simple mayoría.

Expuesto el contenido general de la norma impugnada y su ubicación, es menester, a los fines de decidir sobre su legitimidad, determinar previamente, la naturaleza del reglamento parlamentario.

En la organización político-territorial, la Constitución prevé la existencia de un Poder Legislativo que se ejerce a través de una Asamblea Legislativa, y de un Poder

Ejecutivo, que es el titular del “*Gobierno y de la Administración*” (artículo 21), lo cual le corresponde al Gobernador.

Las atribuciones de la Asamblea Legislativa están indicadas en el artículo 20 del Texto fundamental que señala como tales, ante todo, lo de *legislar sobre las materias de la competencia estatal*. Esta función normativa recae sobre las materias de la competencia de cada Estado enunciadas en el artículo 17 que las enumera en la siguiente forma:

“ordinal 1º: La organización de sus poderes públicos, en conformidad con esta Constitución;

ordinal 2º: La organización de sus Municipios y demás entidades locales, y su división político-territorial, en conformidad con esta Constitución y las leyes nacionales;

ordinal 3º: La administración de sus bienes y la inversión del situado constitucional y demás ingresos que le correspondan, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 229 y 235 de esta Constitución;

ordinal 4º: El uso del crédito público, con las limitaciones y requisitos que establezcan las leyes nacionales;

ordinal 5º: La organización de la policía urbana y rural y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal;

ordinal 6º: Las materia que le sean atribuidas de acuerdo con el artículo 137;

ordinal 7º: Todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal.”

La función Legislativa establecida en la norma antes transcrita la ejerce la Asamblea Legislativa al dictar la Constitución del Estado y las leyes estatales. Se había dicho que las constituciones de los estados no presentan jerarquía normativa respecto a las restantes leyes que dicta la Asamblea Legislativa, por cuanto la Constitución de la República en forma alguna prevé la existencia de una Constitución Estatal, y las que se dictan, no establecen un procedimiento rígido para su reforma, por lo cual se equiparan a las restantes leyes. Este criterio que ha sido mantenido por la doctrina, e incluso, señalado expresamente en algunas sentencias, no puede asumirse en forma pacífica, por cuanto si bien es cierto que no existe ninguna mención expresa en la Constitución de la República respecto a las Constituciones Estadales en el capítulo relativo a los Estados; sin embargo, al atribuirles el artículo 17, en su ordinal 1º “a cada estado” la organización de sus poderes públicos en conformidad con esta Constitución “*está facultando a las Asambleas Legislativas para establecer las normas organizativas con el rango que las mismas consideren oportuno acordarle, con el único límite de que no se aparten de las disposiciones expresas de la Constitución de la República.*”

En razón de lo anterior, no existiendo, como no existe, ninguna prohibición expresa de la Constitución de la República de que el ordenamiento estatal establezca por sí mismo su jerarquía normativa, nada impide que las Asambleas Legislativas configuren a la Constitución del Estado como una base general a la cual se someta toda la organización de los poderes que le han sido conferidos. En lo que atañe a la rigidez de la Constitución, no es éste un argumento que pueda hacerse valer válidamente para negar su rango, por cuanto en el caso específico de la Constitución del Estado Monagas vigente, estos es, la dictada por la Asamblea Legislativa el 25 de abril de 1984, con el cúmplase del Gobernador el 27 de abril del mismo año y publicado en la *Gaceta Oficial* del Estado Monagas, N° Extraordinario del 7 de mayo de 1984 (N° 10), se contempla un título (Título VII) relativo a la “Reforma de la Constitución”, para la cual se prevé un procedimiento diferente al que rige para la formación de las leyes ordinarias.

B. *Asambleas Legislativas*

CSJ-CP

29-3-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

De las consideraciones que anteceden se pone en evidencia que la Constitución del Estado Monagas constituye un marco general para la organización y funcionamiento de los poderes públicos de dicho Estado. En efecto, por lo que atañe al poder legislativo, este texto desarrolla las competencias que al mismo le atribuye la Constitución de la República, reiterando así su facultad de dictar las leyes estatales y para establecer su propio régimen. Cuando este régimen no haya sido regulado, lo será mediante un Reglamento Interior y de Debates. Es decir, que las facultades de la Asamblea Legislativa tienen su marco general en la Constitución de la República y en la Constitución del Estado Monagas y por lo que atañe a su régimen no reglamentado por ésta última, por el Reglamento Interior y de Debates. De allí que, las atribuciones de la Asamblea Legislativa hay que determinarlas a través de la Constitución del Estado. En esta tarea la norma determinante es la contenida en el Capítulo IV (“De las atribuciones de la Asamblea Legislativa”) desarrolladas por el artículo 57. Respecto al control de la gestión ejecutiva, el ordinal 7º señala como tal:

“Aprobar o improbar la gestión del Gobernador y de los demás funcionarios del Estado, en la oportunidad que determine la Ley. La improbación de la gestión del Gobernador acarreará su inmediata destitución cuando sea acordada expresamente y por el voto de las dos terceras (2/3) partes de los miembros de la Asamblea Legislativa”;

De la lectura de la norma precedentemente transcrita emerge que la Asamblea Legislativa, por mandato de la Constitución del Estado, está facultada para aprobar o improbar la gestión del Gobernador y *de los demás funcionarios del Estado* en la oportunidad que determine la Ley; pero la Constitución no prevé que la improbación de los *“demás funcionarios del Estado”* acarree su inmediata destitución, como sí lo hace respecto al Gobernador y, en tal sentido, la norma repite simplemente la expresa disposición del artículo 24 de la Constitución de la República.

Otro elemento de juicio importante está en el primer aparte del artículo 19 de la Constitución de la República que establece la competencia de la Asamblea Legislativa para controlar cualquier acto de la Administración Pública Estatal. Cabe preguntarse entonces, si esta competencia atribuida en una norma distinta de aquella que contempla las atribuciones de la Asamblea Legislativa es facultativa para que la misma dicte normas relativas al *“examen y control de cualquier acto de la Administración Estatal”*.

La forma como se enunciara la competencia antes aludida, pareciera referirse no a una función normativa de la Asamblea Legislativa, sino a una actuación administrativa que atiende por ello, caso por caso a la verificación de la legitimidad de los actos de la Administración Estatal. No es en consecuencia una atribución que pueda ejercerse genéricamente mediante normas reguladoras del control, sino la típica función administrativa de vigilancia que se manifiesta en actos concretos, determinados y particularizados.

Planteada en la forma que antecede la situación específica de la Asamblea Legislativa del Estado Monagas a través de la normativa de la Constitución de la República y de su propia Constitución, no emerge que la misma tuviese atribuida una facultad expresa para destituir a los funcionarios administrativos por improbación de su gestión, salvo por lo que atañe al Gobernador, respecto al cual, rigen las normas tanto de la Constitución de la República como de la Constitución del Estado.

Por otra parte, el artículo 80 de la Constitución del Estado (Capítulo II: “Del Gobernador del Estado y sus atribuciones”) señala que el Gobernador es “*el superior jerárquico de los órganos y funcionarios de la Administración Ejecutiva*”. El artículo 81, por su parte, en su ordinal 4º le atribuye al Gobernador todo lo relativo a la Administración de personal, lo cual implica el régimen de nombramientos y remociones, ascensos, prestación de servicios, licencias, vacaciones, remuneraciones, etc.

El Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Legislativa del Estado Monagas, estableció como hemos señalado precedentemente, el régimen al cual queda sometida la aprobación o improbación de las memorias del Gobernador que, no es otra cosa que la repetición tanto de la norma de la Constitución de la República (artículo 24) como la de la propia Constitución del Estado; pero va más allá el texto del Reglamento ya que consagra también el efecto relativo a la destitución que tiene la improbación de la gestión político-administrativa de los Secretarios del Ejecutivo por parte de la Asamblea Legislativa.

Ya hemos señalado que no puede negarse que la Constitución del Estado constituye el marco de la organización y funcionamiento de los Poderes Estadales y que la misma prevé que sean dictadas por la Asamblea Legislativa sus reglas de funcionamiento, mediante un “*interna corporis*” constituidos por el Reglamento Interior y de Debates.

Ahora bien, tales normas organizativas está limitadas en su objeto al régimen parlamentario, a la forma de celebración de las sesiones; al funcionamiento de las comisiones y a una función que podríamos llamar residual, constituida por “toda otra materia” relativa a su régimen “no reglamentado” expresamente por esta Constitución. De allí que, excede de las funciones constitucionales la regulación por vía de Reglamento Interior y de Debates de las consecuencias del control político de los Secretarios de Gobierno efectuado a través de una norma interna.

Las normas internas de la Asamblea Legislativa, según lo dispone el artículo 47 de la Constitución del Estado Monagas, no pueden referirse por tanto sino a :

- A) El régimen parlamentario;
- B) La forma de celebración de las sesiones;
- C) El funcionamiento de las comisiones; y
- D) Las materias del régimen específico del organismo legislativo no reglamentadas expresamente.

Cuando se habla de normas internas se está aludiendo a actos que operan en la esfera organizativa de un órgano y que no tiene eficacia en relación a terceros. De allí que, mal puede una norma de esta índole incidir sobre la situación jurídica de los titulares de los órganos administrativos no regulada expresamente ni por la Constitución de la República ni por la Constitución del Estado.

La Constitución de la República al regular el régimen parlamentario en las disposiciones comunes a la Cámara de Diputados y a la Cámara del Senado, alude en su artículo 158 a las atribuciones “*privativas*” de los Cuerpos Legislativos a las cuales exime de veto, examen o control por parte de los otros poderes, “*salvo lo que esta Constitución establece sobre extralimitación de atribuciones*” (artículo 159). Aún cuando la normativa aludida es específica del Poder Legislativo Nacional, sin embargo, ella es ilustrativa del ámbito limitado a su propia esfera que tienen estos reglamentos internos. Al efecto, el citado artículo 158 señala:

“*artículo 158:* Son atribuciones privativas de cada uno de los cuerpos legislativos:

ordinal 1º: Dictar su reglamento y aplicar las sanciones que en él se establezcan para quienes lo infrinjan. La separación temporal de un Senador o un Diputado sólo podrá acordarse por el voto de las dos terceras partes de los presentes;
ordinal 2º: Calificar a sus miembros y conocer de sus renunciaciones;
ordinal 3º: Organizar su servicio de policía;
ordinal 4º: Remover los obstáculos que se opongan al ejercicio de sus funciones;
ordinal 5º: Acordar y ejecutar su presupuesto de gastos con base a la partida anual que se fije en la ley respectiva;
ordinal 6º: Ejecutar y mandar ejecutar las resoluciones concernientes a su funcionamiento y a las atribuciones privativas anteriormente anunciadas.”

De allí que, al establecer el Reglamento Interior un procedimiento y efecto externo no previsto ni en la Constitución de la República ni en la del Estado, el artículo impugnado rebasa la competencia de la Asamblea Legislativa y lo coloca en el supuesto de la falta de poder legal prevista en el artículo 117 de la Constitución de la República, y así se declara.

A lo anterior, se une el hecho de que siendo la administración de personal facultad del Gobernador, al atribuirse el órgano legislativo la atribución de remover el Secretario de Gobierno, está interfiriendo en las funciones expresas de otro poder, lo cual implica la usurpación prevista en el artículo 119 de la Constitución de la República que sanciona con la ineficacia y nulidad de los actos dictados por tal vía.

No puede menos esta Corte en Pleno, que referirse a un caso análogo, que fue objeto de sentencia de la Sala Político-Administrativa de esta Corte, de fecha 14 de marzo de 1962, en la cual, al conocer de una impugnación contra los ordinales 4º y 5º del artículo 36 de la Constitución del Estado Aragua que atribuyera a la Asamblea Legislativa la facultad de destitución de los Secretarios del Ejecutivo en los casos en la misma señalados, la estimó violatoria del ordinal 2º del artículo 23 de la Constitución de la República que asigna a los Gobernadores el nombramiento y remoción de los funcionarios y empleados de su dependencia, anulando el dispositivo aludido. Señaló al efecto la Sala Político-Administrativa lo siguiente:

“Resulta de lo expuesto que si la Ley Suprema de la República ha conferido en forma expresa y taxativa al Poder Ejecutivo Estadal, en la personal del Gobernador, la atribución de nombrar y de remover los empleados y funcionarios de su dependencia, esto es, de la rama ejecutiva, cuya designación no estuviere atribuida a otra autoridad, tal atribución no puede ser conferida en ningún caso por una ley de categoría inferior a otro poder estadal, sin que se viole la citada disposición del artículo 23 N° 2 de la Constitución de la República. De la misma manera que no podría concederse a la rama ejecutiva estadal, la facultad de nombrar o remover empleados del Poder Legislativo Estadal, ni mucho menos la función de legislar que, en forma expresa atribuye la Carta Fundamental a la Asamblea Legislativa.

La Constitución de la República, al señalar atribuciones básicas a los Poderes Legislativos de los Estados, ha querido mantener la separación propia y tradicional en las privativas funciones de cada uno, a fin de evitar interferencias que impidan su libre desenvolvimiento en las correspondientes esferas de actuación; sin que esto signifique, claro esta, que dejen de prestarse auxilio y mutua ayuda para el logro del fin como común que en definitiva persiguen, y que no es otro que lograr el bienestar y la prosperidad de la entidad federativa.

Este principio de autonomía e independencia de estas dos ramas del poder estadal, es por otra parte, el reflejo de la separación, que, a su vez, guardan entre si las ramas del Poder Público Nacional, las cuales según el artículo 118 de la

Constitución de la República, tienen sus funciones propias no obstante que los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.

De lo expuesto es necesario concluir, que las disposiciones contenidas en los números 4° y 5° del artículo 36 de la Constitución del Estado Aragua, al atribuir a la Asamblea Legislativa la facultad de destitución de los Secretarios del Ejecutivo en los casos que ellas señalan, violan lo estatuido en el número 2° del artículo 23 de la Constitución de la República que, de manera expresa, reserva al Poder Ejecutivo, en la persona del Gobernador el nombramiento y la remoción de tales funcionarios que son de su dependencia, y cuya designación le esta expresamente atribuida.”

Observa esta Corte que, en el caso de la sentencia parcialmente transcrita se trataba de una norma contenida en la Constitución del Estado, esto es, dictada en ejercicio de la potestad normativa que la Asamblea Legislativa ejerce. En el caso presente, la situación es más grave, por cuanto se trata de un acto interno de la Asamblea Legislativa del Estado Monagas cuya eficacia, como se señalara, ha de limitarse al ámbito de la organización y funcionamiento internos de dicho organismo, por lo cual los argumentos en los cuales se fundara la nulidad declarada en el fallo parcialmente transcrito resultan aún más contundentes.

En vista de las consideraciones anteriores, esta Corte en Pleno, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, en base a lo dispuesto en el ordinal 4° del artículo 215 de la Constitución de la República, en concordancia con el ordinal 1° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, *declara con lugar* el recurso interpuesto y, en consecuencia la nulidad del artículo 144, párrafo 2° del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Legislativa del Estado Monagas.

Publíquese en la *Gaceta Oficial* del Estado Monagas el texto íntegro del presente fallo; sin que dicha publicación condicione su eficacia, que es inmediata a partir de esta fecha. Igualmente, de conformidad con lo establecido en los artículos 119 y 120 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, publíquese inmediatamente en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela, en cuyo sumario deberá indicarse con toda precisión, que ha sido anulado el Párrafo Segundo del artículo 144 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Legislativa del Estado Monagas.

2. Municipios

CSJ-SPA (330)

4-5-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Las Ordenanzas son actos de naturaleza legislativa que no tienen el carácter de actos administrativos.

III. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

CPCA

19-1-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Corporación Cavides, C.A. vs. Contraloría General de la República

En cuanto a la cuestión de fondo debatida, esta Corte, en sentencias anteriores, (véase sentencia del 20 de abril de 1990) examinó detalladamente los criterios sustentados hasta esa fecha, tanto por la propia Corte, como por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Procuraduría General de la República y Contraloría General de la República con el siguiente resultado, que nuevamente ratifica:

El artículo 2 de la Ley que no ocupa, (Ley Orgánica de la venta de licores) establece el impuesto sobre el alcohol etílico y las bebidas obtenidas por destilación o productos destilados. En el párrafo único de dicho artículo se establece:

“Cuando el alcohol se destine a la elaboración de bebidas, el impuesto lo satisfarán los fabricantes de éstas, en la oportunidad señalada en el artículo 11”.

A su vez el artículo 4º *eiusdem* prevé lo siguiente:

“Artículo 4. El litro de vino de producción nacional, obtenido por la fermentación alcohólica total o parcial del jugo o de mosto de la uva y otras frutas, pagará un impuesto de Bs. 0,10 cuando su graduación no exceda del 14% en volumen.

Los vinos licorosos y compuestos de producción nacional pagarán un impuesto de cincuenta céntimos de Bolívar (Bs. 0,50) por cada litro producido y sus fuerzas no podrá exceder del 20% en volumen. *Salvo las excepciones permitidas por esta ley, las demás especies elaboradas por preparación de productos provenientes de fermentación, así como las bebidas alcohólicas a que se refiere el artículo 55 pagarán el impuesto establecido en el artículo 2 de la presente ley”.*

Por su parte el artículo 55 de la misma Ley señala:

“Artículo 55. Las bebidas provenientes de otras fermentaciones como las del jugo de la caña, miel y otras similares, no podrán ser denominada vinos ni expedidas como tales. Estas bebidas tendrán una graduación alcohólica no mayor de quince por ciento (15%) en volumen y quedarán sometidas a los requisitos sanitarios correspondientes.

Parágrafo Unico.- No se considerarán como bebidas alcohólicas y, por lo tanto, no estarán sujetas a las previsiones de esta Ley, las aguas azucaradas o guarapos fermentados de fuerzas alcohólica inferior a tres por ciento (3%) en volumen”.

Es de hacer notar que la última de las disposiciones transcritas se encuentra ubicada en el Título II, Sección Quinta “De la fabricación de vinos”, es lógico pues, que después de describir los vinos, especifique las bebidas que aun siendo obtenidas por vía de fermentación como se obtiene el vino, no puedan considerarse como tal. Esto, evita cualquier posible duda a la hora de interpretar la Ley.

En ese mismo Título y Sección, se encuentran ubicados los artículos 47, 49 y 50 que describen qué bebidas pueden calificarse como vinos licorosos y compuestos y el porcentaje de alcohol que puede ser adicionado en ambos casos.

Mientras que el vino licoroso es el vino natural cuya gradación alcohólica excede del 14% pero no sobrepasa el 20%. El vino compuesto es el producto elaborado mediante la mezcla de alcohol, vino de uvas en una proporción no menor del 75% y las sustancias amargas, estimulantes o aromáticas que autorizare el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, con o sin adición de azúcar o de mostos. Su gradación alcohólica corresponde a los vinos licorosos.

El encabezamiento con alcohol sólo se permitirá para los vinos licorosos y para los de exportación. En este caso se tolerará una adición de alcohol etílico puro hasta un máximo del 10% sobre el volumen.

Lo dicho hasta ahora, permite concluir que el impuesto con que gravó el legislador a los vinos licorosos y compuestos es el de 0,50 por cada litro producido, previsto en el artículo 4° de la Ley Orgánica de la Renta de Licores, pensar que deben satisfacer el impuesto previsto en el Parágrafo Unico del artículo 2° *eiusdem*, sería admitir que pagan un doble tributo por el mismo hecho generador: la traslación de alcohol, cosa que a todas luces no era la intención del legislador. En efecto, en el Informe de la Comisión de Finanzas sobre el Proyecto de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Renta de Licores de 16 de diciembre de 1966, a los fines de su primera discusión, nos encontramos con respecto al artículo 11, lo siguiente:

“Sin embargo, atendiendo a las sugerencias hechas por la Asociación de Licoristas de Venezuela, es de suma importancia incluir una nueva excepción constituida por los alcoholes y las especies alcohólicas que vayan a ser destinadas como materia prima en la elaboración de otras especies; en cuyo caso el impuesto se pagará en la oportunidad de la expedición de la nueva especie elaborada, *esta nueva excepción tiene como fundamento evitar una doble tributación*” (Diario de Debates de la Cámara de Diputados, p. 2316, Sesión Especial del 30 de octubre de 1966).

De la lectura del texto transcrito se evidencia con claridad que se quiso evitar la doble tributación. Por tanto no es válida la interpretación que se haga de la Ley, en el sentido de que los vinos licorosos o compuestos no sólo están gravados por el impuesto previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Renta de Licores, sino también por el impuesto establecido en el parágrafo Unico del artículo 2° *eiusdem* y que pensar lo contrario sería legitimar una evasión al impuesto allí previsto.

En efecto, no hay tal evasión, sino el pago de un tributo distinto y especial para ese tipo debidas elaboradas por el alcohol que se le añade.

Es de hacer notar, por otra parte, que los vinos licorosos o compuestos no son “otras” bebidas elaboradas, sino que si bien es cierto que el vino compuesto se elabora mediante adición de alcohol al vino de uvas, esta especie así elaborada está prevista como tal a los fines de pago de un impuesto especial en el artículo 4° de la Ley de la materia y por tanto, no constituye una nueva especie a los fines previstos en el artículo 11 en concordancia con el Parágrafo Unico del artículo 2° de la Ley Orgánica de la Renta de Licores.

No hay que olvidar que la Ley en referencia contempla la Sección Quinta del Capítulo II que debe considerarse como vino y que no debe considerarse como tal y que el artículo 56 *eiusdem* prevé que los productos cuya elaboración no corresponda a la clasificación contemplada en esa sección deben satisfacer el impuesto contemplado en el artículo 2° de la Ley, luego por argumento en contrario debe entenderse que los que correspondan a la clasificación allí contemplada no están obligados a satisfacer tal impuesto y caen dentro de las excepciones previstas en el último aparte del artículo 4° de la mencionada Ley Orgánica de la Renta de Licores y así se declara.

En cuanto a la interpretación que señala:

“De modo que en relación al vino licoroso salido de la fábrica se cancelan tres tipos de impuestos: uno por el vino natural que lleva, otro por el alcohol que se le añade y uno último, el específico por la nueva bebida elaborada”, (Opinión de la Procuraduría General de la República, que aparece en la Doctrina de ese organismo del año 1974, pp. 138 y 139).

Esta no puede admitirse, en cuanto que, como se dijo, el vino licoroso y compuesto está previsto como una especie con su impuesto específico en el artículo 4° de la Ley en

referencia y el último aparte de dicha disposición habla que “las demás especies alcohólicas elaboradas por preparación de productos provenientes de fermentación, así como las bebidas alcohólicas a que se refiere el artículo 55 pagarán el impuesto establecido en el artículo 2 de la presente Ley” (Subrayado de la Corte) y a esas “demás especies alcohólicas elaboradas” se está refiriendo el artículo 11 de la Ley cuando remite el artículo 4 *eiusdem*.

No hay que olvidar que, según el párrafo del Diario de Debates que se trajo a colación, el legislador quiso evitar la doble tributación. Y tal interpretación no hace otra cosa que contrariar esta previsión en el caso de los vinos licorosos compuestos.

La interpretación dada por esta Corte en sentencia de fecha 17 de mayo de 1984 está ajustada a derecho. Sin embargo, lo está en cuanto que en el caso allí planteado no se trataba de los vinos licorosos y compuestos a que se refiere el artículo 4° de la Ley Orgánica de la Renta de Licores, cuya degradación alcohólica no debe exceder de 20°.

En efecto, en aquel caso “se comprobó que la importación en referencia está compuesta por 6.000 litros de concentrado para la elaboración de vinos licorosos, denominado comercialmente “EXTRACTO PARA VERMOUTH” con 26° de alcohol y un contenido de 1560 litros de alcohol anhidro. Dicho producto está gravado con impuesto de Bs. 12,00 por litro de alcohol anhidro, conforme a lo previsto en el artículo 5°, ordinal 4° de la Ley Orgánica de la Renta de Licores y en el artículo 3° del Reglamento Parcial N° 1 de dicha Ley, en el cual se establece que los concentrados y saborantes alcohólicos importados pagarán impuestos sobre el alcohol anhidro contenido. Por tanto, la liquidación de Impuestos Interno de Licores, en la Planilla antes citada, debió practicarse conforme a lo establecido en las disposiciones legales mencionadas, y no en base a la fórmula indicada en el artículo 2° de la Resolución del Ministerio de Hacienda N° RHI850-59 de fecha 25 de enero de 1973”.

Por el contrario, en el presente caso el Reparó se originó porque el organismo contralor consideró que para el período señalando en el reparo, a la empresa recurrente le fue liquidado por una cantidad menor el impuesto interno sobre concentrados y saborantes alcohólicos causados por la introducción al país de 435 envases conteniendo 100.000 litros de concentrados para la elaboración de vinos licorosos, denominados comercialmente “Concentrado Alcohólicos de Quina” equivalente a 17.200 litros de alcohol anhidro, ya que tal liquidación se hizo con fundamento en la fórmula prevista en la mencionada Resolución N° THO850-59 del Ministerio de Hacienda cuando debió hacerse con base en los artículos 2 y 5 de la Ley Orgánica de la Renta de Licores en concordancia con el artículo 3° del Decreto N° 1094 de fecha 20 septiembre de 1972 contentivo de Reglamento Parcial N° 1 sobre definiciones y normas de la Ley Orgánica de la materia.

Por tanto, en el caso de autos, donde como quedó claramente evidenciado el alcohol era utilizado en la preparación de vinos licorosos y compuestos, no le era aplicable a la sociedad CORPORACION CAVIDES, C.A. el impuesto establecido en los artículos 2 y 5 ordinal 4° de la Ley Orgánica de la Renta de Licores, sino el establecido en el primer aparte del artículo 4° *eiusdem* y así se declara.

IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO

1. *Derechos económicos: Libertad económica*

CPCA

2-2-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Perfumería La Diadema Capital, C.A. vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

El contenido del acto presuntamente violatorio es el siguiente:

“Vista la solicitud interpuesta por Ud., ante ésta División el día 08.11.94 y elevada a consulta de Nuestro Cuerpo Jurídico se concluye, que la venta de Productos Farmacéuticos de libre venta en el establecimiento Comercial “*Perfumería La Diadema Capital*”, situada en Santa Teresa del Tuy, Estado Miranda y demás Sucursales ubicadas en todo el País, es *Improcedente* por cuanto los establecimientos a los que se refiere el Ordinal F, Artículo 1º del Reglamento de la Ley de Ejercicio de la Farmacia vigente no han sido Reglamentado (sic) por éste (sic) Ministerio”.

Por otro lado, el artículo 96 de la Constitución dispone en su encabezamiento:

“Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social”.

Por disposición de la norma transcrita, el derecho a la libertad económica no puede ser limitado más que mediante ley. Sin embargo, en caso de suspensión de la garantía de tal derecho, en la materia específica a que se refiera la misma, el ejecutivo puede, mediante reglamento, limitar tal derecho. No obstante, en este caso, no nos encontramos en presencia de la especificidad del Decreto de Suspensión de Garantías.

Por ende, es completamente inadmisibles que el ejercicio de tal derecho se someta a limitaciones basadas en la no existencia de una reglamentación; ello constituye una inequívoca violación al derecho constitucional a la libertad económica. Justamente, es esa la limitación que pretende imponer la Jefatura de la División de Drogas y Cosméticos de la Dirección General Sectorial del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social al señalar que es improcedente el registro de la empresa accionante por cuanto los establecimientos a los que se refiere el Ordinal F, Artículo 1º del Reglamento de la Ley de Ejercicio de la Farmacia vigente no han sido reglamentados por ese Ministerio.

En este sentido, quiere recordar este órgano jurisdiccional que la libertad de la persona, y específicamente su libertad económica, sólo pueden ser limitadas por el ordenamiento jurídico legítimamente establecido, y salvo suspensión de garantías en la específica materia de que se trate, sólo mediante ley formal. Sin embargo, lo que pretende el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social a través de la Jefatura de la División de Drogas y Cosméticos de la Dirección General Sectorial de Salud, es imponer una limitación a la libertad económica, fundamentada en la pura voluntariedad del referido Ministerio, de reglamentar o no, en la oportunidad que a su juicio considere conveniente, los establecimientos a que se refiere el literal “f” del artículo 1º del Reglamento de la Ley de Ejercicio de la Farmacia.

2. *Servicios públicos*

CPCA

24-5-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: TEMACA vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones)

Efectivamente el artículo transcrito (art. 96 Constitución) prevé la posibilidad de que los particulares seleccionen la actividad económica a la que deseen dedicarse con un interés lucrativo, permitiendo sólo que las limitaciones a esa libertad se establezcan en la Ley y por determinadas razones. Ahora bien, el ámbito de extensión de esa libertad económica puede verse restringido, con base en la misma Constitución, pues ésta permite al Estado reservarse algunas explotaciones o industrias, impidiéndose con ello a los particulares intervenir en las mismas, como también es posible que por disposición legal se atribuya al mismo Estado actividades de servicio público en las que los particulares puedan participar mediante concesión, pero debiendo sujetarse en este caso a lo que se establezca como condiciones de la concesión que se les otorga. Esta posibilidad para el Estado de excluir determinadas actividades del ámbito de la libertad económica está consagrada en el artículo 97 de la Constitución.

A fin de analizar el caso de autos, se observa que la Ley de Pilotaje regula el “servicio de pilotaje”, el cual tiene carácter obligatorio en las zonas de pilotaje (artículo 2 de dicha ley); y, en relación con el aspecto específico del servicio de remolcadores, que constituye un elemento auxiliar del pilotaje, dispone lo siguiente:

“Artículo 40: El Ejecutivo Nacional queda facultado para determinar los puertos en los cuales sea obligatoria la asistencia de remolcadores en las operaciones de pilotaje. Las tarifas de dicho servicio serán fijadas en los reglamentos respectivos.”

En ejecución de la norma transcrita, el Presidente de la República dictó el Reglamento del Servicio de Remolcadores (Decreto N° 1191 del 23 de julio de 1986, publicado en *Gaceta Oficial* N° 33.250 del 28 de julio de 1986), en cuyo artículo 1° se establece lo siguiente:

Artículo 1°: El presente Reglamento regula los Servicios de Remolcadores en las dársenas de los Puertos Nacionales de La Guaira, Maracaibo, Puerto Cabello, Puerto Sucre, Guanta, El Guamache, Guaranao y *Ciudad Guayana*, el cual consiste en la asistencia para las maniobras de atraque y desatraque de buques. Dicho servicio dependerá de la Capitanía de Puerto respectiva”. (El resaltado es de esta Corte).

En el referido texto reglamentario –que, como se desprende de la norma antes transcrita, es aplicable en el puerto a que se refiere el caso de autos– se establece el régimen aplicable a este servicio. Así, se dispone que éste será prestado directamente por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, o por otras personas naturales o jurídicas, debiendo estas últimas obtener para ello una “autorización”, lo que se hará con sujeción “a las necesidades del Puerto de que se trate” (artículo 2° y 3°); la duración máxima de la “autorización” y formas de terminación anticipada también están reguladas (artículo 4°). Igualmente lo están las diferentes condiciones en que el referido servicio debe ser prestado, tales como número de remolcadores para cada servicio (artículo 7°), potencia mínima de los remolcadores (parágrafo único del artículo 7°), forma y oportunidad de la solicitud de servicio (artículo 8°), horario hábil (artículo 10), etc. En el artículo 5° se reitera el carácter obligatorio del servicio y en el Capítulo III se establece el régimen “de las tarifas por el uso del servicio de remolcadores”.

Del análisis de la normativa anteriormente referida se desprende claramente que es precisamente un caso de concesión –impropiamente denominada autorización en las referidas normas–, dentro del régimen de servicio público –y así lo reconoce el propio accionante–, el que ahora ocupa a esta Corte.

Por lo demás, así lo dejó establecido la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 10 de noviembre de 1994, en la cual declaró sin lugar el recurso de nulidad interpuesto, coincidentalmente, por la empresa TEPUY MARINA, C.A.,(TEMACA) –parte actora también en este juicio de amparo– contra el artículo 7º de la Resolución N° 350 del 15 de agosto de 1991, relativa a las tarifas por derechos causados por el servicio de remolcadores en el puerto de Ciudad Guayana, dictada por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones con fundamento en los artículos 13 y 18 del Reglamento del servicio de Remolcadores. En la referida sentencia, a fin de fundamentar la legalidad de la Resolución impugnada, razonó la referida Sala en los siguientes términos:

“(…) efectivamente el pago que exige el artículo séptimo de la Resolución N° 350 no es de naturaleza tributaria, sino que es la contraprestación que deba 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, (...).

“(Omissis)

“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 aquéllos en una posición de beneficio con relación al resto de los posibles interesados en explotar esa actividad económica, y por la cual se debe retribuir al Ente Público de alguna forma”.

Tratándose, pues, de un servicio público atribuido al Estado, en cuya prestación pueden participar los particulares en virtud del correspondiente acto concesorio, discrecionalmente acordado, y no de una actividad económica a la cual pueda libremente dedicarse cualquier individuo con base en la libertad de industria y comercio, es preciso considerar aplicables los criterios antes expuestos. Resulta así indudable que no entra esta materia en el ámbito de la libertad para dedicarse a la actividad que los particulares seleccionen, sino que es el propio Estado el que les puede permitir participar en ella, favoreciéndolos, entre otros posibles interesados, con el otorgamiento de una concesión; por ello, deben quienes se vean beneficiados con tal acto concesorio someterse a sus bases y condiciones, que obviamente –lejos de darles independencia de actuación– les impone limitaciones, en atención a la preservación del interés público que aconsejó excluir la actividad de la libre iniciativa particular.

Por consiguiente, no puede acudir un particular a esta vía de protección constitucional para solicitar amparo en un campo en que, justamente, no tiene, *per se*, derecho de actuar con base en la libertad de industria y comercio, sino que se le ha permitido hacerlo por un acto individual de carácter concesorio. Así lo dejó establecido, en términos generales, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en la sentencia del 26 de abril de 1993 (Caso Radio Rochela), invocada por la parte accionada, cuyas consideraciones teóricas, aunque referidas a otro servicio público, como lo es el de telecomunicaciones, son igualmente aplicables al caso de autos.

También es por ello que no puede pretenderse que el particular, en esa actividad en la que el Estado le habilitó para actuar –colocándolo en una situación de privilegio con relación a los que no gozan de la concesión–, disfrute de la posibilidad de fijar precios a sus servicios, pues así como no tiene derecho inicial de dedicarse a ello, tampoco lo tiene, una vez que se le autoriza a hacerlo, para comportarse como una persona en ejercicio de una libertad que en este caso no tiene, dado que el antes citado artículo 40 de la Ley de Pilotaje atribuye expresamente a la autoridad concedente la potestad de fijar mediante reglamento las tarifas del servicio a que se refiere el caso de autos. Así se declara.

Con base en lo expuesto, resulta obvio para esta Corte que la accionante no tiene el derecho cuya tutela solicita, por lo que debe declararse improcedente el amparo incoado. Así se declara.

CSJ-SPA (459)

4-5-95

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonso

Caso: CONAEROZULIA, C.A. vs. Gobernación del Estado Zulia

La violación del derecho constitucional a la libertad económica (art. 96 Constitución), es infundada cuando la actividad comercial que pretenda desarrollar el particular sea un servicio público que, como tal, está reservado en principio a los órganos estatales y que, en consecuencia, ha sido abstraída de la actuación comercial de los particulares.

Como puede observarse, en el caso concreto se ha ejercido un recurso contencioso administrativo de anulación, de conformidad con el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, contra un acto dictado por la Gobernadora del Estado Zulia por el cual fue revocado el contrato de concesión suscrito por dicho Estado con la empresa Consorcio Aeropuertos del Zulia, C.A. (CONAEROZULIA, C.A.). Pues bien, sin emitir la Sala ningún pronunciamiento referido a la admisibilidad del recurso de anulación, sobre la solicitud de amparo constitucional –que es lo que en esta etapa del proceso corresponde– debe declarar su improcedencia por cuanto el derecho constitucional a la libertad económica, único invocado como fundamento de esta solicitud cautelar, de forma alguna puede ser lesionado en situaciones como la presente cuando es a la Administración a la que le atañe la prestación de un servicio público que sólo mediante la figura de la concesión, y ajustado a los términos estrictos del contrato, pueden los particulares acceder a desempeñar.

En efecto, en casos similares al presente, esta Sala ha concluido en que la denuncia de violación del indicado derecho consagrado en el artículo 96 de la Constitución, resulta infundada cuando la actividad comercial que pretenda desarrollar el particular sea un servicio público que, como tal, está reservado en principio a los órganos estatales y que, en consecuencia, ha sido abstraída de la actuación comercial de los particulares.

De esta manera, reiterando la Sala los criterios que sostuvo en las decisiones de fecha 26 y 28 de abril de 1993, casos: Radio Rochela y Cheverísimo, se desestima por infundada la supuesta violación del derecho a la libertad económica, y así se declara.

3. *Régimen de los Bancos*

CPCA

7-2-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Ahora bien, cuando un banco entra en proceso de intervención todas las facultades correspondientes a los administradores pasan de pleno derecho a los interventores y, entre ellas, éstos asumen la custodia de los libros y asientos contables de los bancos. En efecto, de conformidad con el artículo 254 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras cuando se acuerde la intervención de una institución sometida a esta Ley, la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras designará, mediante resolución, uno o varios interventores a quienes "...conferirá las mas amplias facultades de administración, disposición, control y vigilancia, incluyendo todas las atribuciones que la ley o los estatutos confieren a la asamblea, a la junta administradora, al presidente y a los demás órganos del ente intervenido".

Al respecto, al Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, estableció:

"Desde el momento en que la intervención se practica, la estructuración societaria misma del Banco o Instituto queda sustancialmente modificada; por cuanto deja de tener competencia decisoria la correspondiente Asamblea y cesa además la actuación de los Administradores y la supervisión de los Comisarios. El liquidador, como representante del Poder Público asume en su integridad las funciones que en el Derecho Común tienen normalmente asignadas los órganos de la compañía previstos en el Código de Comercio". (Sentencia de fecha 18 de junio de 1987, caso Banco Nacional de Descuento contra Arrendadora Falcón, C.A.).

Por otra parte, observa la Corte que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 254 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras es el órgano competente para proceder a la intervención de los bancos, a cuyos efectos designe los interventores...

...Respecto de los libros de comercio, promueve el apelante en el numeral 1) el Libro de Accionistas del Banco Latino, S.A.C.A.

Tal exhibición, conforme a las disposiciones del Código de Comercio –artículo 41– sólo es procedente en los casos de sucesión universal, comunidad de bienes, liquidación de sociedades legales o convencionales y quiebra o atraso.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 20 de julio de 1993, estableció:

"...la laxitud y generalidad de lo perseguido por el promovente con la revisión indiscriminada de los libros de comercio, si determina y configura el supuesto de inadmisibilidad a que alude el Código de Comercio".

En este sentido, la promoción general del libro de accionistas –tal y como lo ha hecho el promovente– sería inadmisibile, salvo que se esté en presencia de alguno de los supuestos taxativos de excepción en los que procede el examen general conforme lo prevé el artículo 41 antes mencionado.

La intervención, es un régimen especial, similar al estado de atraso, pues la propia ley, al preverlo, excluye a las instituciones financieras del beneficio de atraso y del procedimiento de quiebra establecido en el Código de Comercio –artículo 252–, sustituyéndolo por este procedimiento que cumple el mismo propósito de definir el desequilibrio económico de la empresa y la toma de las medidas pertinentes para su recuperación o liquidación.

Por ello estima la Corte que en estos casos procede el examen general de los libros a que se refiere el artículo 41 del Código de Comercio.

4. Régimen cambiario

CSJ-CP

18-5-95

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

En criterio del sustituto del Procurador General de la República, ante el silencio del legislador en relación con el plazo dentro del cual se debe consignar el cartel ya publicado en los juicios de nulidad de los actos de efectos generales, es lógico aplicar, por analogía, el plazo de quince días para consignar dicho cartel, previsto en el citado artículo 125. Al respecto añade que: “es forzoso concluir que, por la naturaleza misma del procedimiento aplicado analógicamente, la sanción del desistimiento tácito forma parte de dicho procedimiento”, lo cual fue rebatido por la accionante, con el argumento de que no existe ningún vacío en la ley, que deba ser llenado mediante la analogía.

En criterio de esta Corte, tal como lo afirma la accionante, no hay tal vacío legislativo, el establecimiento de un plazo para la consignación del cartel de emplazamiento, sólo en el capítulo relativo a los juicios contra actos administrativos de efectos particulares, revela la intención del legislador de establecer una regulación diferente para cada tipo de juicio. De haber querido extender tal disposición a ambos procedimientos, habría incluido la norma contenida en el artículo 125 en el capítulo de “Disposiciones comunes”.

En todo caso, es un principio general del Derecho y aun más, una verdadera garantía para el administrado, el que las normas que establecen sanciones no pueden aplicarse a casos distintos de los expresamente previstos en ellas, en el mismo sentido en que es mandatoria la interpretación extensiva de las normas que regulan derechos o consagran garantías.

En efecto, la analogía, como fuente de Derecho, está expresamente consagrada en nuestro ordenamiento en el artículo 4 del Código Civil, la cual, sin embargo, no tiene cabida en materia de normas de carácter sancionatorio. Esta Corte ya tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, en relación con la confesión ficta, en los siguientes términos:

“La confesión ficta es una sanción de rigor extremo, que está prevista únicamente para el caso de que el demandado no diere contestación a la demanda dentro de los plazos indicados (artículo 362 del Código de Procedimiento Civil), (...) el código derogado señalaba que si faltare el demandado al emplazamiento, o si quien pretenda representarlo lo hiciere con poder insuficiente o sin las formalidades debidas, o sin tener representación legítima, se le tendrá por confeso (artículo 276); mientras que el Código vigente únicamente dice que si el demandado no diere contestación a la demanda dentro de los plazos indicados en este código, se le tendrá por confeso (artículo 362) (...). El artículo 362 del Código de Procedimiento Civil sólo es aplicable al supuesto de hecho allí previsto: la no comparecencia. *Tratándose de una norma sancionatoria no puede interpretarse de manera extensiva ni aplicarse por analogía a casos distintos del expresamente contemplado*”. (s.S.P-A. 7.10.93, caso “CONVECA vs. C.V.G. ALCASA).

En consecuencia, no procede aplicar por analogía en relación al cartel previsto en el artículo 116 de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la sanción de declaratoria de desistimiento tácito por no consignarlo dentro del plazo de quince días establecido en el artículo 125 de la misma Ley. Así se declara.

V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA1. *El Procedimiento Administrativo*A. *Principios*a. *Principio de la imparcialidad***CPCA****17-2-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. Federación de Colegio de Contadores Públicos.

Respecto a la recusación, figura destinada a garantizar el principio de imparcialidad, que a su vez configura una manifestación del derecho a la defensa y su aplicación en el procedimiento administrativo, la Corte estima pertinente precisar que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no consagra la figura de la recusación, sin embargo contiene una norma específica que establece la obligación del funcionario de separarse del conocimiento de un asunto en los casos previstos en la Ley, lo cual, además, puede ordenárselo el funcionario de mayor jerarquía, de oficio o a instancia de los interesados (artículos 36 y 39 de la Ley).

Se persigue con ello garantizar la necesaria imparcialidad que atañe al derecho de la defensa, y por tal razón configura principio fundamental del procedimiento administrativo.

Por ello, siendo que en el presente caso, se denuncia como lesionado el derecho a la defensa, por estimar violado este principio de la imparcialidad, debe la Corte establecer si los denunciados agraviantes están incurso en las causales que les obligarían a separarse del conocimiento del asunto.

Al respecto observa la Corte que los agraviados fundamentan su denuncia en el hecho de que el Tribunal Disciplinario Nacional, hace un pronunciamiento previo que pondría de manifiesto la ausencia de imparcialidad de los miembros que lo integran. En tal acto se expresa:

“Este Tribunal Disciplinario Nacional cumple en notificarle que, con fecha 27-07-94, decidió instaurar la causa en su contra, por el presunto entorpecimiento deliberado del proceso electoral, por convocatorias de modo arbitrario a Asambleas de Agremiados para desconocer acuerdos válidos tomados por la Comisión Electoral. (...); por desprestigio de los miembros de la Comisión Electoral (...); por negativa al suministro de la lista de los miembros solventes y los respectivos cuadernos de votación, por fijación de fecha distinta de las votaciones a la fecha fijada por la Comisión Electoral; amén de otros hechos contenidos en el escrito acusatorio.

En consecuencia, deberá usted comparecer por ante el Tribunal Disciplinario del Colegio de Contadores Públicos del Estado Zulia, el quinto día hábil siguiente a la fecha de recibo de la presente, a las 2:00 p.m., con finalidad (sic) de que se sirva rendir declaración indagatoria (sic) sobre los hechos que se le imputan.”

Respecto de las anteriores consideraciones realizadas por el órgano disciplinario, la Corte estima pertinente precisar, como lo hizo ya en sentencia de fecha 20 de noviembre de 1978, que dentro de las atribuciones del Tribunal Disciplinario de la Federación de

Colegios de Contadores Públicos “no aparece la de intervenir las actividades y funciones de los colegios que la integran como tales, pues del estudio de esas atribuciones y facultades, así como de las penas previstas en la ley en referencia se desprende que están dirigidas a regir y sancionar la conducta y el ejercicio profesional de los miembros de los colegios de contadores públicos como individuos y no cabría interpretar que a través de ellas pudiera imponerse alguna sanción disciplinaria al Colegio como ente orgánico e institucional”.

En tal sentido, en consonancia con las previsiones de la Ley del Ejercicio de la Contaduría Pública, que contemplan al Tribunal Disciplinario como órgano competente para aplicar las sanciones relativas al “ejercicio ilegal” (Capítulo V), o infracciones a la ética y otras conductas atinentes al ejercicio de la profesión, el Reglamento de los Tribunales Disciplinarios de los Colegios y de la Federación de Contadores Públicos, establece en su artículo 1º en lo que respecta a la competencia de los mismos, que deberán conocer “de todos los casos de violación a las normas legales y reglamentarias que regulan el ejercicio de la Contaduría Pública”.

También denuncian los accionantes la amenaza de violación de su derecho al trabajo, pues el “...único propósito es suspendernos en nuestras funciones de directivos del Colegio de Contadores Públicos del Estado Zulia y, como si esto fuera poco, suspendernos en el ejercicio de nuestra profesión, lo cual constituye el único medio de sustento de nuestras respectivas familias.”

Estima esta Corte, en base a los planteamientos argumentados por ambas partes, que efectivamente la negativa a considerar la solicitud de inhibición, aunada al texto del acto antes transcrito, evidencia la afectación del principio de la imparcialidad y consecuentemente del derecho a la defensa de los accionantes, pues constata la Corte que los hechos que dan lugar al acto de apertura del procedimiento disciplinario escapan al ámbito de la potestad disciplinaria de dicho órgano.

En tal sentido, se observa que en el escrito contentivo del informe expresamente se indica:

“Conviene informar a esa honorable Corte sobre los hechos tal y como han ocurrido en el seno del Colegio de Contadores Públicos del Estado Zulia:

En efecto, en fecha 29 de marzo de 1994 la Asamblea Ordinaria convocada por la entonces Junta Directiva de esa Corporación procedió a elegir la Comisión Electoral que regiría el proceso eleccionario de las autoridades de los órganos del Colegio...

(...) omissis.

La Junta Directiva de entonces presidida por la Licenciada Iraida Yudith Segura de Ríos, hizo caso omiso a los instrumentos producidos por los órganos nacionales de la Federación...

Ante los hechos narrados y el escrito acusatorio interpuesto por la Comisión Electoral, este Tribunal en fecha 27 de julio de 1994 dictó auto de admisión de la causa así como medida de suspensiones de los cargos directivos del Colegio de Contadores Públicos del Estado Zulia.

(...)

Por lo antes expuesto, Señores Magistrados, tal como ha sido narrado (sic) y evidenciados los hechos ocurridos en el seno del Colegio de Contadores Públicos del Estado Zulia, este Tribunal Disciplinario ha procedido conforme a ley, (sic) no dejando observar (sic) *que los quejosos sí han procedido a infringir expresas disposiciones legales, estatutarias y reglamentarias...*”

Lo anterior evidencia que el procedimiento disciplinario abierto a los accionantes se encuentra imbuido de consideraciones que ponen de manifiesto un interés en el procedimiento por parte de los integrantes del Tribunal Disciplinario, ajeno a la competencia objetiva de ese órgano, la cual está destinada al establecimiento de responsabilidades disciplinarias atinentes al correcto ejercicio de la profesión. Ello, constituye un proceder que afecta la indispensable imparcialidad que debe regir en todo proceso, dado que los hechos que originaron tal procedimiento disciplinario, según consta de autos, no configuran un supuesto de apertura de este tipo de procedimiento, vulnerándose de esta manera el derecho a la defensa del particular ante la posibilidad de que se produzca el acto administrativo sancionatorio y también produciéndose una amenaza de violación al derecho al trabajo de los accionantes relativo al ejercicio de su profesión y así se declara.

Evidenciado como está –por virtud del reconocimiento de los accionados– que los hechos que han dado lugar al procedimiento disciplinario ninguna relación guardan con el ejercicio de la profesión, la Corte procede a restablecer la situación jurídica infringida, dejando sin efecto todo lo actuado en el procedimiento disciplinario iniciado contra los accionantes mediante el acto de fecha 27 de julio de 1994. Así se decide.

b. *Principio del paralelismo de las formas*

CSJ-SPA (157)

20-3-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Concretera Martinca vs. Alcaldía del Municipio Almirante Padilla del Estado Zulia.

En el campo del derecho administrativo rige el principio del paralelismo de las formas cuando no existe una disposición expresa que establezca lo contrario. En virtud de tal principio, será el mismo órgano y con las mismas modalidades que sirven para el establecimiento de los derechos el competente para proceder a su extinción.

Aprecia esta Sala que el artículo 74 ejusdem, al enumerar las atribuciones del Alcalde, no señala expresamente entre las mismas, la de declarar la resolución de los contratos administrativos, por lo cual se plantea un problema de interpretación. Al efecto, en el campo del Derecho Administrativo rige el principio del paralelismo de las formas cuando no existe una disposición expresa que establezca lo contrario. En virtud de tal principio, será el mismo órgano y con las mismas modalidades que sirven para el establecimiento de los derechos, el competente para proceder a su extinción.

Este principio es válido en el caso presente en que la norma no dice cuál es el órgano y la vía para dar por concluida una concesión sobre bienes públicos, pero sí prevé que sea el respectivo Concejo Municipal el que la acuerde, de lo cual debe deducirse que es a este mismo órgano al que le corresponde darla por extinguida por cualquier motivo o razón. Ahora bien, esto significa que es el Consejo el que debe conocer del cese de la explotación de una cantera cuando hubiesen sido demostrados fehacientemente los supuestos previstos en la normativa o en contrato que le riga.

B. *Solicitudes: Formalidades de Recepción*

CPCA

6-3-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Jesús Sisco y Andrés E. Delmont vs. Consejo Supremo Electoral

Dentro de la Administración Electoral (Consejo Supremo Electoral) resulta indispensable centralizar en una sola unidad administrativa todo lo referente a los Procedimientos de Recepción Administrativa (Ley Orgánica del Sufragio).

Hecha esta declaración, resulta poco útil pronunciarse sobre los otros planteamientos alegados por los recurrentes, sin embargo y con el propósito de avanzar hacia una correcta interpretación de las normas, esta Corte considera necesario señalar, que en el caso sub-judice no se puede alegar la presentación del referido recurso jerárquico ante un Miembro Independiente del Cuerpo electoral nacional, puesto que los mismos no están facultados legalmente para recibir los recursos de revisión administrativa, pues así se desprende del Artículo 13 del Reglamento Interno del Consejo Supremo Electoral, que otorga dicha atribución al Secretario del Organismo Electoral Nacional, en concordancia igualmente con el Reglamento N° 1 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 32358 del 4 de Enero de 1982, que obliga a todas las dependencias de la Administración Pública a llevar un Registro de Presentación de Documentos, el cual funciona en el Consejo Supremo Electoral, según quedó evidenciado de la Inspección Judicial aludida.

Dentro de la Administración Electoral, y específicamente en el Consejo Supremo Electoral, resulta indispensable centralizar en una sola unidad administrativa todo lo referente a los Procedimientos de Revisión Administrativa que consagra la Ley Orgánica del Sufragio, en vista de la seguridad jurídica que se requiere para la decisión de las controversias electorales, en donde están en tela de juicio diferentes instituciones del Poder Público y en definitiva la soberanía del Pueblo, que se refleja tal y como lo señala la Constitución a través del Sufragio. Además de que resulta contraproducente tanto para el mismo Consejo Supremo Electoral, como para los particulares, que cada uno de los once (11) Miembros del Consejo Supremo Electoral, pudieran recibir por su cuenta los recursos de Revisión Administrativa que se interpongan ante ese Organismo Electoral Nacional.

C. *Inhibición del Funcionario*

CPCA

18-5-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Antonio J. Varela vs. Universidad Simón Bolívar, Núcleo del Litoral.

El simple hecho de no inhibirse un funcionario en un caso concreto no hace anulable, *per se*, el acto, salvo que se demuestre que tal hecho se tradujo en un efectivo vicio de nulidad (desviación de poder).

Por lo demás, ya ha señalado la jurisprudencia contencioso-administrativa que el simple hecho de no inhibirse un funcionario en un caso concreto no hace anulable, *per se*, el acto, salvo que se demuestra que tal hecho se tradujo en un efectivo vicio de nulidad, como podría ser el de desviación de poder.

En todo caso, de los recaudos aportados por el recurrente como prueba de su denuncia no se desprende en forma alguna que efectivamente el Decano estuviera incurso en las causales de inhibición alegadas, ya que uno de ellos es su escrito contentivo del recurso ante el Consejo Universitario, en el que ni siquiera se hace mención sobre el asunto (folio 13); el otro es una comunicación del Secretario de la Universidad informando al recurrente que se le devuelve su escrito para que se dirija al Consejo “en términos más objetivos” (folio 18); y los dos últimos son sendas comunicaciones en las que se hace referencia a unas pretendidas irregularidades en un proceso comicial que ninguna relación guarda con el reclamo del recurrente en torno a su inscripción (folios 19 y 21).

D. Derecho a la defensa

CSJ-SPA (462)

21-6-95

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Franklin Hoet L.

La apertura del procedimiento administrativo en el cual no se le garantice a las partes intervinientes las mínimas exigencias del debido proceso o haya certeza de la imposibilidad para una de ellas de argumentar todo aquello que lo favorezca, puede vulnerar los derechos constitucionales de igualdad y defensa.

Para decidir la consulta planteada se observa:

Ha sido criterio reiterado de esta Sala que la apertura de un procedimiento administrativo no puede –por sí misma– vulnerar el derecho a la defensa, pues precisamente, a través de la tramitación del procedimiento, las partes pueden alegar y probar todo lo que les favorezca para evitar que la decisión administrativa definitiva les sea desfavorable. En este sentido, esta Sala expresó en decisión de fecha 26.10.89, caso: “Gisela Parra Mejías” que:

“Por tanto, la apertura de un proceso disciplinario no es suficiente para que se justifique la autorización del remedio judicial especial denominado amparo, tanto más si dicho proceso, en el cual se pueden ejercer las defensas que crea convenientes y los alegatos que desvirtúen 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. Así se declara”.

Sin embargo, la apertura del procedimiento administrativo en el cual no se le garantice a las partes intervinientes las mínimas exigencias del debido proceso o haya certeza de la imposibilidad para una de ellas de argumentar todo aquello que lo favorezca, puede vulnerar los derechos constitucionales de igualdad y defensa. Igualmente, podría el acto de apertura de un procedimiento contener disposiciones que pueden constituirse en transgresoras de derechos fundamentales (véase en este sentido, decisión del 25.03.94, caso: “Arnoldo Echeagaray”).

En el caso de autos –como bien lo apuntó la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en su decisión de fecha 31.05.93– el Registrador de la Propiedad Industrial ordenó la apertura del procedimiento administrativo para determinar la presunta representación de intereses contrapuestos en contra del ciudadano Franklin Hoet Linares, conociendo la desaparición del expediente en que se basaba la defensa del administrado. Por lo que resulta imposible para el accionante, durante el lapso de comparecencia de ocho días consagrado en el artículo 53 de la Ley de Propiedad Industrial, una defensa eficiente acorde con las garantías al debido proceso.

Así pues, a juicio de la Sala, resulta acertada la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, al declarar parcialmente con lugar la acción de amparo constitucional ejercida por el apoderado del ciudadano Franklin Hoet Linares, y en consecuencia, reponer el procedimiento administrativo al estado de la apertura de un nuevo lapso de ocho días para que éste alegare y probare todo lo conducente.

CPCA

31-5-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Santos Erminy vs. Federación Médica Venezolana

De otra parte, la violación de los derechos constitucionales referidos al debido proceso, defensa y petición se fundamenta en los siguientes hechos:

En primer lugar que el Tribunal Disciplinario del Colegio de Médicos del Estado Miranda dictó decisión absolutoria a su favor y que en virtud de apelación interpuesta, el Tribunal Sustanciador del Tribunal Disciplinario de la Federación Médica Venezolana en fecha 28 de junio de 1994 ordenó la reposición del procedimiento al estado de promoción y evacuación de pruebas.

Contra dicha decisión el accionante apeló en fecha 28 de julio de 1994 ante el Tribunal Disciplinario del Colegio de Médicos del Estado Miranda, el cual la negó por considerar que "...esa no es la instancia en la cual debe apelarse de esa Decisión ...".

Frente a tal negativa el accionante recurre de hecho ante el Tribunal Disciplinario de la Federación Médica Venezolana. Dicho tribunal en fecha 13 de enero de 1995 decide no tramitar tal recurso señalando al respecto que:

"...el expediente al cual usted hace referencia ha sido remitido al Tribunal Disciplinario del Colegio de Médicos del Edo. Miranda a fin de que se siga el debido procedimiento (...) es por tal motivo que sus escritos de fechas 17 y 23 de agosto de 1994 no han sido estudiados por este Tribunal lo cual se hará oportunamente cuando el mencionado expediente suba por apelación".

Las decisiones administrativas definitivas están sujetas a recursos administrativos, los cuales constituyen además un requisito previo de agotamiento de la vía administrativa, para acceder a la instancia judicial. No obstante es lo cierto que el procedimiento administrativo, a diferencia del procedimiento judicial, no constituye un proceso, debiendo por tanto tenerse presente sus características propias que permiten diferenciarlo de aquél.

En efecto, el procedimiento administrativo tiene –entre otras– la característica esencial de la informalidad, que viene determinada por la circunstancia de que la Administración está obligada a procurar el establecimiento de la verdad real como causa de sus actos. Manifestación de esta informalidad, es entre otras, las notas

inquisitivas del procedimiento administrativo, la no rigurosidad en materia probatoria, la informalidad en la representación y la posibilidad por parte de la Administración de corregir los errores del particular en la calificación de los recursos y darle el trámite correcto.

En este sentido observa la Corte que el Presidente del Tribunal Disciplinario de la Federación Médica Venezolana en su escrito de informe presentado en fecha 23 de marzo de 1995 señaló, en lo que se refiere a la función e integración de los Tribunales Disciplinarios Médicos, que los mismos:

“...están constituidos por Médicos y sus facultades son únicamente aplicar las SANCIONES DISCIPLINARIAS a que contrae el citado artículo 116 de la Ley del Ejercicio de la Medicina... (que) se rigen por los Reglamentos elaborados al efecto para su funcionamiento y, en consecuencia, no deben aceptarse sutilezas jurídicas o trabas valederas en los procedimientos judiciales seguidos por ante los Tribunales de justicia los cuales están constituidos por Abogados, ya que ello entraría la importante labor que desempeñan estos Tribunales Disciplinarios en defensa de los principios de ontológicos y éticos que rigen la profesión médica...”.

Ahora bien, no obstante haberse señalado lo anterior, los accionados se valen –impropiamente– de argumentos jurídicos, propios del derecho procesal, tanto en sus actuaciones en el procedimiento disciplinario como en las defensas opuestas contra la parte accionante de amparo.

Así resulta de las razones presentadas por el Tribunal Disciplinario del Colegio de Médicos del Estado Miranda, al negar la apelación interpuesta por el accionante en virtud de que “...no es la instancia en la cual debe apelarse de esa Decisión, pues debe de hacerse ante la instancia que tomó la decisión para ante la instancia superior” (sic).

De tal manera que los hechos denunciados como lesivos se fundan precisamente en el desconocimiento por parte de los accionados de estos principios de flexibilidad, pues ellos con un riguroso formalismo –ajeno a la naturaleza del procedimiento administrativo– antes que permitir al administrado que está siendo sometido a un procedimiento disciplinario ejercer a cabalidad su defensa, le imponen cargas que –según alega el accionante– disminuye y entraba el ejercicio del mismo.

Al respecto observa la Corte que la atribución de potestades disciplinarias a organismos gremiales, supone el ejercicio de competencias administrativas que exigen el cumplimiento de los principios que informan el procedimiento administrativo, sin que sea admisible que quien por tal virtud se erige en autoridad, pretenda su inobservancia invocando el desconocimiento de la técnica jurídica que, obviamente, ha de tenerse al ejercer estas facultades disciplinarias.

En este sentido constata la Corte que la solicitud del administrado se concreta al hecho de que dentro de un procedimiento disciplinario –una vez culminada la primera etapa que da lugar al acto definitivo– una instancia superior como lo es el Tribunal Sustanciador del Tribunal Disciplinario de la Federación Médica Venezolana, decidió reponer el procedimiento cumplido y es esa decisión la que precisamente impugna por vía de “apelación”. Trátase en consecuencia del ejercicio de un recurso contra el acto de revisión que reponer el procedimiento que culminó con un acto absolutorio, y que en tal virtud estima el administrado afectada su esfera jurídico-subjetiva.

No obstante frente al ejercicio de este recurso, es precisamente el órgano administrativo quien, invocando aspectos formales inaplicables al procedimiento administrativo, le niega al accionante la posibilidad de revisión de tal decisión cuando,

en primer lugar, la desecha por no haberla ejercido supuestamente ante el órgano inferior y en segundo lugar, porque al señalar que el expediente se devolvió a la autoridad inferior, y por ello le informa contradictoriamente, que su pretensión será revisada "...cuando el mencionado expediente suba por apelación" que es precisamente lo que plantea el accionante en relación con la decisión de reposición.

Ello así, tal formalidad, que contraría los principios del procedimiento administrativo, se traduce en el presente caso en un menoscabo del derecho a la defensa del accionante, pues habiéndose producido una decisión absolutoria, por apelación de un tercero, el tribunal Sustanciador del Tribunal Disciplinario de la Federación Médica Venezolana, repone el procedimiento poniendo fin a la instancia de revisión del acto administrativo producido por el Tribunal Disciplinario del Colegio de Médicos del Estado Miranda que lo había absuelto.

Por ello considera la Corte que las actuaciones del Tribunal Disciplinario del Colegio de Médicos del Estado Miranda al negar la apelación, en lugar de remitirla a la instancia superior, y del Tribunal Disciplinario de la Federación Médica Venezolana, al negarse a tramitar el planteamiento del accionante –de lo que él califica como recurso de hecho y que se traduce en el trámite de la apelación intentada– sin duda se lesiona su derecho a la defensa frente al acto del Tribunal Sustanciador del Tribunal Disciplinario de la Federación Médica Venezolana que ordenó reponer el procedimiento, no obstante la existencia de una decisión definitiva absolutoria.

En consecuencia, procede por vía de amparo restablecer el derecho a la defensa lesionado y, a tales efectos, se ordena al Tribunal Disciplinario de la Federación Médica Venezolana, conocer y decidir en un plazo de quince (15) días hábiles la apelación intentada por el accionante contra el acto dictado por el tribunal Sustanciador del tribunal Disciplinario de la Federación Médica Venezolana de fecha 28 de junio de 1994, mediante el cual se ordenó la reposición del procedimiento a estado de promoción y evacuación de pruebas.

Asimismo, y conforme ha sido solicitado, se ordena al Tribunal Disciplinario del Colegio de Médicos del Estado Miranda suspender la sustanciación del procedimiento, que se inició con la anterior decisión de reposición, hasta tanto se decida la apelación antes indicada.

IV

DECISION

Por las razones precedentemente expuestas esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Ley declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** la acción de amparo interpuesta por el abogado Luis Ernesto Andueza Galeno, actuando en representación del ciudadano *Santos Erminy Capriles*, antes identificados, y en consecuencia:

1.- Se **ORDENA** al Tribunal Disciplinario de la Federación Médica Venezolana, conocer y decidir en un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente decisión, de la apelación intentada por el accionante contra el acto dictado por el Tribunal Sustanciador del Tribunal Disciplinario de la Federación Médica Venezolana de fecha 28 de junio de 1994.

2.- Se **ORDENA** al Tribunal Disciplinario del Colegio de Médicos del Estado Miranda suspender la sustanciación del procedimiento, que se inició con la anterior decisión de reposición, hasta tanto se decida la apelación antes indicada.

El presente mandamiento de amparo debe ser acatado, so pena de incurrir en desobediencia a la autoridad.

E. Pruebas: Carga de la Prueba

CPCA

31-5-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Prolabar vs. República (Ministerio de Hacienda)

En consecuencia, la decisión administrativa recurrida se encuentra ajustada a derecho, toda vez que como se constató del estudio del expediente administrativo del caso, la recurrente no presentó documentos fundamentales para la procedencia de la autorización de registro de su deuda externa, por lo que la decisión de la autoridad administrativa no podría ser distinta a la tomada, sin que ello constituya violación del ordenamiento jurídico especial que rige la materia cambiaria y así se decide.

F. Derecho a la oportuna respuesta

CPCA

26-4-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Prefabricados El Callao, C.A. vs. República (Ministerio de Hacienda)

En el presente caso la conducta omisiva denunciada como violatoria de derechos constitucionales, se imputa al silencio de la accionada ante el requerimiento de información respecto del recurso extraordinario de revisión previsto en el Decreto 2024, ejercido contra la resolución N° 3932 del 28 de agosto de 1985 dictada por la Comisión para el Registro de la deuda Externa Privada, mediante la cual se declaró improcedente el registro de la deuda privada externa de la accionante.

Al respecto, observa la Corte que si bien ha sostenido la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el criterio conforme al cual ante la ausencia de acto administrativo expreso denegatorio del recurso administrativo, queda abierta la vía contencioso-administrativa, de acuerdo a las previsiones del artículo 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con lo cual se ha estimado que en ese caso dispone el interesado de un medio específico para atacar la decisión tácita denegatoria (sentencia de fecha 23 de mayo de 1988, caso “Fincas Algaba”), también se ha reconocido –en la misma sentencia citada– que tal garantía podría resultar insuficiente para la protección constitucional del derecho de petición del recurrente.

Así, en la decisión del Alto Tribunal invocada se indicó:

“Podría suceder, igualmente y no obstante, que el procedimiento legalmente instaurado para dar satisfacción a la garantía constitucional se revelara insuficiente a los fines del cumplimiento de su cometido, en razón de actuaciones del funcionario destinadas a impedirlo. Procedería también entonces la acción de amparo, pero contra las precisas actuaciones administrativas entorpecedoras del procedimiento-garantía, y sólo en la medida en que éstas se constituyeran, por sí mismas, en directamente violatorias de los derechos fundamentales, implícita o explícitamente consagrados y resguardados por la Constitución”.

Lo anterior pone de manifiesto que aún acogándose el criterio del fallo citado en el sentido de estimar excluida la vía de amparo ante el silencio en la decisión de un recurso administrativo contra un acto expreso, debe analizarse el caso concreto pues de determinarse que no es posible la satisfacción de la garantía constitucional, "...en cuanto al cumplimiento de su cometido...", sería admisible la vía extraordinaria del amparo.

Así, en el caso de autos observa la Corte que el silencio lesivo del derecho de petición invocado, es el producido en el curso de un procedimiento de revisión administrativa a instancia de parte, más sin embargo, no se trata de aquél llamado a producir el acto que abre la vía judicial, por el contrario, éste corresponde a una vía extraordinaria consagrada incluso con posterioridad a la oportunidad en que el interesado podía acudir a la instancia judicial y aún para el caso de que así lo hubiere hecho, siempre que no hubiere recaído sentencia definitiva.

Por ello, considera la Corte que al decidir este Tribunal, en la sentencia de fecha 12 de marzo de 1993 –que en copia cursa en autos– no tener materia sobre la cual pronunciarse en el recurso contencioso administrativo de anulación, por considerar que el ejercicio del recurso extraordinario de revisión implica una sustitución del acto impugnado en vía judicial por el nuevo acto "...que haya resultado o resulte de la decisión del recurso de revisión en vía administrativa...", se convierte el interés del recurrente en la solución del recurso administrativo intentado en objeto de protección de la garantía constitucional prevista en el artículo 67 susceptible de obtenerse por la vía del amparo, ya que es a partir de este momento que su decisión condiciona la posibilidad de acceder a la vía judicial y no tiene en tal oportunidad el accionante la posibilidad de utilizar el mecanismo previsto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Así, en esta decisión (de fecha 12 de marzo de 1993), la Corte indicó:

"En consecuencia, en estos casos, una vez que conste en autos que el recurrente acudió a la vía de la revisión especial ante el Ministerio de Hacienda, esta Corte no puede hacer otra cosa más que afirmar que no existe materia sobre la cual decidir. Ello no obsta, por supuesto, para que el interesado, en caso de no encontrar satisfecha su pretensión de revisión administrativa, pueda ejercer el recurso contencioso-administrativo de anulación contra el nuevo acto administrativo que necesariamente debe resultar de la decisión del recurso de revisión especial interpuesto, en cuyo caso se trataría de un juicio contra un nuevo acto, distinto del originalmente impugnado en sede judicial, ya que éste fue objeto de recurso en sede administrativa". (Subrayado de la Corte).

Con vista a lo expuesto resulta evidente que la respuesta al recurso extraordinario de revisión se convierte en elemento indispensable para acceder al contencioso administrativo a los fines de controlar la legalidad del acto denegatorio del registro de la deuda externa privada de la accionante, por virtud de la decisión de este Tribunal que estableció que tal debía ser la materia del recurso. En consecuencia, es procedente la acción de amparo intentada, pues la resolución de la petición planteada a través del recurso de revisión es indispensable para que la accionante pueda ejercer en vía judicial la defensa de sus derechos en relación con el registro de su deuda externa privada, resultando por ende violados con la omisión denunciada los derechos invocados, contenidos en los artículos 67 y 68 del Texto Constitucional y así se declara.

Procede en consecuencia acordar el restablecimiento solicitado y por tanto ordenar a la accionada dar respuesta, en un plazo de ocho (8) días hábiles, al recurso extraordinario de revisión sobre el cual se requirió información mediante comunicación de fecha 13 de abril de 1993. Así se decide.

*G. Retardo en las decisiones: Efectos***CPCA****18-5-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Antonio J. Varela vs. Universidad Simón Bolívar - Núcleo del Litoral

El retardo en la decisión no constituye un vicio que incida negativamente en la validez del acto, salvo que el retraso lesione el derecho de defensa del administrado.

También, denuncia el recurrente que el acto está viciado de nulidad, por violación de los artículos 41 y 42 de la misma Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en virtud de que el procedimiento administrativo que concluyó con la negativa de validarle la calificación obtenida en la materia de Derecho Internacional Público se demoró más tiempo del necesario.

Se observa al respecto que la norma del artículo 41 es la que en realidad se aplicaría, ya que es la que impone a la Administración la obligación de someterse a los lapsos previstos en las leyes en la tramitación de procedimientos que cursen por ante ella. Ahora bien, dentro de una de las clasificaciones de las normas, la doctrina ha denominado como norma *minus quam perfectae* "(...) aquellas cuya violación no impide que el acto violatorio produzca efectos jurídicos, pero hace al sujeto acreedor a un castigo" (Eduardo GARCIA MAYNEZ: *Introducción al Estudio del Derecho*, México, 1.980, pág. 90). Estas normas tienen la característica de que cuando no se cumple su contenido, sin embargo el acto queda jurídicamente válido, con la posibilidad de que se sancione al infractor. En criterio de esta Corte, tal es el caso de la norma aquí analizada, dado que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos contempla sanciones para los funcionarios que retarden, omitan o distorsionen los plazos, pero no dispone que el retardo en la decisión constituya un vicio que incida negativamente en la validez del acto, salvo que el retraso lesione el derecho de defensa del administrado, que no es el caso de autos.

En el caso de autos, de ser cierto que no se cumplieron los lapsos correspondientes durante el procedimiento administrativo que cursó por ante el Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes, esto no haría nulo el acto definitivo que negó la petición, sino que eventualmente podría haber acarreado sanciones a los funcionarios, si se dieron los supuestos de procedencia; pero en todo caso, ello escapa del objeto del presente recurso de nulidad. En vista de lo anterior, la presente denuncia es improcedente y así debe declararse.

*H. Corrección de errores***CSJ-SPA (27)****26-1-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonso

Caso: Varios vs. Consejo Supremo Electoral

Así, es realmente criterio jurisprudencial reiterado que la potestad rectificadora de la administración está supeditada a la simple corrección de errores materiales o de cálculo que se desprenden de forma notoria y manifiesta del propio acto, sin estarle permitido

al órgano administrativo, mediante esta figura, realizar modificaciones que de alguna forma afecten el contenido o la esencia de lo decidido por el acto, es decir, la potestad correctora no supone la revocatoria –ni siquiera parcial– del acto corregido.

Ese es justamente el contenido del artículo 84 de la Ley Orgánica de procedimientos Administrativos, en el que –distintamente de las disposiciones que consagran la potestad revocatoria de la Administración– se establece que ésta “podrá en cualquier tiempo corregir errores materiales o de cálculo en que hubiere incurrido, en la configuración de los actos administrativos”.

Voto Salvado

La Magistrado, CECILIA SOSA GOMEZ, disiente del fallo que antecede y salva su voto, con fundamento en las razones siguientes:

1.- El acto administrativo denunciado por los accionantes como transgresor de derechos constitucionales es la Resolución N° 940804-156 del 4 de agosto de 1994, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4.781 Extraordinario del 15 de septiembre de 1994, dictada por el Consejo Supremo Electoral.

2.- La mencionada Resolución se fundamenta, a través de sus considerandos, en la potestad de la Administración de corregir errores materiales o de cálculos en que hubiere incurrido, consagrada en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En efecto, la Resolución denunciada viene a “corregir” la Resolución N° 931013-198 de fecha 13 de octubre de 1993, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4722 Extraordinario del 16 de mayo de 1994, relativa a los resultados electorales correspondientes a la elección de Concejales, celebrada en la oportunidad de las Elecciones de Gobernadores, Alcaldes, Concejales y Miembros de las Juntas Parroquiales de 1992.

3.- La sentencia de la cual disiento considera que la acción de amparo es improcedente y para ello se fundamenta en los razonamientos siguientes:

a) Del expediente administrativo se desprende que los actores nunca fueron voluntariamente proclamados por el Consejo Supremo Electoral como Concejales del Municipio Lander del Estado Miranda.

b) La nueva Resolución no modifica en nada la Resolución N° 931013-198 de fecha 13 de octubre de 1994, sino que, por el contrario, “es fiel reflejo de la voluntad de lo decidido por el organismo electoral”. De allí, que el nuevo acto no “corrige” ni revoca la primera Resolución sino la irregular publicación en la *Gaceta Oficial* N° 4722 del 16 de mayo de 1994.

c) Concluye señalando que la Resolución denunciada como transgresora de normas constitucionales consistió en la reimpresión en *Gaceta Oficial* del evidente error material en la publicación del 06-05-94.

4.- En criterio de quien se aparta del fallo, considera que conjuntamente con la potestad revocatoria, el legislador atribuye a la Administración la posibilidad de rectificar errores materiales o de hecho, así como errores aritméticos. La rectificación es definida por la doctrina como la “simple vuelta de la descripción de los hechos a la realidad, *permaneciendo inalterable el contenido de la declaración jurídica*” (véase, VILLAR PALASI, José Luis, VILLAR EZCURRA, José Luis, “Principios de Derecho Administrativo”, Universidad Complutense, Madrid, 1987).

Los errores rectificables a través de esa potestad son, entonces, aquellos que no transforman ni alteran la sustancia o esencia del acto administrativo mismo, de modo de evitar disfrazar una revocación con ausencia de los trámites procesales exigidos por la Ley.

En este sentido, la actuación del Consejo Supremo Electoral pretende subsanar un error en los destinatarios del acto administrativo, a través de la facultad concedida a la Administración en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo cual, implica una revocación, debido a que se altera un elemento esencial del acto administrativo como es el sujeto pasivo de la declaración de voluntad administrativa; más aún, cuando el acto que se “corrige” ha sido publicado en *Gaceta Oficial*, y por tanto ha obtenido carácter de documento público, de conformidad con el artículo 14 de la Ley de Publicaciones Oficiales del 22 de julio de 1941, que textualmente dispone:

“Las Leyes, decretos, Resoluciones y demás actos oficiales tendrán el carácter de públicos por el hecho de aparecer en la *GACETA OFICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA*, cuyos ejemplares tendrán fuerza de documento público”. (Subrayado añadido).

Por tanto, al tener valor de documento público las publicaciones oficiales, éstas hacen plena fe entre las partes como respecto de terceros, hasta tanto no sean atacados por vía de nulidad o por medio de la tacha, bien sea en acción principal o incidentalmente, de conformidad con el artículo 1.380 del Código Civil.

Es por ello, que quien disiente considera que la nueva Resolución N° 940804-156 del 4 de agosto de 1994, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4.781 Extraordinario del 15 de septiembre de 1994, dictada por el Consejo Supremo Electoral desconoce los intereses legítimos, personales y directos creados en favor de los accionantes quienes habían sido proclamados concejales mediante la Resolución N° 931013-198 de fecha 13 de octubre de 1994, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4722 del 16 de mayo de 1994.

Se altera de esta forma la firmeza del acto, por haber causado estado, adquirido por la declaración de voluntad del Consejo Supremo Electoral –órgano de la más alta jerarquía en materia electoral, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Orgánica del Sufragio–, y al no haberse interpuesto el respectivo recurso contencioso electoral dentro del término legalmente establecido para ello, se convierte por el consentimiento de los interesados en irrecurrible. (Véase decisión de esta Sala del 04-03-82, caso: “Cándida Díaz Guzmán”).

En todo caso, de presentarse los supuestos para que la Administración considerase revocable la Resolución cuestionada –véase, decisiones de Sala del 26-07-84 y 14-08-91, casos: “Despacho Los Teques” y “Ganadería El Cantón”–, quedaba obligada la Administración a darle audiencia a los interesados con la finalidad de que éstos realizaran oportunamente alegatos en su descargo, promovieran y evacuaran pruebas en su favor, y, en definitiva, dieran eficaz cumplimiento al principio conocido como *audi alteram partem*. O bien, en su defecto, podía el Consejo Supremo Electoral acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa –ahora como parte demandante– a solicitar la anulación del acto administrativo de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Sufragio.

Con la Resolución N° 940804-156 del 4 de agosto de 1994 se vulnera el derecho a la defensa y al debido proceso, consagrado en el artículo 68 de la Constitución, invocado por los accionantes, quienes se vieron desmejorados en su situación jurídica subjetiva sin haber tenido la oportunidad de cuestionar los argumentos del órgano

administrativo, pues ejercer a esta altura un recurso de nulidad (factible jurídicamente), cuando se resuelva el fondo del asunto no podría restablecer, en caso de ser favorable, la situación jurídica infringida.

Igualmente, considera quien disiente, que es imposible separar –como pretende el fallo precedente– el acto de publicación del acto administrativo mismo, para tratar de justificar un supuesto error material, pues ambas circunstancias conllevan a una sola operación jurídica, la manifestación de voluntad original del ente administrativo.

Pero es el caso, que de existir errores manifiestos en la impresión de la *Gaceta Oficial*, la misma Ley de Publicaciones Oficiales consagra la forma de enmendar estas discrepancias, así dispone textualmente el artículo 4º lo siguiente:

“Cuando haya evidente discrepancia entre el original y la impresión de una ley se la volverá a publicar corregida en la *GACETA OFICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA*; *pero entonces deberá acompañar a dicha publicación un Aviso Oficial firmado por el Ministro a cuyo ramo corresponda la materia de la Ley indicando en qué consistió el error de la publicación primitiva*. En este caso, la Ley se tendrá por promulgada desde su primera publicación, pero no podrá darse efecto retroactivo a la corrección”. (subrayado de la disidente).

Resulta evidente, por tanto, que aún cuando existan errores en la publicación del acto en la *Gaceta Oficial*, debe la autoridad administrativa que produjo el acto, motivar en qué consistió la modificación, para que los posibles interesados estén en conocimiento de los argumentos de hecho y de derecho plasmados en la nueva publicación, respetándose así las mínimas garantías del debido proceso.

Por tanto, cuando el Consejo Supremo Electoral corrige el acto de publicación (*Gaceta Oficial* N° 4.781 Extraordinario del 15 de septiembre de 1994) está rectificando su expresión de voluntad original, la resolución publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4722 del 16 de mayo de 1994, más aún cuando así expresamente lo reconoce en los considerandos de la Resolución cuestionada. Por otra parte se constata las variaciones existentes en la motivación entre el acto administrativo “corregido” publicado y el tomado por el Consejo Supremo Electoral.

Usurpa el Consejo Supremo Electoral, de esta forma, funciones que le corresponden a los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con los artículos 212 y siguientes de la Ley Orgánica del Sufragio, para anular los actos administrativos en materia electoral, debido a que la Resolución N° 931013-198 de fecha 13 de octubre de 1993, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4722 del 16 de mayo de 1994 había creado derechos en favor de los accionantes.

Por último, no puede dejar de advertirse que si bien se desprende del expediente administrativo, a través de las Minutas de Acta del Consejo Supremo Electoral, que el recurso de revisión numérica interpuesto por el ciudadano JULIO CESAR MARCANO, deja firme la proclamación inicial del 14 de diciembre de 1992, también es cierto que consta en autos otro informe de la Comisión Numérica N° 3 de fecha 21 de junio de 1993 (folio 72 del expediente), en la que se declara con lugar el recurso de revisión numérica mencionado anteriormente, modificándose la adjudicación efectuada por la Junta Electoral Municipal en diciembre de 1992. Esta circunstancia pone en evidencia las irregularidades dentro del procedimiento administrativo en el que se trató el caso del Municipio Lander del Estado Miranda, lo cual hacía necesario –para quien disiente– de un contradictorio para revocar la Resolución publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4722 del 16 de mayo de 1994 que garantizara a los accionantes el derecho a ser oídos.

En conclusión, la presente acción de amparo constitucional en contra de la Resolución N° 940804-156 del 4 de agosto de 1994, ha debido ser declarada con lugar por vulnerar el derecho a la defensa de los accionantes, consagrado en el artículo 68 de la Constitución.

I. *Prescripción acciones sancionatorias*

CSJ-SPA (126)

23-2-95

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonso

Alega la accionante la perención de la instancia administrativa, toda vez que el procedimiento disciplinario intentado en su contra comenzó a sustanciarse el 5 de octubre de 1983 (folio 38), habiendo concluido la sustanciación el 20 de febrero de 1984 y que no fue sino hasta el día 24-08-89 cuando se designó ponente para la celebración del proyecto de sentencia.

Al respecto debe señalarse que la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura dispone en su artículo 65 lo siguiente:

“La instancia del procedimiento disciplinario se extingue de pleno derecho en aquellos casos en los cuales durante dos (2) años no haya ocurrido ninguna actuación procesal, de oficio o de las partes, que impulse el procedimiento”.

Para la extinción de los procedimientos disciplinarios en curso, se dejará transcurrir en todo caso, el lapso previsto en este artículo”.

En relación a la interpretación de esta norma, la Sala en sentencia del 12 de noviembre de 1991, expresó lo siguiente:

“...es a partir de la apertura del procedimiento sin actuaciones procesales durante el lapso de dos años cuando opera la pérdida de la instancia administrativa, mas no cuando se han verificado todos los actos del mismo y la paralización ocurre después de haberse designado el Ponente del caso” (ver caso: Ramón Benito Díaz Arellano vs. Consejo de la Judicatura).

Este criterio ha sido igualmente analizado en sentencia de esta misma Sala de fecha 06-09-91, cuando se señaló:

“Ahora bien, ¿cabe plantear la posibilidad de la perención en materia del procedimiento disciplinario establecido en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura una vez que se haya producido la designación del Ponente?. Los artículos 67 y siguientes de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, pautan los trámites y actos procesales a seguir en el proceso disciplinario establecido por dicha Ley. Especialmente el artículo 70 dispone:

“Finalizado el lapso de evacuación de las pruebas, se fijará dentro de los cinco días hábiles siguientes, día y hora para oír los informes verbales o escritos que presentaren los interesados y vencido este lapso, se designará ponente, para la redacción del proyecto de decisión”.

En tal sentido, puede decirse que con ello se produce una situación similar a la que en el proceso ordinario se conoce como vista de la causa. Esto es, el inicio de la oportunidad para decidir. Ahora bien, dado por aceptado lo anterior y habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, la cual remite al Código de Procedimiento Civil en materia de lugar y tiempo de los actos procesales, nulidad de los mismos, citaciones y notificaciones, en los casos y situaciones no previstas en el procedimiento especial establecido en

la referida Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, y en atención a que tal es el asunto bajo estudio, cabe aplicar lo dispuesto en la parte final del párrafo primero del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil; esto es, que “la inactividad del juez después de vista la causa, no producirá la perención”. (caso: Enrique Blanco vs. Consejo de la Judicatura).

En el caso de autos se ha podido constatar en el expediente administrativo que en fecha 5 de octubre de 1983, el Consejo de la Judicatura ordenó el inicio de un procedimiento disciplinario en contra de la abogada Dilia Rosa Prol de Rodríguez, para la fecha Juez del Municipio Buena Vista, y que desde este momento hasta el 24 de febrero de 1984, fecha en que tuvo lugar el nombramiento del ponente, se cumplieron oportunamente todas las actuaciones propias de este procedimiento. Posteriormente, en fechas 10-08-84 y 24-08-89 se designaron nuevos ponentes habida cuenta de las nuevas constituciones del Tribunal Disciplinario de dicho Organismo. Lo anterior revela que para el momento en que se nombra el primer Ponente ya se habían cumplido todas las actuaciones que tienen por objeto impulsar el procedimiento, *sin que se hubiere producido la paralización de la causa por un período de dos años tal como lo exige el artículo 65 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura*, por tal motivo considera esta Sala que no se verificó la perención de la instancia del procedimiento administrativo seguido por el Consejo de la Judicatura en contra de la ciudadana Dilia Rosa Prol de Rodríguez, y así se declara.

Por otra parte, alega la recurrente la extinción de la acción o potestad sancionadora, por haber transcurrido un año y nueve meses desde que se cometieron los hechos que le imputan –29 de diciembre de 1981– hasta que se abrió el procedimiento –5 de octubre de 1983– y ocho años y tres meses hasta la decisión del Consejo de la Judicatura de fecha 29 de marzo de 1990, por la cual se le destituye.

Ahora bien, debe la Sala analizar si ante la verificación de los lapsos transcurridos, que obviamente superan los plazos previstos en el ordinal 6º del artículo 108 del Código Penal y 110 ejusdem, invocados por la recurrente, es posible aplicar estas disposiciones, “...máxime cuando el artículo 66 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, sancionada el 24-08-88, vigente para cuando se dictó el acto impugnado, establece que en lo previsto en el procedimiento disciplinario, son aplicables, entre otras, las normas del Código de Enjuiciamiento Criminal, que en su artículo 312, ordinal 7º, prevé precisamente que la prescripción de la acción es motivo de sobreseimiento de la causa.

Ello lleva, en primer lugar, al análisis de la aplicación subsidiaria o supletoria de las disposiciones penales al procedimiento sancionatorio de carácter administrativo.

Al efecto, esta Sala ha establecido (caso: Jesús Dávila Cárdenas vs. Contraloría General de la República, Exp. 5333. Sent. del 22-2-90), que:

“existiendo identidad entre los diferentes supuestos de hecho e identidad de razones entre las normas que regulan las averiguaciones administrativas y los procesos penales, por atender ambos a acciones sancionatorias y punitivas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4º del Código Civil, cabe perfectamente la aplicación analógica de las reglas del Código Penal sobre el inicio de la prescripción y sobre los modos de interrupción de tal prescripción, a la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos. Tal analogía o asimilación no es extraña en el llamado Derecho Administrativo Sancionatorio o Disciplinario, (porque éste es el conjunto de reglas que señalan las fallas en que incurrir algunas personas en razón de sus funciones, las autoridades competentes

para juzgarlas y las sanciones correspondientes), y porque participa (del Derecho Administrativo y del Derecho Penal). Del primero, en cuanto persigue la prestación correcta del servicio público cuando se trata de empleados oficiales; y del segundo, porque previo un proceso, impone sanciones a quienes incumplan sus obligaciones) (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Disciplinaria, Acta N° 1, de fecha 8 de febrero de 1980, citada por Penagos, Gustavo, “Criterio para Clasificar los Actos en el Derecho Procesal Administrativo”, Revista del Instituto Colombiano de derecho Procesal, Vol. N° 3, 1985, pp. 171 y 172”).

Por su parte, el artículo 7º, Libro Primero, de nuestro Código Penal establece:

“Las disposiciones del presente Código en su Libro Primero se aplicarán también a las materias regidas por otras leyes, en cuanto a penas y siempre que en ellas no se establezca nada en contrario”.

Precisamente, dentro del Libro Primero del Código Penal, se encuentran los artículos 108 y 110 invocados por la recurrente. Así el primero de ellos pauta en el ordinal 6º: “Salvo el caso en que la Ley disponga otra cosa, *la acción penal* prescribirá así:

...6º Por *un año*, si el hecho punible sólo acarrear arresto por tiempo de uno a seis meses o multa mayor de ciento cincuenta mil bolívares o *suspensión del ejercicio de profesión, industria o arte*” (Subrayado de la Sala).

Y el segundo dispone:

“Las penas prescriben así:

...3º Las de *suspensión de empleo o inhabilitación para el ejercicio de profesión, industria o arte*, por un tiempo igual al de la condena, más la cuarta parte del mismo” (Subrayado de la Sala).

En relación a la expresión “suspensión del ejercicio de la profesión” empleado en las disposiciones antes señaladas, esta Sala ha expresado:

“...la expresión suspensión del ejercicio de profesión, engloba o debe interpretarse como contentiva de todos los supuestos, tanto temporales como definitivos que afecten la separación de un funcionario del ejercicio de una función profesional pública. De no ser así, ¿prescribiría la acción sancionatoria administrativa, para destituir en ausencia de otra norma, a los diez (10) años, como las acciones personales? La respuesta es obvia. (Vid. sentencia del 03-10-90. Caso: Alí Madrid Guzmán vs. Consejo de la Judicatura)”.

No obstante lo anterior, debe reiterarse que existe una remisión expresa en esta materia al Código de Enjuiciamiento Criminal, el cual prevé la prescripción de la acción como causa de extinción del proceso (artículo 312, ordinal 7º).

Por otra parte, tal como lo sostiene la representación del Ministerio Público y ha sido reiterado por esta Sala en los fallos citados, el artículo 7 del Código Penal permite la aplicación de sus disposiciones generales en materia de penas especiales, dentro de las cuales se encuentran las relativas a las *prescripción de la acción* (artículo 108), es por ello que no existe impedimento alguno para aplicar la prescripción de un año prevista en el ordinal 6º del artículo antes referido a la acción administrativa sancionatoria de destitución, y así se declara.

Ahora bien, tomando en cuenta que de conformidad con el artículo 109 del Código Penal la prescripción comienza “para los hechos punibles consumados, desde el día de la perpetración”, debe precisarse que, entre la fecha en que se produjo el presunto hecho que dio origen a la aplicación de la pena de destitución (29 de diciembre de 1981) y la citación de la ciudadana Dilia Rosa Prol de Rodríguez, ha transcurrido algo más de un año y once meses, lapso este superior al previsto en el ordinal 6° del artículo 108 del Código Penal para la prescripción de la acción, ello sin tomar en cuenta que la decisión que se impugna fue dictada después de seis años de iniciada la averiguación correspondiente, vulnerándose con ello el artículo 53 de la Ley Orgánica de Carrera Judicial que señala: “El procedimiento judicial tendrá carácter urgente”.

La objetiva verificación de este lapso sin que además se hubiere producido ninguna circunstancia que pudiese interrumpir la prescripción, asimilable a las previstas en el artículo 110 del Código Penal, conduce a esta Sala a considerar que el Consejo de la Judicatura estaba imposibilitado de sancionar los hechos imputados a la recurrente. En consecuencia, estando prescrita la acción sancionatoria conforme se ha expuesto, la declaratoria de destitución resultaba improcedente, por lo que la decisión del Consejo de la Judicatura debió ser la de declarar sobreseído el procedimiento por prescripción de la acción disciplinaria, conforme a lo previsto en el artículo 312, ordinal 7° del Código de Enjuiciamiento Criminal, aplicable por mandato expreso del artículo 66 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura.

Voto Salvado:

Magistrada JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS, disiente del criterio de la mayoría sentenciadora contenido tanto en la parte motiva como en la dispositiva del fallo que antecede y, en consecuencia, SALVA SU VOTO, el cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo fundamenta en las razones siguientes:

-I-

Considera la Magistrada disidente, en cuanto a la motivación de la sentencia, que recurrir a la aplicación analógica del Código Penal a fin de establecer un lapso de prescripción de la acción en los casos de procedimientos disciplinarios seguidos contra jueces, no es la solución más correcta ni desde el punto de vista jurídico ni por las consecuencias prácticas que tal determinación acarrea.

En efecto, el régimen disciplinario de los integrantes de la Judicatura está sometido a reglas y procedimientos muy específicos de naturaleza típicamente administrativa que deviene del carácter de la relación de empleo público que lo conforma. Por consiguiente, para suplir las eventuales lagunas que surjan en el procedimiento (y no “proceso”) desarrollado por el legislador en esa materia, no debe atenderse a normas propias de otras ramas del Derecho, sino a la normativa que sea más acorde con la naturaleza administrativa del procedimiento disciplinario. En tal sentido, estima la disidente que el texto legal más apropiado, a falta de disposición expresa en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, resulta ser la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, por cuanto su objeto, además de prevenir, perseguir y sancionar el enriquecimiento ilícito y los delitos contra la cosa pública, es “hacer efectiva la responsabilidad penal, civil, administrativa y disciplinaria de los funcionarios y empleados públicos” (Art. 1°).

Ahora bien, la referida Ley de Salvaguarda establece en su artículo 102, un lapso de prescripción de cinco años para las acciones penales, civiles y administrativas que se deriven por la contravención a dicha ley, lapso que debe contarse a partir del momento

en que se haya cometido la presunta falta. Es ese lapso de cinco años el que ha debido aplicar la mayoría sentenciadora en el caso de autos, pues si el criterio que privó para la solución adoptada fue “la identidad entre los diferentes supuestos de hecho e identidad de razones entre las normas que regulan las averiguaciones administrativas y los procesos penales” (página 13) según sentencia de la Sala Disciplinaria de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, reproducida en decisión de esta Sala Político-Administrativa del 22 de febrero de 1990, con mayor razón, acogiendo dicho silogismo, debería concluirse en la mayor cercanía e identidad de éstas con las normas de la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público.

Por otra parte, opina la disidente que no deben desestimarse las consecuencias prácticas negativas de la decisión de la Sala, por cuanto tal pronunciamiento conducirá indefectiblemente a la extinción, por la vía menos deseable, de un importante número de causas pendientes contra jueces, lo que indudablemente en nada contribuye a la necesaria e ingente labor de saneamiento de la rama judicial del Poder Público.

2. *Los actos administrativos*

A. *Caracterización*

CPCA

13-3-95

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Magally Betancourt vs. Consejo Supremo Electoral

Las actas de escrutinio son actos administrativos tanto por su contenido como por el órgano que la emite y como tales, investidos de una presunción de legalidad y legitimidad que sólo puede ser desvirtuada por el órgano administrativo o judicial competente para ello.

Resulta conveniente precisar, que las actas de escrutinio son actos administrativos tanto por su contenido como por el órgano que la emite (Mesas Electorales) y como tales, investidos de una presunción de legalidad y legitimidad que sólo puede ser desvirtuada por el órgano administrativo o judicial competente para ello, en este caso, la Corte Suprema de Justicia. Por ello, en el caso de autos, aún cuando pudiera resultar evidente en algunos supuestos, la ilegalidad de ciertas actas de escrutinio, no podrá destruirse la presunción de legalidad y por tanto, desconocerse su validez y eficacia, hasta tanto no sea interpuesta la correspondiente demanda por quienes se consideren afectados, incluyendo al Consejo Supremo Electoral, y declarada con lugar por el organismo judicial competente.

CPCA

11-5-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: María E Iseas vs. Consejo de la Judicatura

En consecuencia, no pudiendo ser incluida la presente querrela dentro del contencioso administrativo especial de la carrera administrativa, debe serlo entonces dentro del contencioso administrativo general, en el cual, 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 el Juez Provisorio de un tribunal de justicia, es decir, por una autoridad que ha de incluirse dentro de la competencia residual del numeral 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De allí, pues, que la competencia para conocer de la presente causa en primera y única instancia corresponde a esta Corte, y así se declara.

CPCA

31-5-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Alexis J. Balza vs. República (Ministerio de la Defensa)

Como punto previo, estima la Corte pertinente pronunciarse acerca de la competencia decidida por el Juzgado de Sustanciación en el auto de admisión. Al respecto, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de fecha 20 de mayo de 1985 estableció que:

“... la Ley que rige la organización del Poder Judicial atribuyó a los jueces la función administrativa de aplicar sanciones de carácter correccional y disciplinario. El carácter administrativo de tales sanciones se deriva del hecho indudable que con las mismas el Legislador pretende castigar el incumplimiento de deberes que se imponen de manera genérica a la colectividad, para proteger los intereses públicos que representan los Tribunales como órganos de una de las ramas del Poder Público, o sea, del Poder Judicial.”

Por su parte, sobre el carácter judicial del Tribunal al cual pertenece el órgano que dictó el acto impugnado, esto es, la Corte Marcial, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en sentencia de fecha 16 de mayo de 1995, al resolver un recurso de interpretación, señaló:

“Los tribunales militares forman parte del Poder Judicial (...). En efecto, los Tribunales Militares integran el Poder Judicial y las funciones que ejercen son las propias de todo tribunal de justicia.

(...)

omissis

Por estas características de los tribunales militares se puede afirmar que fueron creados a semejanza de los tribunales ordinarios y a los cuales se les hicieron aplicables principios de garantías de buena administración de justicia a que están sujetos los del fuero común, y por ello son tribunales especiales de jurisdicción amplia.

(...)

omissis

...las funciones que ejercen estos tribunales constituyen actos netamente judiciales propios de todo tribunal de justicia.”

Lo anterior pone de manifiesto que en el caso en que el tribunal militar ejerce la potestad disciplinaria prevista en las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al igual que los Tribunales del fuero común, ejerce función administrativa y dichos actos administrativos de carácter correccional, sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa y, dentro de ella, es a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, a la que corresponde la competencia, de acuerdo a la previsión del ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para conocer de los recursos contenciosos de anulación que contra tales actos se ejercen.

*B. Requisitos de Validez**a. Competencia y delegación***CSJ-SPA (247)****30-3-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Ligia M. Mata vs. Fede

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, es competente para conocer de aquellos actos administrativos dictados por una autoridad del Poder Ejecutivo Nacional distinta del Presidente de la República, Ministros o titulares de las Oficinas Centrales de la Presidencia. (Art. 185 LOCSJ).

Para ello conviene reiterar la interpretación que esta Sala Político-Administrativa ha venido haciendo del ordinal 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así, en decisiones de fecha 18.04.85, 05.11.92 y más recientemente, del 20.10.94, casos: “CDISA”, “Argenis Flores” y “David Parra”, respectivamente se ha señalado que:

“Ahora bien, en numerosos fallos y al interpretar las normas atributivas de su propia competencia, esta Sala ha dejado sentado que en virtud de que una de las finalidades que se evidencian en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es la de desconcentrar la actividad jurisdiccional del Máximo Tribunal, dentro del complejo orgánico que constituye la Administración Pública, la esfera de competencia de la Sala Político-Administrativa queda circunscrita a los órganos de la Administración Central integrada por el Presidente de la República, los Ministros y las Oficinas Centrales de la Presidencia de la República.

De lo expuesto se infiere que todos aquellos actos administrativos emanados del Poder Ejecutivo Nacional pero de autoridades distintas a las precedentemente señaladas (Presidente de la República, los Ministros, titulares de las Oficinas Centrales de la Presidencia) caen dentro del ámbito de competencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y no de esta Sala”.

De lo expuesto se desprende que al impugnarse un acto administrativo, por razones de ilegalidad, dictado por una autoridad del Poder Ejecutivo Nacional, distinta del Presidente de la República, Ministros o titulares de las Oficinas Centrales de la Presidencia corresponde su conocimiento, de conformidad con el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

En el caso bajo análisis, se han impugnado actos dictados por una fundación del Estado –a la Fundación de Edificaciones y Dotaciones Educativas (FEDE)– por lo que de acuerdo a la disposición antes mencionada, es a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo –en virtud de su competencia residual– a la que compete decidir el presente recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto conjuntamente con una solicitud cautelar de amparo constitucional, y así se declara.

CPCA

25-5-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Carmen J. Coronado vs. República (Ministerio de Hacienda)

Siendo ello así, no puede compartir esta Corte el criterio sustentado por el tribunal *a quo* según el cual el acto destitutorio emanó de funcionarios incompetentes, por no constar en autos el instrumento contentivo de la delegación, pues en el acto de destitución se hace referencia a la *Gaceta Oficial* que contiene el acto de delegación, cuya falta de consignación en autos no puede ser tenida como ausencia de prueba, pues dicho instrumento oficial de publicidad se presume público y conocido por todos. Así, el artículo 14 de la Ley de Publicaciones Oficiales dispone que las “Leyes, Decretos, Resoluciones y demás actos oficiales *tendrán el carácter de públicos* por el hecho de aparecer en la *Gaceta Oficial* de los Estados Unidos de Venezuela, cuyos ejemplares tendrán fuerza de documento público”. (Resaltado de esta Corte).

Es precisamente por ello que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos exige en su artículo 18, numeral 7, la indicación expresa, en caso de que se actúe por delegación, “del número y fecha del acto de delegación que confirió la competencia”, y que el artículo 20, numeral 25, de la Ley Orgánica de la Administración Central exige adicionalmente que la Resolución que contenga la delegación sea publicada en la *Gaceta Oficial*, lo cual otorga suficiente publicidad al desplazamiento del ejercicio de la competencia operado en virtud de la delegación. Lo anterior evidencia la innecesaria consignación de la *Gaceta Oficial* que contiene el acto de delegación para la determinación, por parte del sentenciador, de la competencia del funcionario que suscribe el acto de destitución.

Por otro lado, observa esta Corte, al examinar el N° 34.151 de la *Gaceta Oficial* de fecha 3 de febrero de 1989, que en él aparece efectivamente publicada la Resolución N° 2170 del 2 de febrero de 1991, mediante la cual la Ministra de Hacienda delegó en el Director General del Ministerio las atribuciones, entre otras materias, de destituciones. Por lo tanto, debe considerarse improcedente el vicio de incompetencia declarada por el *a quo*. Así lo decide esta Corte, por lo que revoca el fallo apelado y procede a examinar los restantes vicios denunciados en el escrito recursorio, que el *a quo* se consideró eximido de analizar.

b. *Motivación*

CSJ-SPA (109)

16-2-95

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Omar Cárdenas vs. República (Ministerio de Justicia)

El acto administrativo que describa brevemente las razones que sirvieron para apreciar los hechos se considera motivado, si la parte afectada ha podido ejercer a plenitud las defensas de sus pretensiones, permitiéndole también al tribunal el control judicial del acto.

De otra parte, señala el recurrente que el acto impugnado está inmotivado porque no tiene fundamentación alguna. Al respecto reitera esta Sala que la inmotivación es un vicio que puede afectar el elemento forma del acto administrativo, y consiste en la falta

de expresión de los hechos (inmotivación de derecho), y de los fundamentos legales del acto. Así también se consideran inmotivados los actos administrativos en los que se incurre en contradicción entre los motivos que se invocan, de forma tal que impida el conocimiento de tales motivos. Como lo ha establecido esta jurisdicción contencioso-administrativa, para el mejor control de la legalidad de los actos se precisa que sean expresados y develados los motivos que le sirvan de fundamento.

Ratifica esta Sala su doctrina jurisprudencial de que el acto administrativo que describa brevemente las razones que sirvieron para apreciar los hechos se considerará motivado, si la parte afectada ha podido ejercer a plenitud las defensas de sus pretensiones, permitiéndole también al tribunal el control judicial del acto.

En el contenido del acto impugnado se observan las razones de hecho y de derecho que tuvo la administración para dictar el acto y ha permitido ejercer las correspondientes defensas desde que de él se desprenden los motivos y con toda claridad se advierten las circunstancias de hecho y de derecho, por lo que la denuncia de inmotivación resulta infundada, y así se declara.

CPCA

9-2-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Compañía Anónima Nelan vs. Comisión para el Registro de la Deuda Externa Privada.

La motivación de los actos administrativos de efectos particulares no requiere una exposición analítica extensa, pues una resolución administrativa puede considerarse motivada cuando ha sido decidida con fundamento en hechos, datos o cifras concretas y que consten de manera explícita en el expediente administrativo.

Respecto al vicio de inmotivación denunciado por la recurrente, esta Corte reitera una vez más lo expresado en numerosos fallos en el sentido de que la motivación de los actos administrativos de efectos particulares es un requisito obligatorio de carácter formal, como lo señala el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Dicha motivación, que supone todo acto administrativo, no requiere una exposición analítica extensa, pues una resolución administrativa puede considerarse motivada cuando ha sido decidida con fundamento en hechos, datos o cifras concretas y que consten de manera explícita en el expediente administrativo.

Asimismo, es determinante para el examen de la legalidad de una decisión administrativa, que ella misma indique cuáles son sus fundamentos, para que los administrados puedan conocerlos, y así concluir acerca de su debida o indebida aplicación (Sentencia del 19 de marzo de 1987. Caso: Hughess Services de Venezuela).

En este sentido se observa que en el caso en estudio, la Resolución impugnada en su Considerando N° 2 estableció expresamente el motivo de que dio lugar a la negativa de registro de la deuda, cual fue la no presentación de los recaudos y pruebas exigidos en la normativa detalladamente indicada en dicho considerando. Así, bastará sólo con revisar dicha normativa para determinar los recaudos y pruebas que según la Administración no fueron consignados por la recurrente en el curso del procedimiento administrativo, por lo que resulta infundada la denuncia del vicio de inmotivación alegado por la recurrente.

CSJ-SPA (114)**16-2-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Nalco de Venezuela, C.A. vs. República (Ministerio de Hacienda)

Considera la recurrente que hay vicios en el procedimiento por cuanto dicha Resolución no se fundamenta en un Acta Especial que, a su juicio, se debía levantar, además de las Actas de Reconocimiento y de Toma de Muestras, apreciación ésta que no se ajusta a la interpretación de la norma reglamentaria respectiva y que implicaría un trabajo en exceso, innecesario y un costo mayor en los procesos de determinación.

En efecto, al exigírsele a la Administración que las sanciones deben imponerse mediante Resolución motivada y con fundamento en las Actas en las cuales se consignen los hechos relacionados con la infracción, se busca dejar sentado que los funcionarios actuantes ajusten su proceder a principios de legalidad y se cumpla en su actuación con el requisito de motivación indispensable para que el administrado conozca los hechos y fundamentos legales en que la Administración apoya su actuación permitiéndole conocer si actúa ajustada a la realidad de los hechos y, bien informada del derecho, pudiendo el administrado ejercer, así, su legítimo derecho a la defensa, si la actuación administrativa no responde a aquellos principios legales.

La exigencia del “previo levantamiento de Acta donde se harán constar específicamente todos los hechos relacionados con la infracción”, no debe entenderse que se requiera de un acta especial, distinta de aquellas levantadas en ocasión del proceso de determinación iniciado por la Administración Tributaria Aduanera para constatar el cumplimiento de las normas legales que rigen la importación por parte de los contribuyentes sujetos a dicho régimen; basta la existencia del Acta donde consten los hechos que tipifican la infracción que da lugar a las sanciones a aplicar para que se encuentre cumplida la exigencia de la norma reglamentaria respectiva, tal como sucede en el caso de autos, cuando la Administración Tributaria Aduanera aplicó las sanciones pecuniarias procedentes a la empresa importado NALCO DE VENEZUELA, C.A., ajustando su procedimiento a las normas legales y reglamentarias pertinentes. Así se declara.

*C. Vicios**a. Incompetencia***CPCA****7-6-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Fulgencio del Carmen Torres Soto vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social)

Por lo que atañe a la competencia del órgano que emanó los actos, la cual afirma la formalizante, observa esta Corte que cursa al folio ciento treinta y tres (133) del expediente *Gaceta Oficial* N° 33.057 del 6 de septiembre de 1984, en la cual se publica la Resolución N° G-293 de fecha 3 de septiembre de 1984 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. En dicha Resolución el Ministro de ese Despacho designó al ciudadano GONZALO MEDINA FERNANDEZ, Director de Administración de Personal de Empleados de la Oficina Sectorial de Recursos Humanos de ese Ministerio, delegando en ese funcionario, entre otros asuntos, la firma de:

1.-“La correspondencia dirigida a funcionarios públicos subalternos administrativos nacionales, estatales, municipales y judiciales, en materia de la competencia de la Dirección a su cargo”.

Es claro, a juicio de esta Corte, que la delegación aludida no comporta una transferencia de facultades de decisión, en tanto no configura una delegación de atribuciones, sino de firmas. Siendo ello así, y aún en el supuesto de que resultare un medio idóneo para permitir al Director de Personal suscribir al acto administrativo de remoción no podría este en ningún caso ir más allá del alcance que la delegación permite, la cual se le limita a la materia de su competencia, en la que no queda comprendida la remoción y retiro de los funcionarios de ese Organismo, en virtud de lo cual el vicio de incompetencia resulta afecta a los actos recurridos, así se decide.

Constatado el vicio de incompetencia que comporta la declaratoria de nulidad de los actos de remoción y retiro impugnados, considera esta Corte innecesario el análisis de los demás alegatos atinentes a la defensa de la legalidad de los mismos.

Por último denuncia la apelante que la recurrida violó el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil al ordenar de forma condicionada el pago de los sueldos dejados de percibir desde el retiro hasta la reincorporación. Al respecto se observa que, en sentencia de fecha 13 de mayo de 1993, esta Corte, superando el criterio sostenido anteriormente, señaló que los sueldos dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta la reincorporación, no eran condicionales, y adicionalmente en sentencia de fecha 19 de octubre de 1994 se establece que tal condena se enmarca dentro del poder restablecedor del Juez; por ello, confirmando su más reciente jurisprudencia, desestima la denuncia formulada en este particular y considera válida la declaración de a quo, al ordenar el pago de los sueldos dejados de percibir desde el retiro hasta la reincorporación, y así se decide.

b. *Falso supuesto*

CPCA

31-5-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Prolabar vs. República (Ministerio de Hacienda)

Respecto del vicio de falso supuesto denunciado por la recurrente, advierte esta Corte que conforme a reiterada jurisprudencia para que pueda invalidarse una decisión administrativa por este motivo es necesario que resulte totalmente falso el supuesto o los supuestos que le sirvieron de fundamento a lo decidido.

Igualmente ha asentado esta Corte que “...cuando la falsedad es sobre unos motivos pero no sobre el resto, no puede decirse que la base de sustentación de la decisión sea falso. Por el contrario, la certeza y demostración del resto de los motivos impiden anular el acto porque la prueba de estos últimos llevan a la misma conclusión” (sentencia de fecha 17 de noviembre de 1985).

En este orden de ideas el origen de la controversia viene dado por el hecho de que la recurrente argumenta haber consignado una serie de documentos que la Dirección General Sectorial de Finanzas Públicas del Ministerio de Hacienda declaró mediante Resolución N° MH-DGSFP-DEP-1544-81, que no habían sido presentados en el curso del procedimiento administrativo abierto con ocasión de la solicitud de registro de deuda externa realizado por la recurrente.

Argumenta asimismo la recurrente que el expediente contentivo de los antecedentes administrativos se evidencia con carácter de plena prueba la presentación de los documentos que le fueran requeridos a la empresa por la autoridad administrativa.

Respecto de este alegato se advierte que ha sido criterio reiterado de esta Corte que nos basta la simple afirmación genérica por parte del recurrente de que la documentación que se indica en la decisión administrativa como no presentada se encuentra en el expediente administrativo, sino que es necesario especificar el folio o los folios del expediente administrativo respectivo a los cuales corre inserta dicha documentación, a los fines de que dicho alegato no se convierta asimismo en un argumento genérico e impreciso, situación esta en la que incurre la recurrente en el caso en estudio.

c. Violación de la Cosa Juzgada Administrativa

CPCA

18-5-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Antonio J. Varela vs. Universidad Simón Bolívar-Núcleo del Litoral

Un acto administrativo que decida sobre un caso previamente decidido es nulo. No siendo así al decidir sobre un caso similar a uno precedentemente decidido, puesto que, para que opere la nulidad, debe haber identidad en el objeto del acto, en la causa de este y en el destinatario del mismo. (Art. 19, N° 2. LOPA).

A) En primer lugar, alega el recurrente que su situación “rebas en antecedentes” al caso de la estudiante de la Facultad de Arquitectura, Bachiller MONICA SALINAS BECERRA, ocurrido, según afirma, en el año universitario 1.987-88, puesto que “este (sic) tan sólo presentó la simple constancia de haber causado y aprobada (sic) la materia”, mientras que en su caso existe “constancia de inscripción regular”.

En su concepto, ello vicia al acto impugnado de nulidad, de conformidad con el numeral 2° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Al respecto se observa que este ordinal indica que un acto administrativo es nulo en el supuesto de que haya resuelto un caso precedentemente decidido con carácter definitivo, siempre que la decisión previa haya creado derechos particulares.

De acuerdo con la norma invocada, sólo estaría viciado un acto administrativo en el supuesto de que éste decidiera sobre un caso en concreto previamente decidido; pero ello no ocurrirá cuando se decida sobre un caso similar a uno precedentemente decidido, puesto que, para que opere esta causal de nulidad, debe haber identidad en el objeto del acto, en la causa de éste y en el destinatario del mismo.

Al respecto, es de observar que el caso de la estudiante de Arquitectura que menciona el recurrente y que según éste es de características semejantes al de él –aún en el supuesto de ser ello cierto, observando esta Corte que nada al respecto fue demostrado, limitándose a pedir a esta Corte en forma totalmente imprecisa que “se acumule a este expediente dicho proceso”, por lo que mal podría invocarlo como precedente– nada tendría que ver con el caso de autos, puesto que se trataría de

estudiantes distintos, de distintas escuelas y con problemas en asignaturas distintas. Más aún, tal y como puede apreciarse en el expediente administrativo, al recurrente no sólo se le presentó la situación aquí tratada con la asignatura Derecho Internacional Público, sino que protagonizó una situación similar con la asignatura Introducción a la Criminología, siendo el hecho de que la calificación obtenida en esta última le fue validada, en atención a las circunstancias que rodearon ese caso en concreto, no ocurriendo así lo mismo con la asignatura de Derecho Internacional Público, por considerar el Consejo Universitario que en un caso procedía la validación, más no en el otro.

De cualquier manera es evidente para esta Corte que con la decisión impugnada el Consejo Universitario no resolvió un caso que hubiera decidido anteriormente y en el que se hubiera creado derechos al recurrente. Visto lo anterior, esta Corte concluye que la presente denuncia es improcedente y así debe declararse.

d. *Desviación de Poder*

CSJ-SPA (370)

6-3-95

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Ingrid Spiritto de Rodríguez vs. Consejo de la Judicatura

La Corte analiza la definición y procedencia del vicio de “desviación de poder”.

-IV-

Tal y como ocurre en el proceso civil, a cuya regulación atiende el proceso contencioso administrativo en virtud de la expresa remisión que a la Ley procesal común hace la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Arts. 81, 88 y 127 aparte único), el juez contencioso administrativo sólo puede resolver *secundum allegata et probata*. El conocimiento de la certeza de la pretensión le llega, mediante su propia actividad inquisitiva (art. 129 LOCSJ) y a través de la esencial actividad probatoria de las partes; es, entonces, la propia parte, *quien soporta las consecuencias de su inactividad, de su negligencia e incluso de sus errores*, ya que corresponde a ella (interesado, ente público), el suministro al juez de los elementos que apoyan sus alegatos y defensas.

En el caso de autos, la temática probatoria adquiere real relevancia en virtud de que el vicio alegado por la recurrente para impugnar el concurso y la decisión del Consejo de la Judicatura es el de la *desviación de poder*, vicio que según definición doctrinaria y jurisprudencial consiste en la utilización por el órgano administrativo de las potestades que le han sido atribuidos legalmente para fines distintos de los previstos por el ordenamiento jurídico, amparándose la Administración para actuar así, precisamente, en un mal uso o en un abuso del margen de libertad o discrecionalidad que permite la norma, sin que ello trascienda a la apariencia externa del acto, el cual aparentemente luce adecuado a derecho, correcto, pero que, en realidad se encuentra viciado en su componente valorativo o volitivo.

En efecto, la desviación de poder implica que el acto, ajustado aparentemente a la legalidad extrínseca, está sin embargo inspirado en consideraciones ajenas al interés del servicio. Ello conduce a menudo al juzgador a indagar acerca de la intención subjetiva de la autoridad administrativa que lo dictó y sobre el elemento fáctico que apoya la

decisión. *Por ello el Juez debe lograr una razonable convicción de que se ha desvirtuado la finalidad perseguida por la norma, y que no existe proporcionalidad ni adecuación con su supuesto de hecho, sobre la base de las pruebas y datos aportados, bien que emanen del propio expediente administrativo, bien que sean traídos a juicio por las partes, o sea a través del ejercicio de la potestad inquisitiva propia de la jurisdicción contencioso-administrativa.*

Esa razonable convicción debe indicar al juez que, en efecto, la Administración se apartó del interés general, concreto, que le impone la norma jurídica y los principios de la institución de que se trate, en detrimento –se reitera– no sólo de la debida proporcionalidad, de la adecuación con el supuesto de hecho de la norma y con el fin de interés público que la misma persigue, como señala el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, *sino también de los principios de racionalidad, equidad, igualdad y justicia que deben orientar la actuación de los órganos públicos.*

En suma, la desviación de poder requiere ser probada mediante el examen de los hechos administrativos que han nutrido el expediente y de los que ha aportado las partes en el trámite del juicio (o el Juez contencioso, según sea el caso) para reunir los datos fácticos capaces de crear la convicción razonable de que el órgano administrativo en ejercicio de facultades discrecionales, se apartó del cauce jurídico que estaba obligado a seguir, según ordena el citado artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En fin, datos y circunstancias de hechos ciertos e indiscutibles de los que pueda deducirse, según reglas de lógico criterio humano, la realidad objetiva que fundamenta el uso de la potestad discrecional.

Los hechos, pues, deben ser estimados y eventualmente valorados, en su justa medida, partiendo ineludiblemente de su pura y simple objetividad, como condición del uso correcto de la discrecionalidad.

En ese orden de ideas, en el caso *sub-judice* la Sala aprecia los siguientes elementos probatorios aportados por la recurrente:

- 1.-El ejercicio, por varios años (desde 1989), del cargo que estaba concursando para obtener la titularidad del mismo.
- 2.-La remoción que hace el Consejo para designar en su lugar (era Primer Suplente del Tribunal que ejercía con carácter provisorio), a la Dra. Ninfa Herrera de Osío en tal cargo, el 26 de marzo de 1992.
- 3.-La convocatoria a concurso de los Tribunales de Menores que estuvieren ocupados por jueces provisorios, y la revocatoria de esta convocatoria, SALVO POR LO QUE SE REFERIA AL TRIBUNAL DESEMPEÑADO POR LA RECURRENTE, (Folio 149).
- 4.-La revocatoria por el Consejo de la Judicatura de la designación hecha en sustitución de la recurrente (9-06-92 -*Gaceta Oficial* N° 34.981).
- 5.-La designación aparecida en la prensa del JURADO DEL CONCURSO en fecha 14 de septiembre de 1992.
- 6.-La modificación del Jurado, según publicación en el diario El Universal del 28 de septiembre de 1992, esto es, el mismo día del concurso.
- 7.-La integración en el Jurado de la Dra. Mercedes Medina de Villarroel y la sentencia que dicha juez dictara declarando nula una decisión de la recurrente porque ésta había sido removida del cargo, cuando para la fecha de la sentencia: 2 de junio de 1992 ya el Consejo había revocado su decisión de suplir a la recurrente y le había reincorporado al cargo.
- 8.-La video grabación del concurso.

9.-Las testimoniales rendidas durante el curso del presente juicio de nulidad sobre lo acaecido el día de la celebración del Concurso y que aparecen a los folios 190 a 205 del expediente.

10.-La recepción a posteriori, por el Concejo, de parte de la documentación de la abogada Ninfa Herrera de Osío, el 17 de septiembre de 1992 (folio 58 del expediente administrativo), en contravención de lo previsto por los artículos 7 y 8 del Reglamento de Concursos.

11.-La documentación que aparece en el expediente administrativo.

En relación con la constitución del órgano calificador del concurso cabe señalar, en primer término, que contrariamente a lo que sostiene en autos el representante del Consejo de la Judicatura, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece la inhabilitación del funcionario administrativo (y los integrantes del Jurado lo son), como un deber taxativo que impone el artículo 36 *eiusdem*, cuando se den los supuestos a los que el mismo alude, y que no corresponde al interesado solicitar la inhabilitación directamente al funcionario incurso en alguna de esas causales, pues a aquél sólo atañe dirigirse al funcionario de mayor jerarquía en la entidad donde curse el asunto, para que éste ordene al funcionario de que se trate que se abstenga de toda intervención en el procedimiento (art. 39 LOPA). Tal regulación, así como la improcedencia de la recusación en el ámbito administrativo, obedecen a la necesidad de evitar la paralización de procedimientos administrativos por recusaciones o solicitudes de inhabilitación sin viabilidad alguna.

Conforme a lo previsto por el aparte único del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, en el caso de autos y formando parte del expediente administrativo, el Consejo de la Judicatura, a petición reiterada de la recurrente, ha incorporado a dicho expediente, un novedoso medio probatorio, la video grabación, *que no sólo da cuenta por sí misma de lo ocurrido en el momento en que se celebró el concurso cuya validez se impugna, sino que guarda perfecta relación y concordancia con las demás pruebas traídas al expediente* por la recurrente, en especial con las testimoniales promovidas y evacuadas por la parte actora, no contradichas por la representación de la República, y que la Sala aprecia y valora en su totalidad, en atención a las reglas de la sana crítica. Tales elementos llevan a esta Sala a concluir en que la valoración conjunta de todas las pruebas aportadas en el presente juicio *un resultado final, distinto al que arribó el Jurado presente en el concurso impugnado* y que luego sirvió de fundamento a la decisión del Consejo de la Judicatura para la designación del Titular del Juzgado de Menores sometido a concurso.

Observa, además, esta Sala que el Jurado, en la prueba de credenciales, cometió error manifiesto al calificar a las concursantes. En efecto, de las planillas que cursan a los folios 139 a 144 del expediente se desprende, por una parte, que el Jurado omitió calificar a la recurrente en cuanto a sus credenciales como: Abogado del Instituto Nacional de Menores; Asesor Legal de la Procuraduría Sexta de Menores; Suplente del Juzgado Octavo de Menores, (exp. adm. f. 72-79); Escribiente de los Juzgados Segundo y Séptimo de Menores de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, lo cual tenía que hacer según los apartes A) y F) del artículo 7 de las Normas de Evaluación de Credenciales (f. 154); mientras que, por el contrario, llegó al extremo de calificar a la otra participante (erróneamente) atribuyéndole cumplir con el crédito que indica *el aparte a) del artículo 6 de dichas Normas de Evaluación*, esto es, los *méritos científicos y académicos* (art. 3 Normas de Evaluación. Folio 151) es decir, *haber obtenido el Título de Doctor o de Post-Grado*. Ahora bien, constata esta Sala que para comprobar tal extremo, la abogada Ninfa Herrera de Osío presentó constancia de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, fechada 9 de septiembre de 1992 que acredita que la misma *no había obtenido aún el Título de Especialista en Derecho de Menores*. En efecto, la constancia expresa:

“Actualmente se encuentra en fase de elaboración del Trabajo Especial de Grado que es el requisito final *para obtener el título antes referido*”. (Folio 58 Exp. Adm.).

Tal constancia fue recibida por la Secretaría del Consejo de la Judicatura el 17 de septiembre de 1992, es decir, precluido el lapso establecido por la propia reglamentación elaborada por el Consejo de la Judicatura para presentar la documentación que conforma la prueba de Credenciales, y aún así, en todo caso dicha constancia no era idónea para comprobar que la aspirante reunía los méritos científicos y académicos que se valoran como tales, según las Normas de Evaluación dictadas por el Concejo. En efecto, en dichas Normas (Folio 151) se establece que los méritos académicos y científicos que evalúa el Jurado en la calificación de las credenciales de los participantes en el concurso son:

- 1.-Haber obtenido título de Doctor o de Post-Grado: de 1 a 5 puntos;
- 2.-Haber publicado obras, ensayos o artículos de calidad científica a juicio del Jurado: de 1 a 5 puntos;
- 3.-La docencia y la investigación científica en Universidad Venezolana o Instituto Universitario: de 1 a 5 puntos.”

De modo que mal podía el Jurado valorar a la concursante Ninfa Herrera de Osío, en referencia a sus méritos científicos y académicos, (folios 139, 142 y 143 aparte a), artículo 6 de las Normas de Evaluación) *puesto que ella no reunía el crédito que exige a tales efectos las citadas Normas de Evaluación (art. 6). Así lo constata la Sala del expediente administrativo.*

Todo lo anterior indica el uso incorrecto y desviado por la Administración de las facultades que la Ley de Carrera Judicial y la reglamentación de los concursantes le otorgan a los fines de la designación de las personas más idóneas para el ejercicio de la Judicatura. Así se declara.

En síntesis, del examen exhaustivo de las actas del expediente que ha realizado esta Sala para desentrañar la verdad en el caso de autos, dado que el vicio imputado a la actuación administrativa es de carácter teleológico, esto es, incide en la finalidad del acto y no en su exteriorización ni en sus formalidades intrínsecas, encuentra este Supremo Tribunal que la denuncia formulada por la actora resulta procedente. Ello se deriva, en efecto, por una parte de las comprobadas irregularidades cometidas por el Consejo de la Judicatura en la preparación y desarrollo del respectivo concurso; y de otra parte, porque amparándose en una deficiente regulación permisiva de la libertad y discrecionalidad en la toma de decisiones, los miembros del Jurado, no sólo cometieron error manifiesto en la valoración de las credenciales de las participantes en el Concurso, sino que emitieron un veredicto desprovisto de motivación alguna y totalmente contrario a los principios de racionalidad, proporcionalidad, igualdad y equidad, que han de regir el quehacer administrativo, con arreglo al imperativo legal formulado en el artículo 112 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En virtud de las anotadas circunstancias, esta Sala concluye que efectivamente, tanto el Consejo de la Judicatura como el Jurado del Concurso, desviaron con su proceder el poder del cual estaban legalmente investidos, y, por consiguiente, el recurso de nulidad ejercido en el caso de autos resulta procedente. Así finalmente se establece.

-V-

En mérito de los razonamientos expuestos, esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara CON LUGAR el recurso interpuesto por la abogada INGRID SPIRITTO DE RODRIGUEZ contra la Resolución N° 1.762, publicada en *Gaceta Oficial* N° 35.080, de fecha 29 de octubre de 1992, emanada del CONSEJO DE LA JUDICATURA, por la cual fue designada la abogada Ninfa Herrera de Osío, titular del Juzgado Quinto de menores de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. En consecuencia, se anula dicha Resolución N° 1.762, así como también todos los actos de trámite consecutivos cumplidos en el procedimiento constitutivo (Concurso), para la formación de dicho acto administrativo, desde la convocatoria, inclusive, y se ordena al Consejo de la Judicatura.

1.-Restituir a la abogada Ingrid Spiritto de Rodríguez, en el cargo de Juez Provisorio del Juzgado Quinto de Menores, ya identificado, con el pago, a título de indemnización y en virtud del grave vicio detectado en el acto administrativo anulado, de todas las remuneraciones que deriven de su ejercicio desde la entrega del mismo ocurrida el 10 de noviembre de 1992, hasta su efectiva reincorporación. Tales cantidades deberán compensarse con las remuneraciones que durante el lapso fijado hubiere percibido la accionante de cualquier ente público, conforme la jurisprudencia reiterada de la Sala al respecto.

2.-Abrir a Concurso, el cargo de Titular del Juzgado Quinto de Menores de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, para el cual esta Sala determina que la recurrente ya cumplió con todos los requisitos de admisión que establece la normativa vigente.

Con fundamento en el artículo 131 de la Ley Orgánica que la rige, y en salvaguarda de la seguridad jurídica, esta Corte dispone que los actos realizados por el Juez designado por el Resuelto que ha sido declarado nulo, mantienen plena vigencia.

Voto Salvado:

Magistrados, CECILIA SOSA GOMEZ y ALFREDO DUCHARNE ALONSO disienten del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora en la decisión del presente recurso de nulidad, con fundamento en las razones que exponen a continuación:

-I-

Señala expresamente la sentencia de la cual se disiente:

“En suma, la desviación de *poder requiere ser probada mediante el examen de los hechos administrativos que han nutrido el expediente y de los que han aportado las partes en el trámite del juicio* (o el Juez contencioso, según sea el caso) para reunir los datos fácticos capaces de crear la convicción razonable de que el órgano administrativo en ejercicio de facultades discrecionales, se apartó del cause jurídico que estaba obligado a seguir, según ordena el citado artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En fin, datos y circunstancias de hecho ciertos e indiscutibles de los que pueda deducirse, según reglas de lógico criterio humano, la realidad objetiva que fundamenta el uso de la potestad discrecional.

“Los hechos, pues, deben ser estimados y eventualmente valorados en su justa medida, partiendo ineludiblemente de su pura y simple objetividad, como condición del uso correcto de la discrecionalidad.

“En ese orden de ideas, en el caso *sub-judice* la Sala aprecia los siguientes elementos probatorios aportados por la recurrente:

“1.-El ejercicio, por varios años (desde 1989), del cargo que estaba concursando para obtener la titularidad del mismo.

“2.-La remoción que hace el Consejo para designar en su lugar (era primer Suplente del Tribunal que ejercía con carácter provisorio), a la Dra. Ninfa Herrera de Osío en tal cargo, el 26 de marzo de 1992.

“3.-La convocatoria a concurso de los Tribunales de Menores que estuvieren ocupados por jueces provisorios, y la revocatoria de esta convocatoria, SALVO POR LO QUE SE REFIERA AL TRIBUNAL DESEMPEÑANDO POR LA RECURRENTE, (Folio 149).

“4.-La revocatoria por el Consejo de la Judicatura de la designación hecha en sustitución de la recurrente (9-06-92 *Gaceta Oficial* N° 34.981).

“5.-La designación aparecida en la prensa del JURADO DEL CONCURSO en fecha 14 de septiembre de 1992.

“6.-La modificación del jurado, según publicación en el diario El Universal del 28 de septiembre de 1992, esto es, el mismo día del concurso.

“7.-La integración en el jurado de la Dra. Mercedes Medina de Villarroel y la sentencia que dicha juez dictara declarando nula una decisión de la recurrente porque esta había sido removida del cargo, cuando para la fecha de la sentencia: 2 de junio de 1992 ya el Consejo había revocado su decisión de suplir a la recurrente y la había reincorporado al cargo.

“8.-La video grabación del concurso.

“9.-Las testimoniales rendidas durante el curso del presente juicio de nulidad sobre lo acaecido el día de la celebración del Concurso y que aparecen a los folios 190 a 205 el expediente.

“10.-La recepción a posteriori, por el Consejo, de parte de la documentación de la abogada Ninfa Herrera de Osío, el 17 de septiembre de 1992 (folio 58 del expediente administrativo), en contravención de lo previsto por los artículos 7 y 8 del Reglamento de Concursos.

“11.-La documentación que aparece en el expediente administrativo”.

“Conforme a lo previsto por el aparte único del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, en el caso de autos y formando parte del expediente administrativo, el Consejo de la Judicatura, a petición reiterada de la recurrente, ha incorporado a dicho expediente, un novedoso medio probatorio, la video grabación, *que no sólo da cuenta por sí misma de lo ocurrido en el momento en que se celebró el concurso* cuya validez se impugna, *sino que guarda perfecta relación y concordancia con las demás pruebas traídas al expediente* por la recurrente, en especial con las *testimoniales promovidas y evacuadas* por la parte actora, no contradichas por la representación de la República, y *que la Sala aprecia y valora en su totalidad*, en atención a las reglas de la sana crítica. Tales elementos llevan a esta Sala a concluir en que la valoración conjunta de todas las pruebas aportadas en el presente juicio acreditan *un resultado final, distinto al que arribó el Jurado presente en el concurso impugnado* y que luego sirvió de fundamento a la decisión del Consejo de la Judicatura para la designación del Titular del Juzgado de Menores sometido a concurso” (destacadas y subrayados del texto original).

Como se puede constatar, la sentencia omitió el análisis de todas las pruebas a las que hizo referencia. Cuando se analiza el vicio de la desviación de poder, es necesario que cada una de las pruebas aportadas al expediente y que sirven de base para tomar

una decisión sean analizadas (artículos 243, ordinal 4º, 509 y 510 del Código de Procedimiento Civil), de lo contrario la sentencia estaría viciada por falta de motivación.

La Sala de Casación Civil de esta Corte Suprema de Justicia, se pronuncia en relación al análisis que se debe hacer de los hechos y de las pruebas de la siguiente forma:

a) “Es deber de los sentenciadores ajustarse en sus fallos a las previsiones del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, entre las cuales se cita la de que toda sentencia debe estar constituida por las razones de hecho y de derecho que dan los jueces como fundamento del dispositivo. Las primeras están formadas por el establecimiento de los hechos con ajustamiento a las pruebas que los demuestran y las segundas la aplicación a estos de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes”. (sent. 02-10-1973, G.F. N° 82, Pág. 314).

b) “El dispositivo de todo fallo debe ser razonado, es decir, estar fundado en un examen de los hechos y de las pruebas aportadas a los autos con las conclusiones jurídicas que a los jueces les merecen. Esta formalidad es una garantía contra la arbitrariedad judicial pues con su cabal cumplimiento la cosa juzgada que emerge del dispositivo llega a ser el resultado lógico de una sana administración de justicia”. (G.F. N° 39, pág. 189).

c) “El sentenciador está obligado a expresar en el fallo las razones de hecho y de derecho que han influido en su convicción para llegar a determinado dispositivo, pues el acto jurisdiccional debe llevar en sí mismo la prueba de su legalidad” (G.F. N° 57, pág. 131)”. (Adán Febres Cordero, La Nueva Casación Civil Venezolana, Ed. Jurídica Alba, Caracas 1987, pp. 81-82).

En la sentencia se menciona, por ejemplo, que la video grabación está de acuerdo con las testimoniales pero no se señala en que están de acuerdo y si las testimoniales no tenían contradicciones, de hecho en la sentencia no se señala qué elementos aportaron las testimoniales y la video grabación. En este aspecto la obra antes citada transcribiendo jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, señala:

a) “Es inmotivado el fallo que omite la expresión de los hechos acerca de los cuales declararon los testigos, limitándose a establecer simplemente que dichos testigos declararon conforme a los particulares interrogados”. (G.F. N° 56, Pág. 425).

b) “Es inmotivado el fallo que omite completamente el examen de las repreguntas hechas a los testigos, lo que deja sin cabal fundamentación el fallo, por ser la apreciación de la prueba testimonial incompleta y parcial”. (Pierre Tapia, Ob. Cit., Agosto-Septiembre 1980, pág. 155).

c) “Es inmotivado el fallo en el cual el sentenciador declara haber analizado las declaraciones rendidas por los testigos, y que por ello no es menester reproducirlas”. (Pierre Tapia, O. Cit., Abril 1981, pág. 109)”. (Ibidem, pp. 86-87).

En relación al numeral 7 de los elementos probatorios enumerados por la sentencia, no se indica qué incidencia tuvo en la decisión el hecho de que uno de los jurados fuera una juez que anuló una sentencia dictada por la recurrente. En opinión de quienes disienten, ese hecho no era causal ni para inhibición ni para solicitar la inhibición de conformidad con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Tampoco se señala en la sentencia que incidencia tuvieron las consideraciones establecidas en los puntos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 10. Finalmente se observa que no se hace referencia en la sentencia a cuales eran los documentos que reposaban en el expediente administrativo y que aportaron a la

fundamentación de la decisión (punto N° 11). En conclusión, la sentencia de la cual se disiente, no valora las pruebas debidamente, lo que hace insuficiente su motivación.

Lo único que analizó la sentencia fueron ciertos errores cometidos en la evaluación de las credenciales aportadas por la recurrente y por la abogada Herrera de Osío. Sin embargo, se debe señalar que si bien existieron esos errores los cuales perjudicaron a la recurrente, en el fallo no se analiza si esos errores fueron lo suficientemente graves como para considerar viciado todo el concurso, más cuando la evaluación de los concursantes no se limita al examen de las credenciales sino también a las pruebas oral y escrita.

-II-

La sentencia de la cual disentimos en virtud de la declaratoria de nulidad del acto administrativo dictado por el Consejo de la Judicatura por medio del cual designa a la abogada Ninfa Herrera de Osío, Juez Quinto de Menores del Municipio Vargas, Distrito Federal, ordenó a ese organismo público lo siguiente:

“Restituir a la abogada Ingrid Spiritto de Rodríguez , en el cargo de Juez provisorio del Juzgado Quinto de Menores, ya identificado, con el pago, a título de indemnización y en virtud del grave vicio detectado en el acto administrativo anulado, de todas las remuneraciones que deriven de su ejercicio desde la entrega del mismo ocurrida el 10 de noviembre de 1992, hasta su efectiva reincorporación.”

Ahora bien, todo juez provisorio puede permanecer en su cargo hasta que sea removido del mismo por alguno de los motivos establecidos en las leyes respectivas. De conformidad con el acto de nombramiento de la recurrente como juez interino, ésta debía permanecer en dicho cargo hasta que el Consejo de la Judicatura designara al juez titular, es decir, que su nombramiento y por ende su permanencia en el cargo, fue sometido a una condición de carácter resolutoria.

La recurrente no gozaba de un derecho pleno y consolidado a ejercer ese cargo. Con el sólo hecho de que se designara un juez titular para el tribunal que regentaba la recurrente, ésta cesaba automáticamente en sus funciones. Ahora bien, la sentencia declaró que el vicio del acto administrativo impugnado es el de desviación de poder, el cual aún cuando grave es un vicio que acarrea la nulidad del acto administrativo impugnado. Los actos administrativos viciados de nulidad relativa surten plenos efectos hasta que no sean declarados nulos y la declaratoria de nulidad surte efecto hacia el futuro excepto en circunstancias muy especiales. En consecuencia, cuando se dictó el acto administrativo declarado nulo por la sentencia, éste tenía plena validez por lo que la condición resolutoria que originó la separación del cargo de la recurrente se cumplió válidamente.

En el concurso objeto de análisis sólo participaron dos personas, la recurrente y la abogada Herrera de Osío quién resulto ganadora. Sin embargo, si hubieran participado otras personas y una de ellas hubiere sido la que impugnó el proceso de escogencia del candidato, la sentencia no hubiera decidido que se reincorporara a su cargo a la juez provisoria. En otras palabras, en este caso la sentencia dejó sentado que los efectos de la nulidad de un acto no siempre son los mismos, depende de quien solicite la nulidad.

En todo caso, la sentencia ha podido, única y exclusivamente, declarar la nulidad del acto, ordenar la convocatoria a un nuevo concurso para proveer el cargo de juez titular del referido tribunal y dejar a criterio del ente administrativo, en este caso al Consejo de la Judicatura, el que decidiera a quien le correspondía legalmente regentar ese tribunal mientras se designaba al nuevo titular.

-III-

Finalmente, es necesario resaltar que la sentencia estableció en su dispositivo una sanción de carácter administrativo que no ha sido creada por ley, cuando ordenó el pago de todas las remuneraciones dejadas de percibir por la recurrente desde su separación del cargo “ a título de indemnización y *en virtud del grave vicio detectado en el acto administrativo anulado*”. (subrayado de los disidentes).

Al no tener derecho al cargo la juez provisorio y al considerar la sentencia que todo lo actuado por el juez titular designado por el acto declarado nulo mantiene plena vigencia, es decir, que efectivamente durante el tiempo transcurrido hubo un juez ejerciendo la titularidad del Tribunal Quinto de Menores del Municipio Vargas, no es procedente que se haya acordado el pago de salarios caídos a título de indemnización y mucho menos como la penalidad consecuencia de la falta cometida por el Consejo de la Judicatura. En nuestra opinión, esta declaratoria sólo procede cuando el acto declarado nulo separó ilegalmente del cargo al juez recurrente, es decir, cuando el acto recurrido le va dirigido directamente.

e. *Inmotivación*

CSJ-SPA (252)

30-3-95

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Juan Carrillo vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores)

La inmotivación sólo determina la nulidad del acto administrativo si es imposible conocer los motivos de la decisión.

Son numerosos los fallos en los que esta Sala ha evidenciado que la motivación de los actos administrativos de e

Efectos particulares constituye un deber de carácter legal, previsto en los artículos 9 y 18 ordinal 5º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Este deber, a cargo de la Administración, consiste pura y simplemente en señalar en el texto del acto administrativo los elementos de hecho y de derecho que fundamentan la decisión tomada. Se trata de un elemento formal que resulta cumplido con la expresión sucinta de los fundamentos del acto ya que su objeto es permitir al destinatario de la decisión administrativa y, eventualmente, al Juez Contencioso Administrativo, enterarse de las razones con base en las cuales la Administración ha tomado su decisión. Por tal razón, no existe duda alguna de que el cumplimiento de este deber formal de expresar los motivos del acto administrativo en su texto, se encuentra en estrecha vinculación con el derecho a la defensa, ya que solo podrá una persona impugnar y por lo tanto se defenderá adecuadamente de una decisión administrativa que lo afecta, si conoce las razones de ella.

Ahora bien, dado que el cumplimiento del deber de expresar los motivos del acto administrativo en su texto, tiene como objeto dar a conocer tales motivos, resulta claro que el elemento formal de la motivación tiene una naturaleza meramente instrumental. Por ello es que, dejando los rigorismos formales a un lado, se ha concluido que la inmotivación sólo determina la nulidad del acto administrativo si no resulta en forma alguna posible conocer los motivos de la decisión. En consecuencia, no será declarada

la nulidad del acto si del contenido del expediente administrativo resultan claras y evidentes las causas del acto administrativo y, además, si no resulta vulnerado el derecho a la defensa del interesado en el sentido de haber podido, si así lo hubiese querido, leer o copiar el expediente administrativo, tal y como lo prescribe el artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

CSJ-SPA (286)

6-4-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Anastacio G. Moreno vs. República (Ministerio de Trabajo)

En el caso presente, el órgano administrativo luego de indicar los elementos probatorios en que se basó sin analizarlos, da por demostrado un hecho que no guarda coherencia con dichos elementos, pasando luego a encuadrar el hecho “*supuestamente probado*” en unas causales de despido, sin razonar el porque las subsume en ellas.-

En efecto, el órgano administrativo “*enmarcó*” la conducta del trabajador (participación y colaboración con el paro de periodistas) en las causales de despido contenidas en los literales A) e I) del artículo 102 de la Ley Orgánica del Trabajo, relativas respectivamente, a la falta de probidad y a las faltas graves a las obligaciones que le impone la relación de trabajo.-

Considera la Sala que la causal de despido por falta de probidad está referida a la esfera de actuación moral, honradez y honorabilidad que debe observar el trabajador en el desempeño de sus labores, por lo que el hecho de que el trabajador en su condición de dirigente sindical haya participado en un paro en una época en la que se encontraba de vacaciones, no lo hace incurrir en la falta de probidad. En lo que atañe a la otra causal de despido, en la cual fue subsumida la conducta del trabajador, relativa a las faltas graves a las obligaciones que le impone el contrato de trabajo, esta Sala observa que en el acto impugnado no se señaló y mucho menos se explicó cuales son las obligaciones que dejó de cumplir el trabajador que constituyan falta grave. De todo lo anterior resulta que el órgano administrativo incurrió en los vicios de inmotivación y falso supuesto al no expresar los hechos y razones alegadas por el trabajador, así como los fundamentos pertinentes a su decisión, colocándolo en una situación de indefensión al desconocer las razones por las cuales se le aplicó las causales de despido y al apreciar erróneamente los presupuestos de hecho así se declara.

CPCA

25-5-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: C.A. de Seguros American International vs. Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda

El punto a dilucidar en el presente caso, según los términos en que fundamenta su decisión la recurrida y los argumentos que exponen tanto la apelante como la recurrente, es si el acto administrativo contenido en la Resolución N° 147 emanado del Administrador Municipal del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda adolece del vicio de inmotivación, el cual conllevaría a la anulabilidad del mismo.

La motivación de los actos administrativos, como requisito de forma de los mismos, se constituye en la exposición de los fundamentos de hecho y de derecho, conocidos

como motivos del acto, que la ley impone como necesarios para la justificación, legitimación y validez del mismo.

La exigencia de motivar todo acto administrativo, incluidos aquéllos de naturaleza tributaria, deviene particularmente de dos razones fundamentales. En primer lugar, la motivación del acto se constituye en presupuesto necesario para la protección del derecho de defensa del contribuyente, pues en la medida en que el particular conozca a cabalidad la causa o motivos del acto, constituidos por los fundamentos de hecho y de derecho del mismo, estará habilitado para oponer los alegatos y pruebas que considere suficientes para desvirtuar la veracidad, legitimidad y legalidad del acto administrativo que le perjudica en sus derechos o intereses legítimos, personales y directos. En segundo lugar, el requisito de motivar el acto administrativo busca coadyuvar en el control judicial de la legalidad del acto, control este que se constituye en pilar fundamental del Estado de Derecho.

El referido requisito encuentra su consagración legal en los Artículos 9 y 18 ordinal 5º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. El primero de dichos Artículos establece que “los actos administrativos de carácter particular deberán ser motivados, excepto los de simple trámite o salvo disposición expresa de la Ley. *A tal efecto, deberán hacer referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto*”. (Subrayado de la Corte). El segundo dispositivo legal establece que “todo acto administrativo deberá contener *.expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieran sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes*”. (Subrayado de la Corte).

En el caso concreto, la propia Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio del Distrito Sucre del Estado Miranda, vigente para la fecha, exige en sus Artículos 45 y 46 el cumplimiento del requisito de motivación tanto en las actas fiscales contentivas de las actuaciones de los auditores fiscales de la Hacienda Municipal, como en las Resoluciones de la Administración Municipal en las cuales se establece el monto del reparo, basado en el resultado de las mencionadas actas fiscales.

Así, la Corte observa que el acto administrativo contenido en la Resolución N° 147 impugnada debe cumplir con el requisito de motivación mediante la expresión sucinta pero suficiente de las normas jurídicas aplicables al caso concreto y de los hechos que dan lugar a dicha aplicación.

Ahora bien, en jurisprudencia reiterada tanto de la Corte Suprema de Justicia como de este tribunal, se ha establecido que un acto administrativo no es anulable, aún cuando se esté en presencia de un cumplimiento parcial o insuficiente del requisito de expresar los motivos del acto en el propio texto del mismo, siempre y cuando los mismos estén expresados claramente en el expediente administrativo correspondiente y hayan sido posibles de conocer por el particular afectado.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia ha ratificado dicho criterio señalando:

Ahora bien en cuanto a la manera como la motivación debe materializarse, esta Corte ha señalado en sentencia de fecha 27 de noviembre de 1980:

“No es indispensable que la motivación del acto administrativo esté ritualmente contenida en su texto; 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 otro caso el destinatario del acto haya tenido acceso a tales elementos y conocimiento de ellos; así como también es suficiente, según el caso, la mera referencia del acto a la norma jurídica de cuya aplicación se trate si su supuesto es unívoco o simple”.

De allí, que la motivación puede contenerse en el propio texto del acto administrativo (motivación contextual) o puede estar contenida o complementada en acto o instrumento separado al cual hace remisión el acto administrativo, pero que necesariamente, debe ser también del conocimiento del destinatario (motivación por remisión).

(Sentencia del 13 de julio de 1993, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, 1993, Repertorio Mensual de Jurisprudencia de Oscar Pierre Tapia VII, pág. 185).

En consecuencia, esta Corte observa que, contrariamente a lo alegado por la recurrente en sus escritos de contestación a la apelación y de informes, el que la motivación de la Resolución N° 147 impugnada esté complementada en otro acto administrativo como es el Acta Fiscal preparatoria de la misma, no vicia *per se* de nulidad por inmotivación el referido acto. Es necesario entonces, determinar si del expediente administrativo existente en el presente caso se desprende una motivación suficiente para el cabal ejercicio del derecho de defensa de la contribuyente y para un adecuado control de la legalidad del acto recurrido que el tribunal *a quo* tiene asignado.

La Corte observa del expediente administrativo que tanto el Acta Fiscal N° 359-32, con su anexo, como la Resolución N° 147 impugnada, expresan de manera absolutamente genérica los fundamentos de hecho del reparo, sin determinar con claridad y exactitud las cantidades y partidas contables objetadas por la actuación fiscal.

Tal como acertadamente señala el *a quo*, una motivación adecuada “debería conducir a la posibilidad para el recurrente de realizar sus propias operaciones a fin de controlar la precisión de las cuentas y operaciones aritméticas efectuadas por el funcionario fiscalizador, así como para analizar la correcta apreciación de los ingresos que dicho funcionario considera contenidos en cada rubro”, posibilidad ésta que no está presente en el caso concreto, como se evidencia del acto administrativo impugnado, y del expediente administrativo que le sirve de fundamento.

Del propio escrito de recurso interpuesto por la contribuyente recurrente se desprende la indefensión en que la coloca la Administración Municipal al no especificar con claridad la naturaleza y monto de las partidas reparadas por ésta. C.A. de Seguros American International no pudo, ni podía, ante la insuficiencia en la expresión de los motivos del reparo, preparar defensa alguna, por ejemplo, para la argumentación correspondiente a la “no declaración de la totalidad de la utilidad bruta para el ejercicio 1973-1974”; ni tampoco para aquellos ingresos presuntamente omitidos para los ejercicios fiscales 1974-1975, 1975-1976, 1977-1978 y 1978-1979 y correspondientes a una parte y no la totalidad de las partidas identificadas en el acto impugnado. Es evidente que semejante fundamentación imposibilita a la contribuyente recurrente conocer los rubros de ingresos, así como su determinación cuantitativa, objeto de reparo por la Administración Tributaria. Dicha situación no hace más que impedir una adecuada defensa por parte de C.A. de Seguros American International, pues ésta no está en capacidad de fundamentar con adecuadas y suficientes razones de hecho y de derecho su rechazo ante el acto administrativo lesivo de sus intereses.

A juicio de esta Corte todo lo anterior demuestra cómo, al no existir cifras suficientemente ciertas e ilustrativas que consten de manera expresa en el expediente administrativo, C.A. de Seguros American International se ve obligada a presumir o tratar de adivinar las partidas y cantidades reparadas por el ente municipal y que totalizan los montos reparados, impidiéndosele ejercer su derecho individual de defensa, lo cual vicia de anulabilidad el acto administrativo tributario objeto de control

en la presente causa, de conformidad con lo establecido en el Artículo 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Voto Salvado:

El Magistrado GUSTAVO URDANETA TRONOCONIS no comparte el criterio sustentado en el presente fallo, por lo que salva su voto, en los siguientes términos:

I

La jurisprudencia contencioso-administrativa ha puesto suficientemente de relieve la estrecha relación existente entre el requisito formal de la motivación del acto administrativo, por una parte, y, por la otra, el derecho a la defensa del destinatario de aquél. De suerte que, aún siendo estricta respecto de la necesidad de que todo acto esté motivado, en cambio se ha mostrado flexible en relación a la forma misma de la motivación. En ese orden de ideas, ha desarrollado una serie de orientaciones jurisprudenciales que tienen como fundamento común el principio de que la motivación no es un simple requisito de forma, que tenga valor por sí mismo, sino que debe cumplir su cometido esencial de permitir al interesado el conocimiento acerca de las verdaderas razones en que se fundamentó la decisión administrativa, a fin de que pueda éste hacer adecuado uso de su derecho a defenderse.

II

En el presente fallo, a pesar de aceptarse expresamente el anterior marco conceptual, se termina por anular el acto impugnado, con base en la afirmación de que el mismo está inmotivado, por ser la motivación insuficiente.

A juicio del disidente, del texto del propio fallo se desprende que la motivación del acto fue lo suficientemente adecuada como para permitir al interesado su derecho a la defensa. Tan suficiente fue la motivación, que en su libelo pudo el recurrente esgrimir defensas destinadas a contrariar los motivos en que se fundamentó la decisión administrativa, tales como la siguiente:

“...la diferencia que se observa por no haber incluido las partidas de comisiones de reaseguros, salvamentos y participación en las utilidades de reaseguradoras por los motivos señalados, no llega sino a una tercera parte de las diferencias no declaradas por mi representada según la Administración Municipal...” (Copiada textualmente de la página 4 del fallo).

También se puede leer en el fallo del que se dice que la contribuyente admitió en juicio:

“(...) no haber incluido como ingresos brutos para la determinación del impuesto de Patente de Industria y Comercio, en los ejercicios reparados las cantidades correspondientes a las partidas de comisiones pagadas por las reaseguradoras, salvamento de siniestros y participación en utilidades de reaseguradoras y otras (reverso de la página 14 de la acción de nulidad interpuesta por la contribuyente, folio 14 del expediente).” (Tomado de páginas 13 y 14 del fallo).

Ahora bien, el motivo dado en el acto impugnado para los reparos hechos en relación a los ejercicios fiscales 1974-75 a 1982-83 fueron precisamente que no se declaró la totalidad de los ingresos brutos correspondientes a “las partidas denominadas comisiones pagadas por las reaseguradoras, salvamento de siniestro y participación en utilidades de reaseguradores”. (Páginas 2 y 3 del fallo).

Es evidente, pues, que el recurrente conocía perfectamente la razón por la cual le fue formulado el reparo, el que la autoridad tributaria municipal estimó que tales ingresos han debido ser declarados como parte de la base imponible, criterio de derecho estimado ilegal por el referido recurrente, como extensamente lo argumentó en el Capítulo V de su libelo, denominado: Ilegalidad del reparo por incorrecta aplicación de la Ley; no son primas recaudadas ni ingresos brutos de las compañías de seguros las comisiones de reaseguros, el salvamento de siniestros ni la participación en utilidades de reaseguradores.” Ningún obstáculo tuvo, pues, el querellante para ejercer adecuadamente la defensa de los que considera son sus derechos.

Lo anterior ha debido conducir a esta Corte –en criterio del autor de este voto salvado– a analizar esa denuncia de fondo, y no limitarse a anular por una pretendida inmotivación, dada por cierta con base en un criterio excesivamente formalista, no acorde con la tradicional doctrina jurisprudencial sobre la materia.

D. *Efectos de los vicios*

a. *Vicios intrascendentes*

CSJ-SPA-ET (7)

17-1-95

Conjuez Ponente: Ilse Vandee Velde

La Corte analiza la jurisprudencia referente a los vicios menores –errores materiales–.

En el presente caso el error material en que incurrió la Administración Tributaria al publicar el monto del impuesto a pagar distinto al que resultó de la liquidación de la Declaración Sucesoral correspondiente, constituye un vicio de aquellos que la doctrina y jurisprudencia del país califican de “vicios menores, intrascendentes o irrelevantes”, ya que con dicho error no se causó perjuicio alguno a la destinataria del acto, pues no la obligaba, en ninguna forma, al pago de una cantidad mayor a la debida, por cuanto se trató de un error material ocasionado en la publicación del acto recurrido, pero que no desvirtuaba la liquidación válidamente efectuada por la Administración Tributaria. Tampoco se comprometió, en forma alguna, su legítimo derecho de defensa en contra de la planilla liquidada. Es decir, se trató de un vicio que no violentó las formalidades esenciales del procedimiento tributario de notificación, como si hubiera sucedido en caso de no identificar suficientemente a la Sucesión destinataria de la planilla de liquidación de impuesto sucesoral, en cuyo caso sí se hubiera comprometido el derecho de defensa de la contribuyente.

Ya desde 1981, la misma Sala Político-Administrativa de esta Corte Suprema de Justicia (Sentencia de 29/10/81 caso JOSE LUIS ALFONSO RODRIGUEZ) se abstuvo de anular el acto administrativo de fiscalización y subsiguiente liquidación tributaria, por la falta de la fecha y de la firma de uno de los dos funcionarios fiscales, en un Acta de Fiscalización contentiva de Reparos en materia de impuesto sobre la renta, por considerar que dichas Actas estaban firmadas por la contribuyente y en consecuencia se estaba en presencia de vicios, ciertamente, pero que no afectaban en substancia la validez de la actuación fiscalizadora, tanto menos cuanto que el contribuyente había ejercido total y oportunamente su derecho de defensa frente a las pretensiones de la Administración Tributaria.

Y manteniendo su misma jurisprudencia, el 20 de mayo de 1985 (Caso INPLOCA), con motivo de una multa impuesta por la Oficina Fiscal, esta misma SALA declaró válida la notificación hecha a la contribuyente, aunque la misma no contenía el texto íntegro del acto administrativo, ni señaló los recursos procedentes contra él, tal como expresamente lo exige el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; sustentando su criterio en el hecho de que tales señalamientos tienen el propósito de garantizar el derecho de los contribuyentes frente a las pretensiones de la Administración Tributaria; y si aquellos, al ejercer los recursos administrativos o jurisdiccionales han demostrado que conocían perfectamente dichas pretensiones y en la realidad procesal han hecho valer todas las defensas que tenían contra ella, resultaba improcedente e inoficiosa la declaratoria de nulidad solicitada en el caso analizado.

Por su parte la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo desde 1983 (Sentencia de 09/06/83, 01/11/84, 02/10/86, 26/03/87 y 01/02/89) ha venido sosteniendo igualmente la diferenciación de los vicios formales de los actos administrativos y aún de los habidos en los procedimientos contencioso administrativo, entre los *sustanciales o invalidantes* y los simplemente *intrascendentes o irrelevantes*, todo con fundamento en los artículos 19 y 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

De una de estas sentencias citadas cabe transcribir:

“Al respecto se observa que el texto del ordinal 1º del artículo 19 (de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), solo puede ser valederamente interpretado en el sentido estricto de que la simple carencia de un requisito exigido por una norma en un acto administrativo, no configura el vicio señalado, sino que es necesario que se den las siguientes condiciones: En primer lugar que se trate de un requisito exigido por la norma para la existencia o validez del acto y en segundo lugar que expresamente la norma sancione con el efecto previsto en el artículo mencionado (ordinal 1º, del artículo 19) su falta, aún cuando, tal como lo establece la doctrina (Ver Eloy Lares M., Manual del Derecho Administrativo) no se requiera una redacción tan rigurosa, bastando con que de la misma pueda deducirse que el legislador le aplica a la falta del requisito el efecto más radical y tajante, esto es, el de la nulidad o invalidez del acto. En el caso que se analiza el artículo 74 señala como consecuencia de la falta de notificación o de la notificación defectuosa el que los actos “no producirán ningún efecto”, esto es, se refiere a la eficacia del acto y no a la validez. La validez es la conformidad del acto con el orden jurídico; en cuanto que la eficacia es la idoneidad que el mismo posee para producir los efectos para cuyo logro fuera dictado, esto es, los efectos queridos por el autor. El binomio ideal sería el de la coincidencia entre la validez y eficacia; pero es posible que un acto sea válido y no sea eficaz por haberse suspendido sus efectos por alguna de las múltiples razones que el derecho prevé (existencia de una condición o un término suspensivo, suspensión acordada por el órgano administrativo o por el órgano jurisdiccional). Es posible también que un acto eficaz sea inválido, circunstancia que se da en el caso en el cual pende un recurso que pueda ser ejercido contra una decisión viciada o se trate de un vicio insanable que no permita su convalidación. Si se tienen claras las nociones de validez y eficacia, el texto del artículo 74 ejusdem no puede interpretarse sino en el sentido de que un acto no notificado debidamente en la forma prevista en el artículo 73 de la misma Ley, carecerá de eficacia jurídica hasta tanto no se subsane el requisito que pesa sobre sus efectos. La falta de notificación sin embargo no puede incidir sobre el núcleo mismo del acto ni puede ser por ello motivo de impugnación por invalidez”.

“Ahora bien, la eficacia de los actos, condicionada por dos reglas claves que rigen en la materia, constituidas por el hecho de que en los actos generales la eficacia la otorga su publicación y, en los actos particulares su notificación a sus eventuales destinatarios, no tiene la rigidez que se aplica a los vicios de invalidez; por cuanto lo que las dos reglas pretenden es que el acto sea efectivamente del conocimiento de los destinatarios; que tenga publicidad, en razón de lo cual, si el autor del mismo obtiene por un medio distinto al expresamente previsto en la norma, su divulgación o conocimiento por parte de tales destinatarios, demostrada en forma indubitable, ello subsana la falta del requisito legal”. (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 01/11/84, caso: SIMON JIMENEZ SALAS vs UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA).

Del análisis a los elementos que cursan en autos resulta evidente que no puede negarse el efecto interruptivo de la prescripción extinta a la notificación efectuada mediante el Aviso de Prensa publicado por la Administración Tributaria, en el diario El Universal en su edición de fecha 08/11/1984, que se refiere concreta y expresamente a una “Planilla de impuesto Sucesoral correspondiente a la Sucesión de CIRA FERRER DE BOSCAN”, expedida bajo el N° 2408 de fecha 09/05/1984, por la sola circunstancia de que contenga un error material en el señalamiento del monto del tributo a pagar liquidado efectivamente, sin afectar por ello el derecho a la defensa de la contribuyente.

E. *Efectos de los actos administrativos: Cosa Juzgada Administrativa*

CPCA

15-2-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Cinematografía Canaima, C.A. vs. Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda

Por lo que respecta a la violación del ordinal 8° del artículo 60 de la Constitución, señala el *a quo*, en primer término, que la Resolución N° 000043, dictada por el Ingeniero Municipal de la Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda, notificada en fecha 25 de octubre de 1993, violó tal disposición, contrariando el principio de la cosa juzgada administrativa, ya que afectó la validez de la Constancia de Cumplimiento de Variables Urbanas Fundamentales N° 021 de fecha 9 de abril de 1992, sin tomar en cuenta la firmeza de dicho acto administrativo ni los derechos subjetivos derivados del mismo.

Ahora bien, el artículo 60, ordinal 8° de la Constitución establece:

“La libertad y seguridad personales son inviolables, y en consecuencia: *omissis*
Nadie podrá ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiere sido juzgado anteriormente”.

La norma transcrita permite aseverar que su regulación se refiere a la libertad y seguridad personales, de tal manera que se pretende garantizar que nadie puede ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud –conforme a la letra de la Constitución– la inviolabilidad de la libertad y seguridad personales.

Sobre este punto en concreto esta Corte se pronunció en los siguientes términos:

“En criterio de esta Corte, la noción de la cosa juzgada administrativa es distinta a la noción de la cosa juzgada judicial. En el ámbito del Derecho Administrativo, las decisiones administrativas no son inmutables, salvo que hayan creado derechos

subjetivos a los particulares, como lo establece la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos cuando, si bien dispone en el ordinal 2° del artículo 19 como causal de nulidad absoluta de los actos administrativos la resolución de un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, al mismo tiempo dispone en el artículo 82 la posibilidad de la revocación en cualquier momento de los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos y directos para un particular y en el artículo 83 otorga la facultad a la administración para que en cualquier momento, de oficio o a solicitud de particulares, reconozca la nulidad absoluta de los actos dictados por ella”. (Sentencia de fecha 20-5-94, en el caso Federación Venezolana de Deportes Ecuéstres).

De allí que la violación del derecho consagrado en el artículo 60, ordinal 8°, no deriva de la infracción de la cosa juzgada administrativa que se ha invocado y así se declara.

F. *Revocación*

CPCA

15-2-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Consorcio Bala, S.A. vs. Ingeniería Municipal del Municipio Chacao.

Se denuncia la violación del derecho a la defensa previsto en el artículo 68 de la Constitución, alegándose que la Administración Municipal debió sustanciar un procedimiento previo de revocatoria del acto tácito de adecuación a las variables urbanas que por virtud del silencio positivo se había producido, única manera de controlar la actividad de la Administración en la revisión de sus actos. Respecto a esta denuncia la Administración se defendió aduciendo que en cada oportunidad que detectó irregularidades en el cumplimiento de las variables urbanas fundamentales, le fueron notificadas al accionante, quien formuló las observaciones y modificaciones que en su criterio debía agotar para legitimar el acontecimiento de las obras proyectadas en el Municipio Chacao, por lo que no se le conculcó a la accionante su derecho a la defensa. Agrega la Administración Municipal que la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística prevé expresamente la paralización de la obra para preservar la legalidad del ordenamiento urbanístico por mandato del artículo 88, “y encuentra su procedimiento de refutación mediante la notificación de ésta al interesado y la posterior presentación por parte de éste a las modificaciones al proyecto, a cuyos efectos la autoridad urbanística podrá optar por el otorgamiento de la constancia antes referida, o si no, como sucedió en este caso, resolver que el proyecto no se ajusta a las variables urbanas fundamentales”.

Al respecto esta Corte estima que la Administración puede revocar o declarar la nulidad de sus actos en los casos de haberse producido el silencio positivo, cuando se contraríen los planes de ordenación urbanística, a tenor de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, tal como lo sostuvo esta Corte en sentencia de fecha 13 de febrero de 1992 (caso Inversiones Caudillaje, C.A. vs. Municipio Baruta del Estado Miranda), en la que se expresó: “El escudo protector contra actos ilegales está en el artículo 56 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio que declara la nulidad e ineficiencia de las autorizaciones otorgadas, bien sea por vía expresa o por vía tácita del silencio-afirmación, con la cual se da una protección contra el riesgo de que por tal medio se obtengan beneficios ilegítimos”. También dicho

criterio lo sostuvo en fecha 11 de marzo de 1993 (Caso Promotora Rosavila, C.A. vs. Municipio Baruta del Estado Miranda), al manifestar que “la autorización que debe acordarse en virtud de silencio positivo, no podrá serlo en contravención de la Ley, puesto que un silencio de la Administración no podrá tener un poder derogatorio”.

Ciertamente, cuando el Juez debe determinar si ha de considerarse extendida la constancia de variables urbanas fundamentales por haberse intentado un recurso de nulidad o carencia, según los casos, tiene la obligación de verificar si se cumplen los extremos legales establecidos, como se expuso, porque no puede contrariarse a la Ley aunque haya operado el silencio positivo, pero cuando se intenta una acción de amparo, cuyo objeto, como en el presente caso, no es otorgar la constancia o considerarla extendida –lo cual es propio de los recursos arriba indicados, ya que allí se puede determinar la legalidad–, el Juez constitucional tomando en cuenta que existe a favor del administrado, la presunción de legalidad del silencio positivo, de la cual goza como acto administrativo tácito que es, puede dictar medidas que tiendan a la protección de los derechos constitucionales vulnerados por un actuar de la Administración, sin necesidad de revisar o pronunciarse acerca de su legalidad, pues ello escapa de su competencia de Juez constitucional, más aún cuando existe tal presunción.

En definitiva, no puede considerarse que el silencio positivo genere un acto irrevocable cuando contraía a las leyes urbanísticas, ya que ello implicaría que el silencio positivo tiene poder derogatorio de la Ley, lo cual es inadmisibles; sin embargo, para que la propia Administración dicte una medida que de alguna manera vaya a incidir sobre el efecto positivo del silencio y lo contrarie, debe abrir un procedimiento revocatorio previamente en el que se garantice el ejercicio del derecho a la defensa del administrado, pues de no hacerlo su actuación sería arbitraria y violatorio del derecho a la defensa, teniendo en cuenta que el silencio positivo crea derechos en favor de los administrados. Aceptar que la Administración se pronuncie fuera del lapso establecido en la Ley, existiendo un silencio positivo, sin que se garantice el ejercicio del derecho a la defensa, sería atribuirle a la misma poderes arbitrarios, pues se estaría permitiendo que en cualquier momento se desconocieran derechos que como en el caso del silencio positivo su misma inactividad ha creado. Así que una declaratoria de aquel tipo debe estar precedida de un procedimiento, donde el administrado puede hacer valer sus defensas, en caso contrario la Administración violaría el derecho defensa de los administrados.

Ahora bien, dado que en el caso bajo estudio la Ingeniería Municipal dictó la Resolución N° 0024-02 del 4 de julio de 1994, fuera del lapso que prevé la Ley, pues las modificaciones al proyecto fueron introducidas el 10 de mayo de 1994 y tenía sólo quince días para decidir (artículo 88, único aparte de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística), derivándose de tal inactividad el silencio positivo, como se sostuvo precedentemente, y dicha Resolución desconoció el efecto positivo del silencio, sin que para ello mediara procedimiento alguno, esta Corte declara que hubo violación del artículo 68 de la Constitución.

3. *Contratos Administrativos*

CSJ-SPA (113)

16-2-95

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

La Corte analiza la naturaleza de los contratos administrativos.

La jurisprudencia de esta Sala ha ido delineando las características que permiten distinguir los contratos administrativos de aquellos que –no obstante haber sido celebrados por un ente de la Administración Pública– carecen de tal carácter (contratos de administración, según lo tiene establecido la Sala). Ambas modalidades contractuales exigen para su conformación la presencia de una Administración Pública contratante, sin embargo, los fines que se persiguen en los de especie administrativa hallanse vinculados de algún modo con los servicios públicos o en general con la satisfacción del interés general o colectivo, lo diferencia de los contratos de administración, respecto de los cuales la administración actúa como un verdadero particular.

Estima la Sala oportuno ratificar que todo contrato administrativo lleva de suyo la noción de un interés general o colectivo, cuya satisfacción se persigue por la vía de esa especial contratación. Tal como lo ha reconocido este Supremo Tribunal, la noción de interés general o colectivo queda –en variadas ocasiones– revelada mediante la presencia de cláusulas exorbitantes del derecho común, cuyo origen puede ser contractual o legal. En muchas otras oportunidades –ausentes las cláusulas exorbitantes– debe el intérprete acudir a las circunstancias concomitantes que rodean la contratación, a fin de determinar la presencia de esa noción intrínseca al servicio público.

En el presente caso, resulta evidente que el contrato existente entre el Distrito Sucre del Estado Miranda y la empresa INVERSIONES VENHOS, C.A., es de naturaleza administrativa, toda vez que de acuerdo con lo indicado en el artículo 4° del Acuerdo N° 33 dictado por el Consejo de la mencionada entidad local, su objeto lo constituye la cesión de una parcela de terreno, a ser destinada a *servicios comunales (Parque y Area Educativa)*. De allí que, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige sus funciones, tiene competencia esta Sala para decidir todas las cuestiones que se susciten con ocasión de su interpretación, *cumplimiento*, caducidad, nulidad, validez o resolución.

CSJ-SPA (132)

23-2-95

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Los contratos sobre ejidos son de naturaleza administrativa.

Para decidir la Sala observa:

El punto de derecho relevante a los fines de decidir acerca de la competencia consiste en determinar si ciertamente, como señala el a quo, la naturaleza del acto se corresponde a la de un contrato administrativo.

En tal sentido el Acuerdo dictado por la Municipalidad, objeto del presente recurso, parte de la consideración evidente de que la parcela que pretende recuperar constituye terreno ejidal, situación que no fue objetada por el demandante.

La Sala en sentencia dictada el 14 de junio de 1983 (caso Acción Comercial, C.A.) sentó el criterio de que las ventas de ejidos son contratos administrativos *aún si hubieren sido suscritos en forma pura y simple y no incluyeren cláusulas exorbitantes* (Subrayado de la Sala).

Así, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de esta Sala, los contratos sobre ejidos son de naturaleza administrativa, y en consecuencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 42, ordinal 14 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta

Sala Político-Administrativa del Supremo Tribunal, resulta COMPETENTE para el conocimiento de la presente causa.

Por las razones expuestas, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se declara COMPETENTE para conocer y decidir la acción intentada por el ciudadano MARIO LORENZO BROCHETTA contra el Concejo Municipal del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui y ORDENA el pase del expediente al Juzgado de Sustanciación a los fines de su admisión, salvo lo relativo a la competencia aquí decidido.

Voto Salvado:

La suscrita, *Dra. Hildegard Rondón de Sansó*, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede que, en base a la calificación del objeto litigioso como contrato administrativo, por estar constituido por un contrato de administrativo sobre un ejido, estima que se da el supuesto previsto en el artículo 42, ordinal 14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al efecto recuerda la disidente, que la noción de “contrato de arrendamiento” había perdido toda su importancia en la jurisprudencia y doctrina nacionales por carecer de efectivo valor en el sistema jurídico. En efecto, su interés radicaba en que a través de tal calificación, se podían someter a los contratos así identificados al control del juez contencioso administrativo. Ahora bien, establecida la competencia de la Administración, *rationae personae*, como un fuero especial de la misma, no tenía sentido alguno mantener una noción que había sido importada de un régimen extraño al nuestro. La reaparición de la figura en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en 1976, fue objeto de verdadera alarma y preocupación en el medio jurídico, ya que cualquier controversia relativa a los contratos que se califican como administrativos, es asignada por el artículo 43 de la mencionada Ley a esta Sala Político-Administrativa, en concordancia con el citado ordinal 14 del artículo 42. En este estado de cosas, y ante el riesgo de que se recargue la competencia de esta Sala de acciones intrascendentes por su cuantía e importancia social, excluyéndolas al mismo tiempo de su juez natural y de la posibilidad de la doble instancia, que la disidente estima debe hacerse una interpretación restrictiva de la norma atributiva de competencia a través de una calificación más técnica de lo que debería entenderse por “contrato administrativo”, equiparándola en todo caso a los conceptos constitucionales de los contratos de interés público o contratos de interés nacional, respecto a los cuales el constituyente exige la intervención del Congreso para que puedan adquirir eficacia jurídica. El criterio sostenido por la Sala de calificar como “contrato administrativo” a cualquier negocio jurídico de un municipio que verse sobre ejidos, sustento del fallo que antecede es, a juicio de quien disiente, excesivamente simplista y que nada aporta sobre el contenido del eventual contrato ni sobre su relación con el interés público tutelado, que serían las únicas razones calificadoras de la figura en la cual se basa.

Es por los motivos que anteceden que, según la disidente, ha debido analizarse si la figura del contrato podía efectivamente derogar la competencia natural, dadas sus características como tales, es decir, su importancia pública, el interés que compromete y su trascendencia, razones que sí podrían justificar un tratamiento especial.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada Disidente.

CSJ-SPA (157)

23-3-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Los recurrentes alegan que, durante el procedimiento administrativo se violó su derecho a la defensa, en cuanto que, la Administración señala que tal acusación era una simple constatación de la falta del concesionario, que no requería como tal, de su notificación.

Observa esta Sala que de la lectura de las exposiciones de las partes emerge como punto central de debate, la determinación de si una situación como la presente debe atenderse prioritariamente a las garantías jurídicas de los administrados que se vinculan con la Administración por un nexo negocial; o si, por el contrario, el principio de autotutela administrativa que protege al órgano público, justifica una actuación unilateral del mismo. De allí que, punto preliminar de examen ha de ser para esta Sala, la determinación de cuál de los dos principios enunciados como esenciales del Derecho Público predominan en una situación como la presente, esto es, el principio de autotutela administrativa o el principio constitucional que garantiza el derecho a la defensa de los administrados en general frente a la Administración y, en especial, de aquellos que se encuentran vinculados a ella por una relación jurídica precedentemente establecida (derecho subjetivo administrativo). En el caso presente, un órgano municipal estima conveniente rescindir unilateralmente una concesión administrativa, fundándose en el incumplimiento del concesionario de los deberes que de la misma derivan. Se trata del ejercicio de la denominada en doctrina *potestad de rescisión unilateral del contrato*, cuyo ejercicio se fundamenta, no en la sanción al contratante, sino en la tutela del interés público asignada al organismo administrativo, constituida por el logro de la eficiente explotación de los bienes del dominio privado. De allí que, si bien la rescisión unilateral del contrato estaría determinada por la falta del concesionario, el origen de la potestad pública radica en la tutela de intereses colectivos que sólo se logra mediante la racional y efectiva explotación de los bienes, por lo que el fundamento de la rescisión sería análogo al de la revocatoria o extinción del contrato por motivos de interés colectivo. Por otra parte, podría pensarse que el solo ejercicio de la potestad sancionatoria implica la defensa de intereses superiores, porque a través de ella se ejerce una función depuradora de la conducta de los particulares, que revierte sobre la comunidad.

En contraposición con el principio enunciado se encuentra el de la garantía al derecho a la defensa en todo estado y grado del procedimiento, que se desdobra en una serie de postulados, el más importante de los cuales es el relativo a la necesidad de que se formulen al sometido a un procedimiento sancionatorio, los cargos que se le imputan, para que tenga cabal conocimiento de las denuncias y acusaciones en su contra, con la perfecta tipificación del supuesto jurídico violatorio de la Ley o convenio en el cual hubiese incurrido y la posibilidad de contradecirlos con la celebración del acto de descargo, y con la facultad efectivamente acordada de fundamentar su defensa, promover pruebas y contradecir las que le fueren contrarias.

En el caso presente, están latentes los dos principios enunciados; pero del análisis de la situación, se aprecia que la Administración no ha procedido a la revocatoria del contrato fundada en un interés superior, sino en el alegado incumplimiento del concesionario del deber de explotación que le había sido impuesto. Planteada en tal forma la cuestión, el impugnado no es un acto revocatorio, cuyo objetivo es esencialmente la tutela de la oportunidad y conveniencia de la creación, modificación o extinción de una situación administrativa, sino de un conflicto intersubjetivo entre la Administración concedente y el particular concesionario.

Aún cuando la concesión para la explotación de bienes públicos sea, entre las figuras de los actos bilaterales de la Administración, la que ostenta mayores vinculaciones con el interés público, y llegue a constituir un contrato administrativo por antonomasia; sin embargo, no está prevista en ella el predominio de la voluntad unilateral de la Administración capaz de imponerse por encima de los derechos o intereses del cocontratante per se, esto es, sin que medie un específico interés público determinante de la acción.

No puede confundirse la potestad de control que tiene la administración sobre sus propios órganos, que le permite actuar unilateralmente, con la facultad sancionatoria dirigida a reprimir las faltas de los terceros. En la primera, la Administración ajusta la conducta irregular de sus agentes y ejecutantes a la esfera de legalidad administrativa, por lo cual su poder discrecional es muy amplio (aún cuando a través de la modernización del Derecho Administrativo se establezcan día a día nuevos límites cada vez más restrictivos de su ejercicio). En el desempeño de la potestad sancionatoria o punitiva, la Administración es el juez de una conducta ajena, por lo que debe otorgar al sancionado, todas las garantías para su legítima defensa.

En el caso presente, se observa que la Administración, en la fundamentación de su acto, considera que el concesionario ha incumplido las obligaciones que derivan del contrato de concesión, por lo cual, basada en las pruebas que estimó conveniente evacuar, procedió a declarar la caducidad de la concesión y su consiguiente extinción. Es así como la Administración justifica su acto en las antes mencionadas pruebas; pero es el caso que las mismas fueron evacuadas sin que el concesionario tuviese participación en su desarrollo, ni dispusiese de los medios y recursos para contradecirlas o invalidarlas. En consecuencia, tales pruebas no constituyen un válido fundamento demostrativo de los hechos imputados, porque no estuvieron sustentadas por el necesario contradictorio que todo procedimiento sancionatorio exige.

Ahora bien, independientemente del vicio de su fundamentación en que pudiere haber incurrido el acto, el objeto del análisis inmediato de esta Sala es la verificación de si existió indefensión de los concesionarios en el proceso de rescisión unilateral de la concesión fundada en el incumplimiento de las obligaciones contraídas.

Ha sido señalado por esta Sala que, la extinción unilateral del contrato puede estar fundada en un interés público superior, en el cual los mecanismos de control que podrá ejercer el órgano administrativo estarán dirigidos a constatar la existencia de las razones de orden superior que determinan la asunción de medidas que afectan los derechos subjetivos del cocontratante. Se ha indicado al efecto que no se trató de un motivo de oportunidad o conveniencia lo que moviera a la Administración a declarar la extinción del acto concesorio, sino que su decisión constituye una medida sancionatoria, destinada a declarar la caducidad de una concesión administrativa. En efecto, la caducidad es la figura en virtud de la cual el acto se extingue por incumplimiento del beneficiario de los deberes correlativos que el mismo le impone, tales como pago de tasas, obligaciones de explotar, creación de centros educativos y otras cargas análogas. En el caso presente, se trataba de una propia y verdadera caducidad, por cuanto se le imputaba al concesionario, la falta de explotación de la concesión, por un extenso periodo. Es obvio que la apertura del procedimiento para la verificación de caducidad, salvo en los casos en que la constatación sea objetiva en el sentido de que dependa de un trámite que deba hacerse ante la misma Administración, como lo es el pago de impuestos y tasas, debe ser formulada al interesado a los fines de permitir que el mismo pueda desvirtuar su existencia. Es bueno recordar que generalmente la determinación de la caducidad no se produce de oficio, sino que se

inicia por denuncia por parte de un tercero que puede incluso convertirse en acusador, esto es, en un contendor formal contra el beneficiario del acto. Sea de oficio o de instancia de parte que se inicie el procedimiento de declaración de la caducidad de una concesión, la Administración no puede obviar la comunicación al interesado de los hechos que se le imputan, abriendo el procedimiento previsto en las normas específicas, o a falta de ellas, el procedimiento ordinario regulado por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Se recuerda al efecto que, en los casos previstos en la mencionada ley, la Administración puede optar por el procedimiento sumario que está destinado a la tutela inmediata de los intereses administrativos; pero incluso el mismo, no por ser simplemente de oficio prescinde del llamamiento del afectado directamente; y de allí que menos podría hacerlo en el procedimiento ordinario que correspondía aplicar en un caso como el presente.

De allí que, analizada la situación como quedara expuesto, resulta evidente la lesión al derecho a la defensa en el procedimiento constitutivo del acto, lo cual afecta la validez del acto, subsumiéndose en la previsión del ordinal 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que sanciona con la nulidad, los actos que hubiesen sido dictados con prescindencia total y absoluta del procedimiento establecido. Se interpreta así que, a falta de un procedimiento expreso, el órgano administrativo, en base a lo dispuesto en el único aparte del artículo 1º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ha debido someterse al procedimiento ordinario previsto en dicho texto legislativo, procediendo al llamamiento de los recurrentes, sin lo cual se violó su derecho a la defensa y así se declara.

VI. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Acción de Inconstitucionalidad*

A. *Objeto: Leyes no Promulgadas*

CSJ-CP

8-3-95

Caso: Presupuesto Estado. Carabobo

En relación con la competencia para conocer de la presente acción, se observa que en el caso se impugna por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad una ley estatal sancionada, la Ley de Presupuesto de Ingresos y Egresos del Ejercicio Fiscal 1995, aún no promulgada, pero por su carácter y jerarquía de ley le corresponde a esta Corte Suprema de Justicia en Pleno el conocimiento de la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Gobernador del Estado Carabobo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 215, ordinal 4º, y 216 de la Constitución, y los artículos 42, ordinal 3º, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Voto Salvado:

Magistrado HUMBERTO J. LA ROCHE, deplorando discrepar de sus compañeros de Sala Plena, salva su voto de la anterior decisión por lo siguiente:

A diferencia de lo expuesto en la sentencia, objeto de este voto salvado, conceptúa el disidente que todo proyecto de ley sancionado por la Asamblea Legislativa del Estado Carabobo, jurídicamente hablando, no es ley. En efecto, el proceso legislativo es entendido como la serie de actividades cumplidas para darle el carácter de ley a aquello

que aspira a convertirse en texto legal. En este caso, el Proyecto de Ley de Presupuesto del Estado Carabobo no ha sido promulgado ni publicado. Y un texto legal existe materialmente, en la medida en que cuenta con los caracteres de juridicidad que le imprimen su fisonomía constitucional, salvo cuando se trata de leyes formales.

En ese orden de ideas, la ley es uno de los valores superiores contenidos en la Constitución, o como dice Carl SCHMITT “es parte de las decisiones fundamentales del Estado”.

Desde la época en que Rousseau la define como “la expresión de la voluntad general”, se trata de una norma general y abstracta que dicta el Poder Legislativo y así difiere de otros actos también generales y abstractos, pero procedentes del Poder Ejecutivo, como el Reglamento, por ejemplo.

En otros países, los proyectos de leyes son objeto de estudio exhaustivo de carácter jurídico para darle su correcta virtualidad. En Venezuela, lamentablemente, los lapsos dentro del proceso legislativo son muy precarios y los proyectos son objeto del llamado control preventivo de constitucionalidad, el cual, a veces adolece de vicios y situaciones inconvenientes.

B. Perención de la acción de inconstitucionalidad

CSJ-CP

16-3-95

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

Fue sustanciado en un todo conforme a las disposiciones procesales pertinentes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y por ello consta en autos que el cartel de citación ordenado a publicar por el Juzgado de Sustanciación de este Supremo Tribunal, fue efectivamente publicado en el diario El Nacional el día 20 de Diciembre de 1990, razón por la cual el término probatorio a que se refiere el artículo 117 de la nombrada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, venció sesenta días continuos después, esto es, el 12 de Febrero de 1991.

Consta, además, al folio diecisiete (17) del expediente, que en fecha 6 de Agosto de 1992, fue presentado escrito por el abogado Arístides Rengel Romberg, el cual fue agregado al expediente.

Desde la oportunidad últimamente señalada, no se practicó ningún otro impulsor del procedimiento, hasta el día 20 de Octubre de 1994, en el cual se da cuenta del escrito consignado por la Fiscal del Ministerio Público, donde solicita la perención de la instancia siendo evidente entonces que entre la fecha de la última actuación 6 de Agosto de 1992 y el 19 de Octubre de 1994, esta causa estuvo paralizada y, por consiguiente a tenor de lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ocurrió de pleno derecho su extinción el día 6 de Agosto de 1993 en la que se consumó el año de paralización y así se declara.

DECISION

En fuerza de lo expuesto y en acatamiento a lo establecido en el artículo 86 de su Ley Orgánica, esta Corte Suprema de Justicia en Pleno, en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara consumada la perención de la instancia en el presente procedimiento.

Voto Salvado:

El Magistrado HECTOR GRISANTI LUCIANI disiente del fallo dictado por la mayoría de la Corte en Pleno, por las razones siguientes:

El fallo referido contiene la siguiente decisión:

“En fuerza de lo expuesto y en acatamiento a lo establecido en el artículo 86 de su Ley Orgánica, esta Corte Suprema de Justicia en Pleno, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara consumada la perención de la instancia en el presente procedimiento”.

La decisión en comento fue provocada en virtud del escrito presentado con fecha 20 de Octubre de 1994, por la abogada Luisa Elena Flores Petit, actuando en su carácter de Fiscal del Ministerio Público ante esta Corte en Pleno, en el cual solicitó, “con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la declaratoria de perención y la consecencial extinción de la instancia en la presente causa”.

El artículo 86 antes referido reza textualmente:

“Salvo lo previsto en disposiciones especiales, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto de procedimiento. Transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte”.-

“Lo previsto en este artículo no es aplicable en los procedimientos penales”.-

Y el artículo 87 *eiusdem*, que tiene relación con el punto y el cual no es citado en dicho fallo, a su vez prevé:

“El desistimiento de la apelación o la perención de la instancia dejan firme la sentencia apelada o el acto recurrido, salvo que estos violen normas de orden público y por disposición de la Ley, corresponda a la Corte el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado”.

Estos dos artículos fueron introducidos en el texto de la nueva Ley Orgánica que rige al Alto Tribunal, sin antecedentes similares; y en el Informe —suerte de exposición de motivos— que presentó “la Comisión Permanente de Política Interior ante la Cámara de Diputados sobre el Proyecto de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”, con fecha 16 de junio de 1976, dice la letra, con respecto al artículo 86 de dicho proyecto, lo que sigue:

“El artículo 86 está dedicado a la perención de la Instancia. Esta podrá ser declarada de oficio o a instancia de parte en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Se establece como principio general que no corre la perención después que la Corte haya dicho “Vistos”, pero si la falta de instancia se prolonga por más de tres años, puede la Corte declarar concluido el procedimiento y ordenar el archivo del expediente. Esta disposición, la cual deberá manejar la Corte prudencialmente, persigue la finalidad de desembarazar aquella de asuntos que han sido abandonados por los propios interesados. Se expresa también que las previsiones de este artículo no son aplicables en materia penal, conforme a las disposiciones legales que rigen aquella materia”.-

Y en relación con el artículo 87, establece:

“El artículo 87 consagra el principio de que el desistimiento de la apelación o la perención de la instancia, deja firme la sentencia apelada o el acto recurrido, salvo cuando aquellos violen normas de orden público y por disposición de la ley,

corresponda a la Corte el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado. En este caso no se podrá consolidar la cosa juzgada”.-

Al contrastar el texto del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de justicia, con la argumentación contenida en el Informe antes transcrito acerca del artículo 86 del Proyecto, se palpa, sin mayor esfuerzo intelectual, que al artículo citado en primer lugar le fue suprimido el siguiente párrafo, aparecido en el proyecto original: “No corre la perención después que la Corte haya dicho Vistos; pero si las partes han dejado de instar en el juicio por más de tres años, se podrá declarar concluido el procedimiento y ordenar el archivo del expediente”.

En el artículo propuesto primeramente por la Comisión de Política Interior, se evidencia cierta disconformidad de tratamiento en relación con situaciones similares, pues, si la falta de impulso por un año, antes de decir vistos, es atribuible a la parte, esto produciría la perención, pero si después de ese estado de Vistos transcurren tres años, o sea, el triple del tiempo de la perención, no se sanciona la falta de impulso con la perención, sino con declarar concluido el procedimiento, es decir, la inactividad de la Corte, al no decidir durante los tres años después de dicho Vistos, no produciría legalmente la perención, sino la declaración de concluido el procedimiento; lo que podría deducirse que en el futuro, tal como estuvo concebida la norma, no se habría podido intentar de nuevo la acción de inconstitucionalidad.

En la situación que se analiza es procedente dilucidar qué debe entenderse por instancia, para determinar si el instituto procesal de la perención cabría aplicarse legalmente a los procesos en los cuales se intente la acción de inconstitucionalidad, cuyo control corresponde al Alto Tribunal por mandato expreso de su Ley Orgánica.

El Profesor Eduardo E. Couture asienta, con respecto a la perención, lo que se transcribe de seguida:

“Instancia es al denominación que se da a cada una de las etapas o grados del proceso, y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte. Se habla, entonces, de sentencia de primera o de segunda instancia; de jueces de primera o de segunda instancia; de pruebas de primera o de segunda instancia. El proceso se desenvuelve, pues, en instancias o grados. Este desenvolvimiento así ordenado, se apoya en el principio de preclusión. Una instancia sucede a la otra o precede a la otra; y no es concebible una segunda instancia sin haberse agotado los trámites de la primera...” (Fundamentos del Derecho Procesal Civil)”.

El destacado Profesor Couture continúa:

“La relación que existe entre el proceso y la instancia es la que existe entre el todo y la parte. El proceso es el todo; la instancia es un fragmento o parte del proceso. Pero esta circunstancia no obsta a que la instancia pueda constituir por sí sola todo el proceso”.

“En los juicios de instancia única, instancia y proceso se confunden: aún en los juicios de instancia múltiple, la instancia constituye todo el proceso si el vencido renuncia a interponer el recurso de apelación”.

“La instancia tiene, por su parte, una estructura particular. Esa estructura o composición difiere entre la primera y la segunda o ulteriores instancias. La primera se caracteriza por la amplitud del debate y de recepción de los materiales de conocimiento. Las ulteriores, en grado de apelación, se circunscriben a lo requerido por la revisión de la sentencia apelada”.

“Pero una y otra forma de instancia tienen elementos comunes ...el impulso procesal, que es el que la conduce desde su promoción hasta su decisión; y las formas procesales, que se desarrollan con arreglo a principios reguladores no sólo de las instancias, sino también del proceso mismo...”.

“Uno de los problemas de política procesal que durante más tiempo ha requerido la atención de los reformadores de la legislación de este campo del derecho, es el relativo a la unidad o pluralidad de las instancias en el proceso”.-

“En el proceso primitivo no se concibe la pluralidad de instancias. Siendo el fallo una manifestación de la divinidad, no existe órgano superior a ella capaz de revocar sus decisiones. Pero a medida que el proceso va incorporándose al orden estatal, se va advirtiendo la conveniencia de poner a las partes a cubierto del error o la arbitrariedad del Juez. Específicamente en los casos de justicia delegada el poder señorial o real, se reputa siempre que el rey o señor tienen el poder de decidir en último grado el caso decidido por sus delegados”.

“En su etapa actual, el problema se plantea como un poder de revisión de parte de los órganos superiores de la jurisdicción. Pero entonces surge el planteamiento en estos términos; si en último término, la sentencia del juez superior es la que ha de prevalecer, la primera sentencia es innecesaria y podría irse directamente, omiso medio, a la sentencia definitiva”.

“Sin embargo, el problema, que continúa siendo objeto de debates, es más complejo de lo que parece en ese planteamiento. La primera instancia debe ser siempre destinada a recoger las exposiciones de las partes y los materiales de prueba requeridos por la decisión. La tendencia actual es a confiar a un juez unipersonal la tarea de recoger esos materiales. Un cuerpo colegiado es, por su propia composición, menos apto para realizar ese cometido. Pero en cambio, el juez unipersonal ofrece menos garantías en la decisión; y de aquí surge la necesidad de no dar a ese órgano unipersonal, los plenos poderes de decisión única e irrevocable, sobre la conducción del procedimiento o la decisión del asunto”.

“La segunda instancia constituye siempre una garantía para el justificable. En todo caso constituye un predominio de la razón sobre la autoridad. Lo que la técnica legislativa procesal debe asegurar es que el proceso de revisión en segunda instancia se realice con el menor dispendio posible de energías. A ello tiende la solución de reducir los límites de la apelación a la revisión necesaria de los materiales acumulados en la primera instancia, tal como surge de la solución tradicional española, distinta en ello a las europeas del siglo XIX”.

La opinión del Profesor Couture es por demás elocuente. Si la instancia comienza con la introducción de la demanda –que es la primera instancia– el proceso ha de culminar irremisiblemente con la sentencia definitiva que ha de dictar el juez de la segunda instancia. Ahí termina el proceso, y, consecuentemente, cumplidas que sean las instancias, se extingue o culmina el mismo, para dar entrada, no a otra instancia –en el caso de Venezuela no existe, desde 1945, año en el cual fue eliminada– sino a un recurso que se denomina de casación, que persigue determinar la legalidad de la sentencia definitiva o de última instancia dictada por el Juez Superior. Inclusive, en nuestro proceso existe la acción que no tienen sino una sola instancia, como es cuando el fallo atacado por invalidación, que concede la ley, dependiendo de cuál es la decisión que se pretende invalidar, a saber: la de primera o la de segunda instancia, y ahí se permite la procedimental actuación denominada *per saltum*, precisamente, cuando se intenta invalidar la de primera instancia, lo cual es permisible hacerlo ocurriendo directamente a casación por esa vía.

En aplicación de los conceptos antes proclamados, podemos afirmar que en nuestro derecho el recurso intentado por ante la Corte en Pleno, es decir, el de

inconstitucionalidad, no es ni puede ser calificado de instancia, ni estimarse como de única instancia, siguiendo la doctrina del Profesor Couture. Mas aún, en el Informe de la Comisión de Política Interior antes mencionado, se afirma, enfáticamente, acerca del recurso que nos ocupa: “Se establece un *procedimiento único* para las demandas de nulidad de los actos generales, fundamentadas tanto en razones de inconstitucionalidad como de ilegalidad y otros procedimientos, el del recurso contencioso-administrativo, para las demandas de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, contrarios a derecho”. Si fuera posible aplicar la perención a los procesos de inconstitucionalidad, también se pudiera, por analogía, hacer lo mismo en los procesos relativos a los juicios de casación, con lapsos preclusivos, que cursan ante la Sala de Casación Civil. Si fuese así habría que declarar, sin ambages, que un número considerable de juicios civiles estarían afectados de la perención, pues muchos son los casos en los cuales ha transcurrido el término de un año –y más– desde que se declara el recurso en estado de sentencia, en razón del cúmulo de procesos que se ventilan en la Sala de Casación Civil. Igual resultado, sin lugar a dudas, tendrían los procesos promovidos por inconstitucionalidad y la Sala, en Pleno, se *desembarazaría* de innumerables procesos de esa naturaleza.

Otro aspecto de este asunto está relacionado con el contenido del referido artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y que en virtud de su análisis, podría sostenerse, indudablemente, el rechazo de la doctrina sostenida en el fallo del cual se disiente, de que en materia de procesos de inconstitucionalidad, sería procedente la aplicación de la perención.

En efecto, prevé el artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo que sigue: “El desistimiento de *la aplicación o la perención de la instancia deja firme la sentencia apelada o el acto recurrido*, salvo que éstos violen normas de orden público y por disposiciones de la Ley, corresponda a la Corte el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado”. Analicemos, parte por parte, tal dispositivo legal. Primeramente, al comienzo se habla de “el desistimiento de la apelación”. En el caso que se analiza, no hay apelación, sino un recurso único –se reitera– denominado de inconstitucionalidad; en segundo lugar, se dice: “*acto recurrido*”. En la situación bajo análisis, no hay *acto recurrido*, sino una ley o artículo de la misma que se haya delatado como inconstitucional. De modo que si, en el supuesto de la procedencia de la perención, se declarara *percida la sentencia apelada o el acto recurrido*, y se dejan o quedan ambos firmes, en el caso bajo estudio, resultaría la ley o el artículo impugnado de inconstitucionalidad, firmes. Si se llegase a esta conclusión, ya no podría en el futuro intentarse una eventual inconstitucionalidad por segunda vez de esa ley o artículo, pues, constituiría una especie de cosa juzgada la decisión sobre la perención, desideratum realmente inaceptable.

De otro lado, es necesario tener en cuenta que el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte prevé que “toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses, por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales, emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad”. Y el artículo 134 *eiusdem* dispone, taxativamente, que “las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público *podrán intentarse en cualquier tiempo*”. Es decir, que esas acciones o recursos tienen el sello de la imprescriptibilidad si van dirigidos a obtener de la Corte la declaración de inconstitucionalidad de la ley o del acto de efectos generales, antes especificados. Por lo tanto, no se explica que mediante el instituto de la perención, en el cabal desarrollo del proceso ante la Corte en Pleno, pueda tener lugar

la perención que deje firme *la apelación* o el *acto recurrido*. En otras palabras, si la inconstitucionalidad de una ley o un acto emanado de los entes a que se refiere el artículo 112 *eiusdem*, se intenta en cualquier tiempo (Art. 134), mal puede concluirse y determinarse que por efecto de estar paralizada una causa por más de un año, quede consumada la perención. Si es imprescriptible la acción o el recurso, no cabe, de ninguna manera, en la secuela del procedimiento, que surja una circunstancia que haga posible que el sello de la imprescriptibilidad sea levantado o que aparezca prescrita la acción como consecuencia de la paralización del procedimiento.

En el supuesto negado de que se argumente la posible existencia de la paralización del procedimiento, tal posibilidad es descartada, si nos atenemos a las etapas que la Ley Orgánica prescribe. Como es sabido, es un principio de derecho procesal que los lapsos se cuentan por días continuos con efectos de preclusión, en el sentido de que terminado un término comienza el que le sigue, sin que puedan prorrogarse o abrirse de nuevo, salvo mandato de la Ley. Al introducirse la acción de inconstitucionalidad, se van sucediendo etapas de rigurosos cumplimiento, hasta la segunda relación y, por imperativo legal, después de los informes no tienen las partes ninguna otra actuación (Art. 96) y la Corte debe sentenciar después de los treinta días siguientes a la fecha de conclusión de la relación, a menos que la complejidad y naturaleza del asunto exija un mayor término (Art. 18 *eiusdem*). Si ello es así, y lo es por virtud de la ley, ¿como puede proceder la declaración de perención que extinga por siempre la acción deducida?. La perención tradicionalmente ha tenido una raigambre en el Derecho Privado, y sus efectos no han sido nunca la extinción de la actuación, sino la del procedimiento (H. Cuenca. *Proceso Civil romano*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Pág. 167). Sin embargo, la Ley Orgánica de la Corte si da el carácter de firmeza cuando supuestamente sea procedente la declaración de perención (Art. 87 *eiusdem*), y con ello se establece un tratamiento desigual al contemplado en el proceso civil, que en sólo dos casos prevé la extinción de la instancia o del procedimiento, pero no de la acción, que queda incólume. (Artículos 267 y 270 del Código de Procedimiento Civil).

Finalmente, analizando el Título V, intitulado: De los Procedimientos, en primera y única instancia y el procedimiento en segunda instancia, según la materia, hay que concluir que ellos están previstos para aquellos juicios que se intenten contra la República (argumento del artículo 103 *eiusdem*), por ser ésta la parte en las causas que se promuevan contra ella; y para cuando los asuntos lleguen a la Corte por la vía de apelación (argumento de los artículos 162, 167 y 169) contra decisiones dictadas por jueces inferiores; y nunca para aplicarse a las acciones y recursos de inconstitucionalidad, como el que es objeto del presente juicio, pues, como bien dice el Informe de la Comisión de Política Interior –aludido varias veces– el recursos de inconstitucionalidad es “un procedimiento único para las demandas de nulidad de los actos generales”.

Por las razones expuestas considera el Magistrado que disiente, que es improcedente, en las acciones y recursos por inconstitucionalidad, la declaración de haberse consumado la perención. Los artículos 86 y 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no pueden ni deben aplicarse a esos casos. En consecuencia, la Corte en Pleno, asumiendo sus atribuciones, debió proceder a dictar sentencia sobre el recurso de inconstitucionalidad planteado.

C. Acción de inconstitucionalidad y amparo: Medidas cautelares

CSJ-CP

8-3-95

Caso: Ley Presupuesto Estado Carabobo

También de forma subsidiaria pide el Gobernador del Estado Carabobo se ordene a los representantes de la Asamblea Legislativa de dicho Estado, mediante un decreto cautelar dictado de acuerdo a las condiciones de los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, abstenerse de la promulgación y publicación de la Ley de Presupuesto de Ingresos y Egresos del Ejercicio Fiscal 1995, hasta que esta Corte decida la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra ella.

En relación con lo anterior, la Corte observa que en el caso resulta necesario y ajustado a las previsiones de los indicados artículos de la legislación procesal ordinaria, ordenar al Presidente y a los Vice-Presidentes de la Asamblea Legislativa del Estado Carabobo se abstengan de hacer uso de la potestad que les confiere el artículo 51 de la Constitución de ese Estado, hasta tanto este Alto Tribunal emita el pronunciamiento definitivo sobre la denunciada inconstitucionalidad e ilegalidad de la Ley de Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado Carabobo, correspondiente al Ejercicio Fiscal 1995.

Tal medida resulta ciertamente procedente, por cuanto existe prueba en autos que aporta presunción grave del derecho que se reclama en juicio: el acto del 20 de enero de 1995 por el cual la Asamblea Legislativa del Estado Carabobo rechaza las observaciones formuladas por el Gobernador a la Ley de Presupuesto sancionada. Resulta evidente por otra parte, la probable ineffectividad de la sentencia definitiva que dicte esta Corte, en virtud de que la Constitución del Estado Carabobo establece el plazo breve y perentorio en el que, en ausencia de decisión de este Supremo Tribunal, debe el Gobernador publicar la ley sancionada o proceder los representantes de la Asamblea Legislativa a hacerlo en caso de renuncia de aquél, por lo cual el presente asunto encaja en los supuestos contemplados en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil.

De ahí que, con estricta sujeción a lo dispuesto en los artículos 588 y 585 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte Suprema de Justicia acuerda la presente providencia cautelar, y así se declara.

2. *Control difuso de la constitucionalidad: Efectos*

CPCA

2-2-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Hugo A. Araque vs Ipsfa

La sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 25 de Octubre de 1989 relativa a los lapsos procesales en la cual se desaplicó el artículo 197 del CPC en el caso concreto no tiene efectos vinculantes para los tribunales.

2. Consideraciones sobre el lapso para la contestación de la demanda y la solicitud de declaratoria de confesión ficta:

Resuelto lo anterior, debe esta Corte pronunciarse ahora sobre la solicitud del demandante, en el sentido de que este tribunal declare la confesión ficta del demandado, por no haber procedido a contestar la querrela en el tiempo establecido por la ley. Al respecto, se observa:

Como es sabido, las leyes de procedimiento prevén la necesidad de la realización de determinados actos en un momento preciso o dentro de un lapso determinado, transcurrido el cual no podrían válidamente llevarse a cabo. Es el conocido principio de la preclusividad, consagrado entre nosotros en el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil, que —a fin de asegurar otros principios igualmente válidos, como el de economía procesal y de igualdad de las partes— obliga a actuar en un momento dado y no después de ello, salvo cuando la ley expresamente permita la reapertura o prórroga del lapso o cuando sea esto necesario por una causa no imputable a la parte.

En el caso que nos ocupa, revé el Código de Procedimiento Civil, en el artículo 359, el demandado dispone de veinte días contados a partir de su citación para que, mediante escrito, como agrega el artículo siguiente, y sin necesidad de que se encuentre presente el demandante, conteste la demanda incoada contra él. Así, la contestación puede realizarse en cualquier de esos veinte días que corren a partir de la citación, y no en un día determinado, como se ordenaba en el Código de procedimiento Civil de 1916.

En el caso de autos, sostiene la parte demandante que el demandado no cumplió con esa carga, ya que si bien se presentó el escrito de contestación que prevé la ley para su defensa, no lo hizo en el lapso establecido, de 20 días.

Sin embargo, el representante del demandado sostiene que ha presentado su escrito en tiempo oportuno, por cuanto lo hizo dentro de los 20 días de despacho siguientes a la fecha de su citación, en apoyo de su alegato de que ese lapso se computa por días de despacho acompañó copia de la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 25 de octubre de 1989, en la que al conocer de un recurso de casación, interpretó la norma del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil y concluyó que, en algunos casos, los lapsos procesales deben contarse por días de despacho y no por días consecutivos.

Sobre este punto, observa esta Corte:

El mencionado artículo 197 establece lo siguiente:

“Los términos o lapsos procesales se computarán por días calendarios consecutivos, excepto los lapsos de pruebas, en los cuales no se computarán los sábados, domingos, el jueves y el viernes santos, los decretados días de fiesta por la Ley de Fiestas Nacionales, los declarados no laborables por otras leyes, ni aquéllos en que el Tribunal disponga no despachar”.

No obstante, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia —en la sentencia referida y que sirve de apoyo al demandado— sostuvo que, a fin de evitar la indefensión que, en ciertos casos, puede producirle a una parte en el proceso, el cálculo por días consecutivos, debía ese alto Tribunal apartarse de la interpretación literal del artículo transcrito que no son sólo lapsos de pruebas los que se cuentan por días de despacho sino también todos aquellos que no entren dentro de una lista de lapsos “de mayor duración” fijada en el texto de la misma sentencia.

En efecto, para precisar la diferencia que se establece en dicho fallo entre lapsos de corta duración y los contrarios —de “larga duración”—, realiza la Sala de Casación Civil una enumeración de los casos en que se deben contar por días consecutivos, resultando, en consecuencia, que el resto se contarán por días de despacho, entre los que se encontraría el destinado a contestar la demanda, como lo pretende la parte demandada en este juicio.

Así, para solventar el problema concreto del que conocía la Corte en ese caso — imposibilidad de apelar por cuanto los 5 días que para ello prevé la ley resultaron no laborales—, decidió, con el fin de garantizar el derecho a la defensa, desaplicar el

artículo 197 citado –en uso de la facultad que concede a los jueces el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil– y fijar las reglas antes aludidas, con la peculiaridad de que afirmó que su decisión sería aplicable a los procesos que se produjeran a partir de la fecha de publicación del fallo.

Contra esa decisión no son pocas las críticas que se han formulado, que van desde un rechazo absoluto (Aristides RENGEL ROMBERG, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo..., Caracas, 1992, p. 174 y Allan BREWER-CARIAS, “La sentencia de los lapsos procesales (1989) y el control difuso de la constitucionalidad”..., en: *Revista de Derecho Público* N° 40), hasta una aceptación como solución práctica pero no exenta de objeciones (Román DUQUE CORREDOR, *Apuntación sobre el procedimiento ordinario*, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1990, p. 106). En síntesis, las críticas formuladas, se resumen en lo siguiente: la Sala de Casación Civil, en exceso de sus funciones, desaplicó un artículo legal –por una supuesta contradicción con la Constitución– pero lo hizo para todos los casos futuros y no sólo para el que conocía y, además, cambiando completamente la clara disposición del Código, con lo que se asumió una función normativa de la cual carece para tal materia.

Es esa sentencia la que el demandado trae a los autos para justificar que su contestación se realizó el día de despacho décimo noveno a partir de su citación, a pesar de que habían transcurrido casi 2 meses –en días consecutivos, desde el 11 de junio de 1991 hasta el 8 de agosto de ese año– desde su citación a la comparecencia.

Obviamente, la determinación en este caso acerca de la forma de cálculo de los lapsos procesales por días consecutivos como dice la ley o por días de despacho como lo pretende el demandado se convierte en imprescindible, por resultar decisiva, a los fines de la aceptación de la contestación. Al respecto, esta Corte considera:

Contrariamente a lo que afirma el representante del demandado, la contestación de la presente demanda se hizo fuera del lapso de veinte días consecutivos fijados en el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil, en aplicación de lo dispuesto en su artículo 197, que prevé el cálculo de términos y lapsos procesales por días consecutivos, salvo el caso de las pruebas, que se contarán por días de despacho.

Entiende esta Corte que la antes referida sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tuvo como propósito resolver un problema concreto en el que el derecho a la defensa se vio prácticamente eliminado –la imposibilidad de apelar en el brevísimo lapso de 5 días que establece la ley, en días que coincidieron con los de la Semana Santa–, pero ningún asidero tiene pretender traerla a la presente causa, por cuanto el demandado ha venido a contestarla luego de dos meses de haber sido citado, sin que ninguna circunstancia permita entender a esta corte que aplicar el texto de la ley, en los términos claros y precisos del transcrito artículo 197, signifique un menoscabo del derecho a la defensa del demandado.

Así, aunque en el fallo mencionado pareciera disponerse la aplicación de su solución, en cuanto a la forma de calcular los lapsos y términos procesales, a los casos que se presenten en el futuro, es sabido que en Venezuela la jurisprudencia no es nunca de obligatoria aplicación para otros juicios, ni siquiera siendo semejantes, salvo el caso –limitado– del recurso de casación, en el que el tribunal de reenvío debe sentenciar el caso en el que fue casada la decisión de última instancia de acuerdo con el fallo de la Corte Suprema de Justicia.

Por ello, la decisión invocada por el demandado no puede justificar al demandado en su pretensión de que esta Corte no aplique el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 359 *ejusdem*, lo que procede a ser

en el presente caso al declarar que el escrito de contestación fue presentado fuera del tiempo legal de 20 días consecutivos.

Ahora bien, el no realizar la contestación en ese plazo hace operar la denominada confesión ficta que prevé el artículo 362 del Código tantas veces citado, según el cual:

“Si bien no diere contestación a la demanda dentro de los plazos indicados en este Código se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, si nada probare que le favorezca. En este caso, vencido el lapso de promoción de pruebas sin que el demandado hubiese promovido alguna, el tribunal procederá a sentenciar la causa sin más dilación, dentro de los ocho días siguientes al vencimiento de aquel lapso, ateniéndose a la confesión del demandado”.

Como se observa, el incumplimiento de la carga que tiene el demandado produce para el contumaz la grave consecuencia de considerarlo confeso —tan sólo en cuanto a los hechos afirmados en el libelo de demanda, como bien lo expresa la norma legal— a menos que logre probar lo contrario. Se trata, pues, de una presunción que lo afecta gravemente pero que, dado su carácter *iuris tantum*, puede llegar a desvirtuar en el curso del proceso, probando lo “que le favorezca”.

Por lo tanto, en atención a que el Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas no goza del privilegio que para la república prevé el artículo 6° de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública nacional, debe también declararse la confesión ficta, quedando planteada así la controversia sólo en cuanto a los hechos alegados por el actor, sin perjuicio -claro está y en aplicación del artículo 362 del Código de Procedimiento Civil- de lo que el demandado pudiere haber demostrado en su favor en el curso del juicio. Así se declara.

3. Amparo

A. Competencia

a. Criterio de Afinidad

CSJ-CP

23-2-95

Magistrado Ponente: Luis Manuel Palis Rauseo

El criterio de la identidad o afinidad entre la materia que conoce el Juez y la naturaleza de los derechos o garantías constitucionales, violados o amenazados de violación, es el determinante de la competencia en materia de amparo constitucional.

El criterio de la identidad o afinidad entre la materia que conoce el Juez y la naturaleza de los derechos o garantías constitucionales, violados o amenazados de violación, es el determinante de la competencia en materia de amparo constitucional, como resulta evidente de lo establecido en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual expresa, que: “Son competentes para conocer de la acción de amparo, los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurrieron el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo...”. Ese criterio, según lo ha expuesto esta Corte, en anteriores fallos, permite que el Juez competente para

conocer del amparo sea el que se encuentre más familiarizado o especializado con el contenido de los supuestos derechos violados, en beneficio de la mayor eficacia de la actuación.

Ese criterio de la materia afín, determinante de la competencia en materia de amparo constitucional, se encuentra igualmente admitido por el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuando desde el punto de vista orgánico se atribuye a la Corte Suprema de Justicia el conocer en única instancia, "...en la Sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación...", de la acción de amparo contra el hecho, acto u omisión emanados del Presidente de la República, del Procurador General de la República, del Contralor General de la República, del Fiscal General de la República y de los Ministros. Dice en efecto, la citada disposición legal, que: "La Corte Suprema de Justicia, conocerá en única instancia en la Sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, de la acción de amparo contra el hecho, acto u omisión emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República".

Ahora bien, en virtud del principio rector de competencia que ha sido expuesto, para determinar que ha sido expuesto, para determinar cuál es la Sala de este Supremo Tribunal, competente para conocer de la acción de amparo interpuesta, se hace necesario determinar la naturaleza del derecho o de la garantía constitucional violado o amenazado de violación, pues ninguna duda surge, que por señalarse en el caso concreto, como agravante a un Ministro, específicamente al titular del Ministerio de Educación, es a esta Corte Suprema de Justicia, a la que corresponde el conocimiento de la acción intentada.

La garantía que se denuncia violada o amenazada de violación en la solicitud de amparo ejercida por el ciudadano ENRIQUE JOSE RODRIGUEZ SOTO, actuando como Representante de la FEDERACION UNICA DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION PUBLICA, PRIVADA Y SIMILARES DE VENEZUELA (F.U.T.E.P.S.VEN), es la contenida en el artículo 90 de la Constitución de la República de Venezuela, ese artículo expresa:

"La ley favorecerá el desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo y establecerá el ordenamiento adecuado para las negociaciones colectivas y para la solución pacífica de los conflictos. La convención colectiva será amparada, y en ella se podrá establecer la cláusula sindical, dentro de las condiciones que legalmente se pauten."

De la lectura de la citada disposición constitucional, se desprende a juicio de esta Corte, su naturaleza netamente laboral, por estar referida al desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo y al ordenamiento para las negociaciones colectivas y para la solución pacífica de los conflictos laborales. De consiguiente, delimitada la naturaleza del derecho supuestamente lesionado, es forzoso concluir, que la Sala de la Corte Suprema de Justicia que tiene competencia afín con el derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación, es la de Casación Civil y por tanto, corresponde a esa Sala el conocimiento de la presente acción de amparo.

*b. Corte Suprema de Justicia***CSJ-SPA (444)****15-6-95**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Corporación 93051 C.A. vs. PGDLR

Pasa esta Sala a pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción interpuesta y observa al respecto que, la misma ha sido planteada contra el Procurador General de la República en vista de que su sustituta, la abogada Mercedes Castro, le notificó a los representantes de la empresa solicitante del amparo, a través de un Tribunal, el contenido de la Resolución N° 2.285 de fecha 22 de agosto de 1994, en la que supuestamente el funcionario mencionado declara la ocupación del inmueble de su representada, sin que le fuera entregada dicha Resolución, sino tan sólo la solicitud de notificación.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer en única instancia de las acciones de amparo contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones de altos funcionarios del Estado, entre los cuales se encuentra la figura del Procurador General de la República, señalando el mencionado artículo 8 que el conocimiento de la acción corresponde a la Sala que posea competencia afín con el derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación.

*c. Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.***CPCA****25-5-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

La competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las acciones de amparo viene determinada no sólo en razón del criterio de afinidad que preside la ley que rige la materia, sino también en atención al órgano del cual emana el acto que se pretende atentatorio de los derechos o garantías constitucionales, puesto que tal criterio define cual es el tribunal de primera instancia dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa al que correspondería el conocimiento de la acción.

Siendo que en el caso de autos se denuncia la presunta violación de los derechos constitucionales relativos al honor, defensa, libertad de asociación, trabajo, libertad del ejercicio económico y propiedad, entre otros, consagrados en los artículos 59, 68, 70, 84, 96 y 99, respectivamente, de la Constitución, por parte del Procurador General del Estado Mérida y el Destacamento N° 16 de la Guardia Nacional, se trata por tanto de la lesión de derechos en el marco de una relación jurídica de naturaleza afín con aquellas de las cuales conocen los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Observa la Corte que uno de los denunciados agraviantes es el Destacamento N° 16 de la Guardia Nacional, autoridad que de conformidad con el artículo 185, ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde controlar a esta Corte. Por lo que respecta a la Procuraduría General del estado Mérida, esta Corte observa que el conocimiento de la acción de amparo ejercido contra esta autoridad en el marco de una relación jurídica subjetiva, correspondería a los Tribunales Superiores Contencioso Administrativos en virtud de lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, ha sido jurisprudencia de esta Corte (sentencia de fecha 25 de enero de 1995), que en los juicios en que se ventilen varias acciones

conexas, en las que se plantee la competencia del Juzgado Superior en lo Contencioso Administrativo y de esta Corte, debe prevalecer la competencia de esta Corte, por aplicación analógica del numeral 17 del artículo 42 *eiusdem*. En consecuencia la competencia para conocer de la presente acción corresponde a esta Corte. Así se decide.

CPCA

15-3-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Sobeida Clavier vs. Consejo de la Judicatura

En el presente caso, se ha formulado una solicitud de amparo constitucional contra una decisión emanada del abogado ALEXIS JOSE CABRERA ESPINOZA, en su carácter de Juez Provisorio del Juzgado Primero de Parroquia de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, mediante el cual destituyó del cargo de asistente de tribunal a la ciudadana SOBEIDA CLAVIER DE ATIENZA, fundamentada en la insubordinación, injuria y abandono (o inasistencia) del trabajo en que pretendidamente incurrió la solicitante del amparo. Así, denuncia la accionante la pretendida violación de derechos constitucionales referidos a una situación jurídica cuyo restablecimiento entra dentro del ámbito de competencias que le han sido atribuidas a la jurisdicción contencioso-administrativa. En efecto, se denuncia la violación del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral por parte de un acto que se inscribe dentro de una relación funcional, la cual es de carácter jurídico-administrativo.

Ahora bien, determinada como ha sido la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de esta acción de amparo, es necesario precisar cuál es, dentro de la mencionada jurisdicción, el tribunal que debe conocer de la acción en primera instancia, lo cual se logra por medio del criterio orgánico. En el presente caso, las conductas denunciadas como agraviantes fueron imputadas al Juez Provisorio del Juzgado Primero de parroquia de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, el cual es una autoridad nacional de las comprendidas dentro de la competencia residual atribuida a esta Corte en el artículo 185, ordinal 3º, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

CPCA

9-2-95

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Juan Carlos Lezama vs. Universidad Santa María

Considera la Corte, que antes de proceder a la admisión de la presente acción de amparo, debe determinar su competencia para conocer la materia que ha sido sometida a su consideración y en tal sentido observa:

La competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las acciones de amparo se determina en razón de dos criterios fundamentales, a saber: a) de acuerdo a la afinidad de los derechos constitucionales cuya violación se alega, con los contemplados en la ley que rige la materia, y b) 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 contencioso-administrativa.

En el presente caso, la acción de amparo se intenta contra una conducta que según los accionantes, es violatoria de sus derechos constitucionales relativos a la educación, a obtener oportuna respuesta, a la igualdad social y a la prohibición de las discriminaciones por parte de la Universidad Santa María.

Asimismo la realización por parte de personas jurídicas de derecho privado de actos que suponen la ejecución de competencias de derecho público, y, por tanto sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, se encuentra admitida por la jurisprudencia de esta Corte como por la de la Corte Suprema de Justicia.

En el caso de autos la denunciada como agravante es la Universidad Santa María, cuyo objetivo principal se enmarca dentro de una actividad dirigida a impartir educación a nivel universitario lo cual constituye evidentemente la prestación de un servicio público.

Lo anterior permite deducir que los hechos denunciados están directamente referidos al derecho a la educación que se pretende lesionado en perjuicio del presunto agraviado, se enmarcan dentro de la prestación del servicio que corresponde a la accionada. En consecuencia, considera la Corte que la acción de amparo encuadra dentro de una relación jurídica de Derecho Público, en razón de lo cual debe concluirse en la competencia de esta Corte, para conocer de la presente causa y así se declara.

CSJ-SPA (311)

4-5-95

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Mercedes Mendoza vs. Universidad del Zulia

El artículo transcrito (art. 7 LOA), a partir de la decisión del 16 de noviembre de 1989, caso: "Partido Social Cristiano COPEI", ha sido interpretado en forma gramatical, de manera que, como el criterio de la afinidad entre la materia natural del Juez y los derechos o garantías denunciadas lesionadas resulta ser el rector para dilucidar la competencia en materia de amparo constitucional, debe presumirse que lo pretendido es que el juez competente para conocer del amparo sea el que se encuentre mayormente familiarizado o especializado con el contenido de esos derechos para alcanzar, así, una mayor efectividad de la institución. Por tanto, al no ser posible negarle a los jueces contencioso-administrativos el conocimiento de acciones de amparo relacionados con violaciones de derechos o garantías de índole administrativa, queda esta jurisdicción "también habilitada, conforme a sus propias competencias y como cualquier jurisdicción especial, para conocer de acciones de amparo autónomas, en caso de violación de derechos y garantías afines con la competencia natural que originariamente tienen atribuida".

Así, es aceptado en los actuales momentos que los tribunales contencioso-administrativos que conocen en primera instancia de las acciones o recursos ordinarios contra los actos, hechos u omisiones de los órganos del Poder Público, que según la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia son los Tribunales Superiores (artículo 181), la Corte Primera (artículos 181 y 184) y la propia Sala Político-Administrativa, son competentes para conocer de las acciones de amparo autónomas cuando se denuncien o pretendan vulnerados derechos o garantías de índole o naturaleza administrativa.

En el presente caso, la accionante en amparo constitucional imputa como agraviantes al Decano de la Facultad de Agronomía de la Universidad del Zulia, al Secretario del Consejo de la misma Facultad y a los miembros del Jurado Calificador que evaluó su trabajo de ascenso, órganos que no ostentan el fuero especial establecido en el artículo 8° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo que el tribunal competente para conocer de esta acción debe ser dilucidado conforme a los principios del artículo 7° de la misma ley.

Al respecto, se observa que la actora denuncia la violación de los artículos 50, 61, 68 y 81 de la Constitución, los cuales establecen los derechos constitucionales innominados, el derecho a la igualdad y a la defensa y a las condiciones que deben reunir los docentes.

Estos derechos presuntamente violados tienen, al igual que la naturaleza del asunto planteado, una naturaleza afín a la jurisdicción contencioso-administrativa –especialmente en cuanto al derecho a la defensa en procedimientos administrativos y lo relativo al servicio público de la educación–, por lo que la competencia para conocer y decidir la presente acción corresponde, como ha sido expuesto precedentemente, al tribunal que conozca de esta especial materia, que en este específico caso, de acuerdo con la competencia residual que le confiere el artículo 185, ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia —ya que la actuación cuestionada no encuadra en los supuestos de los ordinales 9, 10, 11 y 12 del artículo 42 *ejusdem*, resulta ser la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, y así se declara.

d. *Tribunales Superiores Contencioso Administrativo*

CPCA

25-5-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

En virtud de lo establecido en la norma transcrita (art. 4 LOA), y específicamente en su único aparte, la acción de amparo constitucional contra actuaciones judiciales ha de ser interpuesta por ante el Tribunal Superior en instancia al Tribunal presuntamente agravante.

Ahora bien, es de advertir que le término “Tribunal Superior” debe ser entendido tomando como elemento de referencia, sobre el cual se fundamenta dicha superioridad, en la competencia común que ostentan tanto el superior como el inferior; es decir, no existe entre ambos una relación de jerarquía, tal como la que se hace presente entre dos órganos de la Administración Pública, sino que la superioridad que ostenta un Tribunal sobre otro se refiere al hecho de que uno de ellos conoce en instancia superior al otro *dentro de las competencias que ambos ostenten en común* que son las únicas en que uno de los Tribunales -el superior- actúa como Alzada del otro -el inferior-. Importancia particular tienen las consideraciones hechas respecto al caso *subjudice*, como se podrá advertir más adelante.

En efecto, en este caso, el Tribunal presuntamente agravante lo es el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito y Trabajo del Estado Apure, anteriormente denominado Juzgado de Primera instancia Agraria de la Región Agraria del Estado Apure y Territorio Federal Amazonas. Por otro lado, el Tribunal Superior ante el cual se interpone el amparo es el Juzgado Superior en lo Civil, Agrario, Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario de la Región Sur. De ello se deduce:

El Juzgado Superior ante el cual se interpuso la acción, es “superior” en instancia en el sentido *supra* indicado, respecto al Tribunal presuntamente agravante, únicamente en lo referente a las competencias Civil y Agraria.

El Tribunal presuntamente agravante, al ser interpuesta ante él la querrela interdicial a que se refiere el presente caso, ostentaba únicamente la competencia en la materia agraria; de ellos dimana el Tribunal Superior, en lo que se refiere a este específico caso, actuó como superior *en competencia agraria*.

Llegado el razonamiento a este punto se observa:

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo es Alzada del Juzgado Superior en lo Civil, Agrario, Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario de la Región Sur, únicamente en cuanto a la competencia contencioso administrativa se refiere.

Sin embargo, el Juzgado mencionado, conoció del amparo incoado actuando como Tribunal Superior en lo Agrario, no en lo contencioso administrativo, como ha sido precisado. Cabe agregar, adicionalmente, que la actuación presuntamente lesiva llevada a cabo por el Juzgado de Primera Instancia en lo Agrario se refiere a la función jurisdiccional (una sentencia y los respectivos actos de ejecución de la misma) en materia agraria, de manera que es absolutamente imposible que el Tribunal Superior tantas veces citado haya conocido como Tribunal en lo Contencioso Administrativo.

Siendo ello así, es forzoso concluir que, en cuanto al presente caso se refiere, la Alzada para conocer de la apelación interpuesta contra la sentencia que declaró con lugar la acción de amparo incoada, no es esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sino la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y así se declara.

e. Tribunal Superior Agrario

CPCA

17-2-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Inversiones Rodifre, C.A. vs Autoridad Unica del Area de la Cuenca del Río Tuy y vertiente norte de La Serranía del litoral del Distrito Federal y Estado Miranda.

En numerosos fallos esta Corte ha precisado que la competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de las acciones autónomas de amparo viene determinada no sólo en razón del criterio de afinidad con la naturaleza del derecho pretendidamente vulnerado, sino también en razón del órgano del cual procede la conducta que se denuncia como atentatoria contra dicho derecho constitucional. En este segundo criterio el que permite definir cuál es, dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, el tribunal competente para conocer en primera instancia, de la acción de amparo incoada.

Es evidente que el primero de los criterios, es decir, el de la afinidad, está presente en el caso de autos. En efecto, entre los derechos que se denuncian como violados en la solicitud de amparo se encuentra el de la libertad económica (artículo 96), derecho a la propiedad (artículo 99), protección a la iniciativa privada (artículo 98) y el derecho a la defensa y al debido proceso (artículo 68), por parte de una autoridad administrativa.

Ahora bien, el criterio anterior no es suficiente para determinar la competencia, pues el tribunal que conoce de la acción de amparo ha de ser el Tribunal de primera instancia encargado de conocer las controversias surgidas en relación con la conducta que se pretende atentatorio de derechos constitucionales. En tal sentido se observa que, del escrito que contiene la solicitud de amparo, se desprende que el mismo se interpone con el propósito de que le sea ordenado al órgano presuntamente agravante, Autoridad Unica de Area Agencia de la Cuenca del Río Tuy y vertiente Norte de la Serranía del Litoral del Distrito Federal y Estado Miranda, “la continuación del procedimiento administrativo hasta el otorgamiento de la afectación de recursos naturales de acuerdo a

los lineamientos técnicos y operacionales que se establecen en la Declaratoria de Impacto Ambiental otorgada en fecha 21 de marzo de 1994...”, procedimiento que dicen haber iniciado ante el Ministerio de Agricultura y Cría de conformidad con lo dispuesto en “los artículos 34 de la ley Forestal de Suelos y Aguas, 53 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio y Decreto N° 1478”.

Así pues que la actividad que se pide sea autorizada comparta la afectación de recursos naturales renovables, lo que hace necesario determinar, que si bien esta Corte controla de conformidad con el artículo 185 ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las conductas administrativas emanadas de las autoridades como la que dictó el acto objeto de la presente acción de amparo, al ser el pedimento autorizador que se pretende afín con la materia que conocen los Tribunales Agrarios, es a aquellos y no a esta Corte a quien corresponde la sustanciación y decisión del asunto planteado.

f. *Cualquier Tribunal*

CPCA

3-5-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Yonie Estruve vs. Universidad Nacional Abierta

En los casos en que el Tribunal de Primera Instancia que deba conocer de la acción de amparo no se encuentre en la localidad en la que se han producido los hechos, actos u omisiones violatorias de los derechos o garantías constitucionales, procede la interposición de la acción de amparo por ante cualquier juez de la localidad, quien decidirá el asunto en forma definitiva, hecho lo cual, se remitirán las actuaciones en consulta al tribunal que ostenta la competencia natural para conocer en primera instancia de la acción de amparo (Art. 9 LOAGC).

El precepto transcrito (Art. 9) establece una competencia excepcional para aquellos casos en que el Tribunal de Primera Instancia que deba conocer de la acción de amparo no se encuentre en la localidad en la que se han producido los hechos, actos u omisiones violatorios de los derechos o garantías constitucionales. En estos casos la Ley permite que la acción sea interpuesta por ante cualquier Juez de la localidad, el cual asumirá, por imperio de esta norma, la competencia para decidir el asunto en forma definitiva; hecho lo cual, se remitirán las actuaciones en consulta al Tribunal que ostenta la competencia natural para conocer en primera instancia de la acción de amparo.

En consecuencia, es claramente contrario a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y Garantías Constitucionales asumir, como lo ha hecho el Tribunal declinante, esta competencia excepcional sin decidir la acción en forma definitiva, acordando una medida cautelar que no podía tener tal carácter, así se decide.

B. *Finalidad de la acción*

CPCA

22-5-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Parque Los Guayabitos vs. Alcaldía Baruta (Directora Oficina Local de Planeamiento Urbano del Municipio)

La Corte analiza la finalidad de la pretensión en cualquier acción autónoma de amparo constitucional.

Respecto al fondo del asunto, esta Corte debe previamente hacer ciertas observaciones respecto a los criterios que han de seguirse para declarar si procede o no, en un caso concreto, una acción autónoma de amparo constitucional.

En primer lugar, debe recordarse que la finalidad, de la pretensión en cualquier acción autónoma de amparo constitucional es el restablecimiento de un derecho o garantía constitucional que hayan sido lesionados, tal aseveración se deduce de la norma que consagra el derecho de amparo, como lo es el artículo 49 de nuestra carta magna:

“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, el artículo 1º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y garantías Constitucionales identifica como pretensión del amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución el que:

“(...) *se restablezca* inmediatamente la situación jurídica o la situación que más se asemeje a ella”.

De esta particular situación, debe concluirse, pues, en el inobjetable hecho de que en su análisis jurisprudencial el juez constitucional de amparo debe, en primer lugar, *determinar si en el caso bajo su examen se han violado o no derechos o garantías constitucionales*, y en segundo lugar, si tales derechos o garantías constitucionales pueden ser restablecidos en su goce y ejercicio. Esta última cuestión, además, debe ser examinada *in limine litis* por el juez, pues si la situación es evidentemente irreparable, la acción de amparo sería inútil en virtud de que, *a priori*, se podría determinar que la pretensión no será procedente, siendo entonces inadmisibles la acción, de conformidad con el artículo 6º numeral 3) de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Ahora bien, si la cuestión sustancial en la decisión de una acción de amparo constitucional es el determinar si existe o no una violación a un derecho o garantía constitucional, es forzoso concluir que no tiene fundamento la afirmación de que para lograr determinar si se verifica la anterior situación, el Juez debe únicamente analizar la normativa constitucional y no pueda analizar la normativa legal; puesto que, en definitiva, lo que importa al jurisprudente sentenciador no es si ha sido violada tal o cual norma de la Constitución o de una ley, sino –se insiste– si se ha violado un derecho o garantía constitucional; si bien, como es obvio, si se viola un derecho o garantía constitucional, consecuentemente, se violaría la norma que consagra ese derecho, que es necesariamente de rango constitucional.

Caso contrario, si para determinar que se ha violado en un caso concreto un derecho o garantía constitucional únicamente debiese analizarse la norma constitucional, habría de concluirse que de ella podría también deducirse si, en el caso concreto, el accionante en particular ostenta tal derecho, y ello no es así en todos los casos.

En efecto, existen derechos que evidentemente se detentan, como el derecho a la vida, por ser derechos humanos; es decir, que el *título* que los fundamenta es el de ser persona, basta, pues, el ser un individuo de la raza humana para tener derecho a la vida. Sin embargo, existen derechos cuyo título no es ser persona; por ejemplo, el derecho a la propiedad, que en un caso concreto se traduciría en el derecho a la propiedad *sobre un bien determinado*. Es evidente, pues, que no bastaría con la norma constitucional que consagra el derecho a la propiedad, para determinar si una persona en particular ostenta tal derecho sobre un bien en concreto, aún cuando dicho derecho sea de rango constitucional. Debe pues concluirse, que en el juicio de procedencia de una acción de amparo autónoma, el juez puede y debe, en ciertos casos, analizar normas de rango legal y aún sub-legal para determinar si el accionante detenta realmente el derecho en particular que pretende violado.

En el caso del derecho a la propiedad esto es aún más patente, puesto que la propia norma que lo consagra determina que tal derecho está sometido a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley, es decir, que en muchos casos, ha de analizarse la ley para determinar si existen o no restricciones al derecho de propiedad que detente o no el accionante.

C. *Carácter de la violación o amenaza*

CSJ-SPA (209)

22-3-95

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: La Reintegradora, C.A. vs. Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Federal

La Sala analiza la jurisprudencia referente a la procedencia de la acción de amparo. (Amenaza que atente y conculque derechos fundamentales).

Al respecto, se observa que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales consagra en su artículo 2º la posibilidad del ejercicio de esta acción extraordinaria contra cualquier hecho, acto u omisión que “violen o amenacen violar cualesquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley”, agregando además, que se entenderá como amenaza válida aquella que sea inminente.

Ahora bien, esta Sala ha venido señalando cuáles son los requisitos que debe asumir cualquier amenaza que atente y conculque derechos fundamentales, así, de una interpretación concordada con el ordinal 2º del artículo 6º de la misma Ley Orgánica de Amparo se estima que la amenaza que hace procedente la acción de amparo constitucional es aquella que sea inmediata, posible y realizable por el imputado.

En efecto, se ha reiterado que “solo la amenaza, es decir, el daño que prontamente va a concretarse, sea inmediata, posible y realizable por la persona a quien se le imputa, la acción de amparo podrá admitirse, tramitarse y, de ser el caso, declararse procedente. Estos requisitos indudablemente deben ser concurrentes, según puede inferirse de la conjunción copulativa ‘y’, la cual los agrupa o reúne.” (decisiones de esta Sala de fecha 20-07-93 y 16-02-95, casos: “Pedro Enrique Ramírez y otros” y “Blanca Rosa Mármol de León”, respectivamente).

En este mismo sentido, la decisión de fecha 14 de agosto de 1992 recaída en el caso “Policías de Aragua” se señaló:

“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 que sea 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 debe ser producto del acto, hecho u omisión perturbadores.

Corresponde por tanto 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 tanto, no procedería el amparo si ante un supuesto que no viole por sí mismo un derecho o garantía constitucional el actor que se siente perjudicado, atribuya al acto consecuencias, interpretaciones o resultados, diferentes a los que al acto o la omisión son inherentes o de las que razonablemente sean capaces de producir”.

Aplicando estos principios al caso de autos se observa que los representantes de la empresa accionante señalan que el acto que les amenaza con vulnerar sus derechos constitucionales lo constituye la Resolución N° 67 del 14 de febrero de 1995 dictada por el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Federal, la cual ha sido transcrita anteriormente.

Esta Resolución N° 67 del 14 de febrero de 1995 dictada por el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Federal dispone la creación de una Comisión Ad-honorem para el estudio del régimen de las aguas en el Distrito Federal, su período de duración y forma de integración.

Ahora bien, como puede inferirse de la Resolución cuestionada, lo que se busca a través de la misma es realizar un estudio jurídico del régimen legal de las aguas en esa entidad municipal, no se puede inferir que pretenda vulnerar o atentar contra los derechos constitucionales de la sociedad mercantil “La Reintegradora”, pues sus conclusiones en modo alguno estarían dirigidas a ella. Por tanto, a juicio de esta Sala los apoderados de la actora pretenden atribuir un resultado distinto al que podría producir el acto administrativo denunciado, de allí que la amenaza no resulta ser inmediata, como lo exige el ordinal 2° del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo.

Pero aún más, es que la amenaza a que se refieren los representantes de la accionante no es inminentemente posible y mucho menos realizable por el imputado. En efecto, no puede esta Sala sacar conclusiones o predecir futuros resultados a que pudiera llegar la Comisión a que se refiere el artículo 1° de la Resolución N° 67, y en todo caso la referida Comisión no sería la que pudiera vulnerar los derechos fundamentales de la empresa “La Reintegradora”, pues ella no es la competente para expropiar un lote de terreno o declarar ejido un determinado sector de la Ciudad. Así se declara.

D. *Carácter*

a. *Carácter Extraordinario*

CSJ-SPA (158)

7-3-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Mercado de los Corotos vs. U.C.V.

Si mediante otro medio distinto al amparo se puede reparar o restablecer la alegada situación jurídica infringida debe ser ése el utilizado y no el amparo.

Se desprende claramente que la acción de amparo constitucional formulada por el representante de la empresa El Mercado de los Corotos, C.A. que su solicitud tiene por causa las supuestas acciones de despojo llevadas a cabo por funcionarios de la Universidad Central de Venezuela de las instalaciones que, en virtud del contrato de arrendamiento, venía ocupando y donde desarrollaba su actividad; por otra parte, la pretensión del actor mediante el amparo es que se le obligue a la arrendadora a efectuar una serie de actuaciones restitutorias tendentes a garantizar, en definitiva, su posesión como arrendatario y usuario de los niveles cuatro y cinco de los referidos estacionamientos de los estadios de esa casa de estudios.

Pues bien, una de las características principales del amparo es el ser un remedio judicial extraordinario o especial que sólo procede cuando se hayan agotado, no existan o sean inoperantes otras vías procesales que permitan la reparación del daño. (Vid. Decisión del 06-08-87, caso: Registro Automotor Permanente). Es así como el artículo 6, ordinal 5° de la Ley orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales contempló, como un supuesto para declarar la inadmisibilidad de esta acción, "cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes."

Aún cuando pareciera existir cierto margen de discrecionalidad hacia el particular - posibilidad de acudir originariamente a la vía judicial mediante el amparo constitucional, o mediante los medios ordinarios- la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, acogida por la Sala Político-Administrativo, ha interpretado el ordinal transcrito concatenadamente con el primer párrafo del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, evitando dejar al particular cualquier posibilidad de elección. De manera que si mediante otro medio distinto al amparo se puede reparar o restablecer la alegada situación jurídica infringida debe ser ése el utilizado y no aquél (véase, entre otras, decisiones del 14-08-90 y 27-08-93, casos: Pedro Francisco Grespán Muñoz y Ana Drossos Mango).

De manera que, para evitar que el amparo sustituya todo el ordenamiento procesal del Derecho Positivo, el cual ha sido considerado por el legislador como los medios o procedimientos idóneos y eficaces para garantizar tanto los derechos como el cumplimiento de los deberes, por parte de los particulares y del propio Estado, el juez de amparo no debe admitir esta acción cuando existan otros medios procesales ordinarios que sean eficaces e idóneos para lograr los fines pretendidos.

Es indudable, con base en las anteriores afirmaciones, que en el caso de autos la acción de amparo debe ser declarada inadmisibile de acuerdo con el contenido del indicado artículo 6, ordinal 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que para lograr los efectos perseguidos mediante el presente medio judicial extraordinario contaba el solicitante de mecanismos judiciales efectivos, breves e idóneos en el ordenamiento positivo.

CPCA

23-2-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Al respecto se observa que si bien es cierto que existen vías ordinarias para recurrir del acto de remoción cuestionado. El amparo frente a tales recursos no tiene carácter subsidiario, pues el ejercicio del mismo se haría imposible en la mayoría de los casos,

por existir vías ordinarias tal como lo ha sostenido la jurisprudencia más reciente tanto en la Sala Político-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corte. En efecto, la acción de amparo puede intentarse, aunque las leyes prevean medios ordinarios, siempre que la lesión sea actual y que el otro medio no sea idóneo para que se restablezca la situación jurídica infringida en forma inmediata, criterio éste que se dejó sentado en sentencia de fecha 08 de marzo de 1990 dictada por la Sala Político-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, caso Luz Magaly Serna Rugeles.

En el presente casos se observa que independiente de que el amparo sea procedente o improcedente, lo determinante es, que el recurso de nulidad que prevé el sistema jurídico para recurrir la remoción que afectara al actor, no resulta breve y sumario, por ende queda justificado el uso de la vía de amparo, por tanto se considera improcedente el alegato del presunto agravante y así se declara.

CPCA**15-2-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Consorcio Barr S.A. vs. Ingeniería Municipal del Municipio Chacao

Por último, esta Corte estima necesario pronunciarse en relación al alegato de la Administración Municipal referido a que la solicitud de amparo resulta improcedente, ya que la accionante no agotó la vía administrativa, pues debió intentar el recursos de reconsideración, y respecto a que la accionante tenía un medio breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional, cual era atacar el acto administrativo. Al efecto se observa que, precisamente por ser la acción de amparo un medio que busca reparar en forma inmediata la situación jurídica infringida cuando existe violación de derechos constitucionales, es que no se exige el agotamiento de la vía administrativa, por lo que su falta nunca acarrearía la declaratoria de improcedencia. Por otra parte, reiteradamente los tribunales contencioso administrativos han dejado sentado que el recurso jurisdiccional de nulidad previsto en la Ley contra los actos administrativos, así como los recursos administrativos, no constituyen medios breves, sumarios y eficaces frente a la violación de un derecho constitucional, antes bien la acción de amparo es por excelencia el medio breve de protección constitucional en materia contencioso administrativa. En consecuencia, no ha lugar los alegatos formulados por la Ingeniería Municipal del Municipio Chacao del Estado Miranda, y así se declara.

CSJ-SPA (45)**8-2-95**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Varios vs. Avenza

En ese orden de ideas y a objeto de verificar la pertinencia o no de la acción de amparo ejercida en autos, conviene evocar brevemente los criterios jurisprudenciales establecidos por este Supremo Tribunal en el sentido de que destinada como está dicha acción a controlar las violaciones o amenazas de violación de derechos fundamentales, mal podría el Juez constitucional fundamentarse en textos normativos de rango inferior para determinar si efectivamente existe la vulneración al derecho o garantía de jerarquía constitucional, pues de ser así no se trataría entonces de una acción constitucional de amparo sino de otro tipo de recursos, por ejemplo, el contencioso administrativo, cuyos efectos anulatorios no se corresponden con los restitutorios del amparo y si tal

sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantar no sólo ésa sino todas las vías procedimentales establecidas en nuestro sistema de derecho positivo, desnaturalizado el carácter extraordinario del amparo.

En efecto, tanto la jurisprudencia de esta Sala como la de la Corte Suprema de Justicia en general, han enfatizado el carácter extraordinario de este medio de protección constitucional y la necesidad de la existencia de una violación directa e inmediata de la Carta Magna para su procedencia, ambos principios recogidos por el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo. De manera que, cuando las violaciones alegadas sean realmente de normas legales o sublegales y no de disposiciones constitucionales, los perjudicados deben hacer uso de los medios judiciales previstos por el legislador para restablecer las situaciones jurídicas lesionadas específicamente por actuaciones ilegales pues, en definitiva, ya que toda ilegalidad o ilicitud repercute contra los principios consagrados en la Carta Magna, dejarían de tener significación y utilidad práctica las otras jurisdicciones creadas también constitucionalmente.

Luego, lo determinante para la resolución acerca de la pretendida violación constitucional, es que no sea necesario previamente al juez constatar o pronunciarse sobre una violación de rango legal en virtud de que el supuesto de hecho descrito en el caso guarda idéntica relación con el previsto en esa norma inferior, pues es obvio que en ese contexto no podría haber violación directa del texto fundamental, por mediar una situación particular que, aunque inspirada en principios constitucionales, ha sido desarrollada por el legislador.

En el caso subjudice, alegan los accionantes en amparo que la empresa AVENSA, utilizando un mecanismo jurídico está traspasando sus rutas internacionales a su empresa relacionada, SERVIVENSA, con el fin de eludir el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato colectivo suscrito entre ambas partes, afectando seriamente sus derechos constitucionales en esta materia. Específicamente, denuncian que la presunta agravante intenta traspasar la ruta Caracas-New York, a su empresa filial SERVIVENSA, lo cual constituye una conducta reiterada y seria amenaza para su estabilidad laboral, toda vez que el sistema de remuneraciones acordado entre el Sindicato y la empresa AVENSA está basado en un cálculo mixto en el que se incluyen viáticos y demás beneficios.

Así, de acuerdo al planteamiento del caso por los accionantes, se ha utilizado un mecanismo formalmente irreprochable ante la Ley pero que, sin embargo, sustantivamente examinaría principios de orden público inquebrantables pues, aunque aparentemente no deforman su finalidad, vulneran normas, derechos o principios de superior jerarquía a los tutelados por la figura utilizada.

Corresponde pues a la Sala, aplicando los criterios jurisprudenciales en materia de amparo a que antes se hizo referencia, determinar si de los hechos denunciados se desprende la violación directa e inmediata de un derecho de rango constitucional, lo cual ameritaría su restitución a través de su mandamiento extraordinario de amparo, pues lo relevante siempre será mantener la preeminencia y valía de dichos preceptos.

Si, por el contrario, se evidencia que lo que está en juego es un principio o norma de rango legal, lo que procede –como antes se concluyó– es acudir a las vías ordinarias para lograr el restablecimiento del orden legal infringido, haciendo uso de los instrumentos procesales destinados al control de la legalidad.

CPCA

15-2-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Cinematografía Canaima, C.A. vs. Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda

En segundo término, fundamentó también la parta accionada su solicitud de declaratoria de inadmisibilidad de la acción de amparo en el hecho de que existen los medios, tanto administrativos como jurisdiccionales, breves, sumarios y eficaces para la protección de los derechos invocados como violados.

Este argumento fue rechazado expresamente por el tribunal *a quo*, con base en el criterio sostenido por esta misma Corte, en el sentido de que "... no es posible admitir que el recurso contencioso administrativo de anulación sea el medio breve, sumario y eficaz sustitutivo del amparo" (sentencia de fecha 4 de febrero de 1993), criterio que esta Corte ratifica una vez más, debiendo por ello estimar conforme a derecho la decisión del *a quo*. Así se declara.

b. *Carácter Restablecedor*

CPCA

16-2-95

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Isaac Manuel Benedetti vs. Universidad Pedagógica Experimental Libertador (Upel)

En cuanto al punto, el artículo 1º de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales consagra el derecho a toda persona natural habitante en el territorio nacional a solicitar ante los tribunales competentes el amparo previsto en la Constitución para el goce y ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales, *con el propósito de que se restablezca la situación jurídica vulnerada o la situación que más se le asemeje*. (subrayado de la Corte). La interpretación de la doctrina nacional y la orientación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corte resultante de numerosos fallos emitidos en relación a la disposición citada, ha sido la de reconocer y resaltar reiterada e inequívocamente, la naturaleza restablecedora y no creadora de derechos del amparo constitucional. En efecto, siguiendo este criterio tradicional, en reciente sentencia del 25 de enero de 1995, esta Corte dejó una vez más establecido que:

"...la naturaleza del amparo será siempre restablecedora o restitutoria de la situación jurídica lesionada, existente con anterioridad al momento en que se realizó la lesión de derechos o garantías fundamentales, sin que resulte posible, por tanto, crear mediante esta vía procesal algún derecho que no estuviere vigente antes de producirse la lesión por el agente perturbador..."

Conforme a los criterios antes expuestos no puede la Corte mas que concluir, que en razón de que, en el presente caso se ha instaurado una acción de amparo con el propósito de lograr que la Corte, previa valoración de sus méritos ordene el ascenso del accionante a la categoría de profesor Agregado, que una categoría académica que nunca le ha sido otorgada, la acción de amparo interpuesta por el accionante debe ser desestimada y así se declara.

CPCA

17-5-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Solayi F. Jiménez y Juana Alarcón de Hernández vs. República (Ministerio de Educación)

Pasa la Corte a pronunciarse sobre la solicitud de amparo intentada y al respecto se observa que las pretensiones de las actoras son el sentido de que se ordene al Ministerio de Educación, por órgano de la Dirección de Apoyo Docente "...proceder, sin más trámites, a hacer entrega de los títulos o certificados cuya suspensión ordenó arbitrariamente, a todos y cada una de nuestras representadas...".

Ahora bien, ha sido criterio doctrinal y jurisprudencial desde mucho antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que el amparo es un medio judicial por el cual, gracias a un procedimiento breve y sumario, el juez debe restablecer, es decir, volver a establecer o restaurar, los derechos constitucionales que hayan sido violados al solicitante.

El principio indicado acerca del carácter restablecedor del amparo se confirmó con la promulgación de la Ley de la materia, donde se exigió, en el artículo 6, numeral 3º, que para la admisión de la acción, la pretensión del solicitante debe tender, justamente, al restablecimiento de los derechos o garantías constitucionales violados, por lo que, cuando lo que se busca por esta vía es la creación, modificación o extinción de alguna situación jurídica distinta a la preexistente, el juez de oficio debe declarar la improcedencia de la acción.

Se desprende claramente que la declaratoria con lugar del amparo, debido a su naturaleza breve y sumaria, 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 serán siempre restitutorios, de manera que cuando tal restablecimiento no sea posible –ya sea porque lo que pretende el solicitante es la creación o modificación por esta vía de una situación inexistente o distinta de la anterior– se debe declarar la improcedencia de la acción.

Lo anterior tiene relevancia para el caso de autos, pues los apoderados de las actoras pretenden que se dicte un mandamiento de amparo a favor de éstas por el cual se ordene a órganos del Ministerio de Educación "...proceder, sin más trámites, a hacer entrega de los títulos o certificados cuya suspensión ordenó arbitrariamente, a todas y cada una de nuestras representadas...", es decir, que les sea creada a las ciudadanas Juana Alarcón de Hernández y Solayi Felipa Jiménez una situación jurídica distinta de aquella de la cual disfrutaban antes de la supuesta lesión constitucional, razón por la cual esta Corte se ve obligada a desestimar la demanda y así se declara.

E. Objeto

a. Amparo contra normas

CSJ-SPA (153)

23-2-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Varios vs. Concejo Municipal

El amparo contra normas ejercido conjuntamente con la acción de nulidad por ilegalidad resulta inadmisibile.

Tal como emerge de la norma transcrita (Art. 3 LOA), 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, razón que determina, como quedó asentada, la competencia de esta Sala.

Se observa al efecto que, no existe en la previsión de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales 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.

Por todo lo anterior, el amparo ejercido conjuntamente con la acción de nulidad por ilegalidad resulta INADMISIBLE y así se declara el amparo.

b. *Amparo contra actos administrativos*

CSJ-SPA (393)

30-5-95

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Akram El Nimer Abou Assi vs. República (Ministerio de Agricultura y Cría)

Cuando se trate de un acto administrativo, la acción de amparo se ejerce contra el órgano que emitió dicho acto y no contra el funcionario que en ese momento dictó el acto.

Luego de realizado el análisis de la documentación que cursa en el expediente, considera esta Sala que el *a-quo*, al declarar la inadmisibilidad de la acción por no haber la actora indicado el nombre del funcionario que dictó el acto administrativo denunciado como lesivo de derechos constitucionales, realizó una interpretación muy rigurosa –y por tanto errada– de la exigencia contenida en el número 3 del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo, ya que en el caso concreto bastaba con la identificación precisa del acto administrativo contra el cual se ejerció la acción para que dicho requisito sea perfectamente acatado.

En efecto, tomando la Sala en consideración su jurisprudencia pacífica en el sentido de que, *cuando se trate de un acto administrativo*, la acción de amparo se ejerce realmente contra el órgano que emitió dicha providencia y no contra el funcionario que en ese momento pudo estar ocupándolo –ya que podría dejar sus funciones durante el transcurso del juicio–(vid. entre otras decisión del 08-03-90, caso: Luz Magally Serna Rugeles); considera que la accionante dio cabal cumplimiento a los requisitos del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo al indicar de manera indubitable el acto administrativo contra el cual ejerce la acción, siendo necesario –además de por contenerlo dicho acto– expresar el nombre del funcionario que lo emitió.

De esta manera, a juicio de esta Sala, la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 27 de mayo de 1994 no se encuentra ajustada a derecho, por lo que debe ser revocada y ordenada la reposición de la causa al momento en que, nuevamente, se verifique el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo para la admisión de la acción. Así se declara.

III

Con base en lo expuesto, esta Sala Político-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia de fecha 27 de mayo de 1994 dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y, en consecuencia. Ordena la reposición de la causa al momento de decidir sobre la admisión de la acción de amparo interpuesta por el ciudadano Akram El Nimer Abou Assi, actuando en nombre de Almacenadora Nimer Venezolana, C.A.

c. Amparo contra la abstención del funcionario

CPCA

25-5-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

En lo que respecta al derecho de dirigir peticiones y obtener de los funcionarios competentes oportuna respuesta, establecido en el artículo 67 de la Constitución, esta Corte observa:

Ha sido criterio jurisprudencial que el amparo constitucional para proteger el mencionado derecho, ejercido de forma autónoma, es el medio idóneo para exigir a la Administración un pronunciamiento sobre las solicitudes que los particulares le formulen y a lo cual está obligada a responder en virtud del contenido del referido artículo, así como de los preceptos pertinentes de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. El juez de amparo en caso de que en el proceso breve y sumario compruebe que en efecto la Administración no ha respondido oportunamente a los planteamientos del solicitante debe, estableciendo un lapso perentorio, conminarle a que emita el pronunciamiento pertinente so pena de incurrir en desacato a la autoridad, aunque sin poder expresarle, esencialmente por respeto al principio de la separación de poderes, la forma y contenido de esa respuesta, cuando lo que se persigue es el restablecimiento del derecho genérico a obtener la respuesta debida.

Pues bien, en el caso concreto se observa que, a pesar de denunciar la actora la violación del derecho establecido en el artículo 67 de la Constitución, su pretensión de forma alguna se corresponde con lo que al juez, de constatar tal violación constitucional, le está permitido otorgar, ya que –como se indicó anteriormente– busca la accionante la protocolización efectiva del documento presentado, más no que la Registradora Subalterna se pronuncie –en cualquier sentido– sobre su solicitud.

d. Amparo contra sentencia

CSJ-SPA (358)

23-5-95

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En estos casos, de conformidad con lo establecido en el artículo indicado (art. 4 LOA), el presupuesto procesal para la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales es que el Tribunal haya actuado fuera de su competencia y que, a su vez, se produzca una violación de derechos constitucionales. La jurisprudencia ha sostenido –principios que una vez más se reiteran– que la expresión “actuando fuera de su competencia” a que alude el mencionado artículo “no se refiere sólo a la incompetencia por la materia, valor o territorio, sino también corresponde a los conceptos de abuso de poder o extralimitación de funciones, y en consecuencia, a que esa actuación lesione o vulnere derechos o garantías constitucionales. En efecto, el Juez

aún actuando dentro de su competencia, entendida ésta en el sentido procesal estricto, puede hacer uso indebido de las facultades que le están atribuidas para fines totalmente distintos al que se le confirió, o actuar haciendo uso indebido de ese poder, independientemente el fin logrado, y dicte una resolución o sentencia y ordene un acto que lesione un derecho constitucional” (vid. sentencia de la Sala Político-Administrativo del 12 de diciembre de 1989, caso: El Crack, C.A)

CSJ-CP

13-6-95

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

La jurisprudencia ha sostenido –principios que una vez más se reiteran– que la expresión “actuando fuera de su competencia” a que alude el mencionado artículo “no se refiere sólo a la incompetencia por la materia, valor o territorio, sino también corresponde a los conceptos de abuso de poder o extralimitación de funciones, y en consecuencia, esa actuación lesione o vulnere derechos o garantías constitucionales. En efecto, el Juez aún actuando dentro de su competencia, entendida ésta en el sentido procesal estricto, puede hacer uso indebido de las facultades que le están atribuidas para fines totalmente distintos al que se le confirió o actuar haciendo uso indebido de ese poder, independientemente del fin logrado, y dicte una resolución o sentencia y ordene un acto que lesione un derecho constitucional” (vid. sentencia de la Sala Político-Administrativo del 12 de diciembre de 1989, caso: El Crack, C.A.).

Así, pues, aún cuando es evidente para la Sala que el juzgado supuestamente agravante actuó dentro de su competencia procesal –por la materia, cuantía y territorio–, es necesario analizar si en su decisión usurpó funciones de otros poderes del Estado o se extralimitó en sus atribuciones legales dictando un acto lesivo de derechos constitucionales.

En el presente caso, la Sala observa que la denuncia de los accionantes en el sentido de que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo “los privó del derecho de defensa sobre la base de la garantía del debido proceso” por haber emitido una medida cautelar antes de admitir el recurso de anulación, de forma alguna podría constituir –ni siquiera en caso de resultar tal procedimiento apartado de las disposiciones legales sobre la materia– una actuación viciada de incompetencia constitucional por extralimitación de funciones o abuso de autoridad, y mucho menos que ello pudiera repercutir en el derecho a la defensa de los actores.

En efecto, puede observarse que en el presente caso, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo se limitó a interpretar diferentes disposiciones adjetivas y a aplicar los principios que deben estar presentes en toda providencia cautelar –brevedad, sumariedad e instrumentalidad– al caso concreto, actividad que hace dentro del ejercicio de la función jurisdiccional que le ha sido encomendada y que le permite, entre otras cosas, determinar el alcance y sentido de las disposiciones legales. De manera que la Corte Primera actuó dentro de su competencia, entendida en su concepción amplia, al abrir cuaderno separado para decidir la solicitud de medida cautelar que se le solicitó al momento de ser interpuesto un recurso de anulación y de haber dictado de la manera más inmediata posible su fallo sin paralizar el juicio principal, que... su tramitación ordinaria.

Es concluyente para la Sala, entonces, que no se cumplen, en el presente caso, los supuestos exigidos en el artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y

Garantías Constitucionales, por no existir en la actuación de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo vicios de usurpación de funciones ni de abuso de poder. Así se declara.

Declarado lo anterior, debe sin embargo precisar esta Sala:

Dicha situación obliga a la Sala a considerar, que la emisión de providencias cautelares por cuaderno separado con fundamento en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil antes de la admisión de la causa principal, cuando ésta ha sido solicitada conjuntamente con el recurso de nulidad, resultado prematuro.

Por ello, debe procederse a admitir previamente, sea el Juzgado de Sustanciación o la propia Corte en el Cuaderno de medidas, antes de emitir pronunciamiento sobre la pretensión cautelar (588 CPC). Situación distinta cuando la medida cautelar sea solicitada con fundamento en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo, en virtud de salvaguardar los derechos y garantías establecidos en la Ley fundamental.

CSJ-CP

31-1-95

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Ha sostenido el accionante, que la vulneración de su derecho constitucional proviene de la falta de pronunciamiento en la acción de amparo que intentara ante la Sala de Casación Civil este Supremo Tribunal, que a su juicio es causado por el mutismo del ponente.

Ahora bien, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales contempla como causal de inadmisibilidad de la acción, cuando la solicitud tenga por objeto cuestionar la actuación jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, dispone textualmente el artículo 6 numeral 6 lo siguiente:
“No se admitirá la acción de amparo:
... (omisión)...

6.- Cuando se trate de decisiones emanadas de la Corte Suprema de Justicia”.

Más aún, nuestra Constitución dispone en el artículo 211 que la “Corte Suprema de Justicia es el más alto Tribunal de la República. Contra sus decisiones no se oirá recurso alguno”, principio desarrollado –nuevamente– en el artículo 1º de la Ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal.

En el caso de autos, la omisión de pronunciamiento se le atribuye a una de las Salas de este Máximo Tribunal, por tanto al intervenir la Corte Suprema de Justicia en función jurisdiccional sus decisiones, actuaciones u omisiones no pueden ser sometidas a ulteriores recursos, incluidas, la acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 que rige las funciones de este Alto Tribunal.

Igualmente, el artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo establece que la acción de amparo constitucional contra decisiones u omisiones judiciales “debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento”, de allí, que la Corte Suprema de Justicia en Pleno o en alguna de sus Salas no puede considerarse como un tribunal superior o de superior jerarquía a la Sala de Casación Civil. Así se declara.

III

Por tanto, al estar incurso la acción de amparo constitucional intentada, en la causal de inadmisibilidad prevista en el artículo 6 numeral 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Constitucionales, esta Corte Suprema de Justicia en Pleno, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara INADMISIBLE la acción de amparo ejercida por el ciudadano HILARIO BAUSES OLIVARES, contra la omisión de pronunciamiento de sentencia en que incurre la Sala de Casación Civil de esta Corte Suprema de Justicia.

CPCA

3-5-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Germán Torres vs. Comandante General del Centro de Bomberos de los Municipios Autónomos Sucre y Baruta del Estado Miranda.

En el caso de una acción de amparo constitucional interpuesta contra una decisión judicial, para que se verifique realmente una violación constitucional por parte del acto jurisdiccional, es necesario que el órgano del cual emana dicha decisión, haya actuado, fuera de su competencia (art. 4 Ley de Amparo).

Ahora bien, en el caso de una acción de amparo constitucional interpuesta contra una decisión judicial, para que se verifique realmente una violación constitucional por parte del acto jurisdiccional, es necesario que el órgano del cual emana dicha decisión haya actuado, como lo señala el artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, fuera de su competencia. Sobre qué debe entenderse por “fuera de su competencia”, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 25 de enero de 1989, señaló que:

“No puede ser, pues, un problema de competencia en su sentido procesal estricto, ya que este surge por la circunstancia de existir varios órganos jurisdiccionales y de división del trabajo por razón del órgano y del territorio.

“Por eso, la competencia a que se refiere el artículo 4 es algo más trascendente y de fondo: dice relación las atribuciones judiciales y con la usurpación de funciones.

“De ahí que esta “incompetencia” se acerque más bien al aspecto constitucional de la función pública, definida en los artículos 117, 118 y 119 de la Constitución las atribuciones del Poder Público se hallan establecidas en la propia Constitución y en las leyes; cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias; y toda autoridad usurpada es nula”.

Ahora bien, se observa que el accionante alega la violación de su derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, consagrado en el artículo 69 de la Constitución. Tal violación la fundamenta en el hecho de que —a su juicio— no es competente el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo para conocer de la acción de amparo que le fue planteada por el ciudadano Germán Torres Serranos, sino que dicha acción de amparo es competencia de los jueces laborales. Además, según señala, el Tribunal ha hecho caso omiso de la solicitud de regulación de la jurisdicción por él solicitada.

En todo caso, lo que se infiere es que, habiendo denunciado el accionante una incompetencia por la materia, no puede concluirse que se esté, de ser cierto lo alegado, en presencia de la incompetencia a que se refiere el artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, según lo señalado anteriormente.

Determinado como ha sido que no se verifica el requisito contemplado en el artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe declararse improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta.

CSJ-SPA (489)

28-6-95

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

En el procedimiento de amparo, cuando se trata de acciones contra decisiones judiciales, es innecesario el cumplimiento de la fase del proceso conformada por la presentación del informe (art. 23 LOASDSC) así como la fijación de oportunidad (art. 26 ejusdem), para que las “partes” o sus representantes legales expresen en forma oral y pública los argumentos en los cuales pretenden fundamentar sus respectivas actuaciones. Existiendo la posibilidad de que el Juez cuya sentencia ha sido objeto de la acción de amparo, sea enterado de la interposición de la misma y pueda si lo estima necesario formular por escrito sus alegatos.

La Sala, para decidir acerca de la admisión de la acción ejercida y determinar el procedimiento aplicable, hace las consideraciones siguientes:

Del escrito y recaudos acompañados se constata que en el caso *subjudice* no se da ninguno de los supuestos previstos en el artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por tanto, se admite cuando ha lugar en derecho la acción de amparo ejercida contra la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 13 de marzo de 1.995.

En cuanto al procedimiento a seguir en el presente caso, es pertinente señalar que el artículo 23 ejusdem, dispone que, al no optar el Juez de la causa por restablecer de inmediato la situación jurídica infringida, ordenará a quien se imputa la violación constitucional que motiva el recurso, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de su respectiva notificación, informe sobre la violación que le es atribuida por el solicitante del amparo. Al respecto, el artículo 24 *ibídem*, señala que dicho informe “...contendrá una relación sucinta y breve de las pruebas en las cuales el presento agravante pretenda fundamentar su defensa...”.

Ahora bien, tratándose de una acción de amparo contra una sentencia judicial, –en la cual se afirma que en esta última el Tribunal que la dictó violó derechos constitucionales–, observa la Sala que, según lo dispuesto en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia para ser considerada como tal, debe contener:

La indicación del Tribunal que la pronuncie; 2) La indicación de las partes y de sus apoderados; 3) Una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que consten en autos; 4) Los motivos de hecho y de derecho de la decisión; 5) Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia; y 6) La determinación de la cosa u objeto sobre que recaiga la decisión; y asimismo, conforme

al artículo 244 *eiusdem*, no debe ser contradictoria al punto que no pueda ejecutarse o no pueda determinarse lo decidido, ni ser condicional ni contener ultrapetita. De acuerdo con estas disposiciones es forzado concluir que la sentencia como instrumento jurídico con esas características, ha de contener todos los datos requeridos en el informe a que alude el artículo 24 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, siendo por tanto innecesaria la presentación de aquél.

Asimismo, tomando en cuenta la autonomía de los funcionarios del Poder Judicial en la toma de sus decisiones, consagrada en el artículo 205 de la Constitución, resultaría improcedente obligar al Juez autor de una sentencia a explicar ante el tribunal superior que conozca de una acción de amparo contra aquélla, qué razones, motivaciones y pruebas, distintas a las ya contenidas en el instrumento que sirve de fundamento a la acción, tuvo para adoptar el fallo. Ello constituiría una nueva violación constitucional con todas las consecuencias que de ello pudieren derivarse. Y resulta improcedente además, habida cuenta de la consecuencia prevista en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo: se entenderá como aceptación de los hechos incriminados la falta de informe correspondiente emanado del presunto agravante, consecuencia inconcebible en casos como el de autos. (Véase sentencia de esta Sala N° 400 de fecha 08 de noviembre de 1988).

Por lo expuesto, esta Sala considera innecesario, cuando se trate de acciones contra decisiones judiciales, tanto el cumplimiento de la fase del proceso conformada por la presentación del Informe señalado en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, como la fijación de oportunidad prevista en el artículo 26 *eiusdem*, para que las “partes” o sus representantes legales expresen en forma oral y pública los argumentos en los cuales pretenden fundamentar sus respectivas actuaciones. Sin embargo, considera la Sala que la forma breve, sumaria y efectiva exigida por el artículo 4° de la citada ley, en relación al procedimiento a seguir en estos casos, no debe excluir en forma absoluta la posibilidad de que el Juez cuya sentencia ha sido objeto de una acción de amparo, sea enterado de la interposición de la misma y pueda, si lo estima necesario, formular por escrito sus alegatos. Asimismo, para decidir con mejor conocimiento de causa, podrían ser ilustrativos para la Sala, los argumentos adicionales presentados por aquel. Se concluye, por tanto, en que debe concedérsele una oportunidad para este acto de sustanciación, a los efectos indicados, vencida la cual, se procederá a dictar sentencia dentro del plazo más breve. Así se declara.

F. *Forma de Ejercicio: Amparo sobrevenido*

CSJ-SPA (119)

23-2-95

Magistrada Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: C.A. Electricidad de Valencia vs. PGDLR

En el procedimiento de amparo cuando dentro de un determinado proceso judicial se observan irregularidades causadas por las partes, terceros, jueces o algún órgano auxiliar de justicia que amenacen o vulneren un derecho o garantía constitucional, la acción de amparo debe ser planteada ante el mismo Juez que está conociendo del proceso donde se han denunciado las irregularidades constitucionales.

Al respecto, esta Sala observa que el ordinal 5° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales consagra una particular forma de interposición de la acción de amparo constitucional, y se refiere, específicamente, a cuando dentro de un determinado proceso judicial se observan irregularidades causadas por las partes, terceros, jueces o algún órgano auxiliar de justicia que amenacen o vulneren un derecho o garantía constitucional. (Véase Rondón de Sansó, Hildegard “La acción de amparo contra los Poderes Públicos”. Caracas, 1994).

Esta acción de amparo, como lo dispone el mismo ordinal 5° del artículo 6, deberá plantearse ante el mismo Juez que está conociendo del proceso donde se han denunciado las transgresiones constitucionales, es decir, en este supuesto se establece un régimen especial para la determinación de la competencia distinto a los establecidos en los artículos 3, 4, 5, 7 y 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En efecto, cuando la referida norma indica “el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley...” se está refiriendo, indudablemente, al mismo Juez de la causa y no a otro distinto. Por tanto dentro de ese mismo proceso y en cuaderno separado se abrirá una incidencia –sin que se paralice el juicio principal– para la tramitación del procedimiento del amparo constitucional “sobvenido”.

En el caso bajo análisis, la empresa accionante interpone la acción de amparo, de conformidad con el ordinal 5° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo, ante el mismo Juzgado que conoce de la vía judicial ordinaria, pero es el caso, que el Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Tributario le dio el trámite procesal correspondiente a la acción de amparo constitucional ejercida en forma autónoma.

En efecto, el mencionado Tribunal realizó el procedimiento de distribución, ordenando remitir el expediente al Tribunal Superior Tercero de lo Contencioso Tributario, quien posteriormente consideró que el criterio aplicable para la determinación de la competencia era el contenido en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo, declinando el conocimiento del asunto en esta Sala Político-Administrativo.

En este sentido, se observa que el fuero especial de competencia en favor de la Corte Suprema de Justicia en Sala afín con la naturaleza de los derechos o garantías denunciados, consagrado en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo, no se aplica en esta peculiar forma de interposición del amparo constitucional, debido a que expresamente la norma le atribuye la competencia al Juez que conozca del proceso que dio origen a la presunta violación de derechos fundamentales.

Por tanto, en el caso de autos, aun cuando el acto lesivo se la haya imputado al Procurador General de la República al haberse ejercido la acción de amparo de acuerdo con el ordinal 5° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo, corresponde su conocimiento al Juez de la causa o juicio principal, quien deberá pronunciarse sobre la procedencia o no de la presente acción. Así se declara.

De allí que esta Sala, único árbitro de su propia competencia, ordena remitir los autos al Juzgado Superior Primero de lo Contencioso Tributario, por ser éste el competente para el conocimiento de la presente acción de amparo.

CPCA

18-5-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Antonio J. Varela vs. Universidad Simón Bolívar - Núcleo del Litoral

El amparo sobrevenido se configura como una pretensión cautelar de amparo, (diferente a las contempladas en los artículos 3, aparte único y 5 aparte único, de la Ley Orgánica de Amparo) que se ejerce ya iniciado el juicio estando aún pendiente el mismo, y obra contra una conducta diferente a la que es objeto de aquel, pero derivada de una circunstancia acaecida en el curso de dicho juicio.

1.- En primer lugar y como punto previo, esta Corte, antes de entrar al fondo del presente recurso, debe pronunciarse en cuanto al escrito presentado por el recurrente después de haberse dicho “Vistos” en la presente causa, pues, a pesar de haber sido presentado posteriormente el acto de informes –que constituye la última actuación de las partes–, el mismo contiene una solicitud de amparo constitucional.

En efecto, el ciudadano JOSE IGNACIO GONZALEZ BRICEÑO, mediante el referido escrito presentado el día 27 de enero de 1994, solicitó ante esta Corte un amparo “*inaudita parte*”, de conformidad con el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, e invocando la violación de los artículos 49, 68 y 82 de la Carta Magna. Mediante el amparo solicitado, el accionante pretende que se sancione a los miembros del Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes, por no dar éstos cumplimiento a la decisión dictada por esta Corte en fecha 8 de noviembre de 1.993, que, según el solicitante, acordó la suspensión de los efectos del acto objeto del presente recurso de nulidad; solicita, además, que le sea expedido el correspondiente mandamiento de amparo, en el sentido de ordenar al mencionado Consejo que cumpla con su obligación de asentar sus calificaciones en la materia Derecho Internacional Público y de las materias Derecho Administrativo II, Derecho Procesal Civil II y Derecho Procesal Penal, que cursó condicionalmente, en espera de la decisión que ha de poner fin a la presente causa.

Ante tal planteamiento, debe esta Corte comenzar por señalar que el mismo se presenta como un *amparo sobrevenido*, figura que en la doctrina se ha ido delineando a partir de la previsión contenida en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que es del tenor siguiente:

“Artículo 6.- No se admitirá la acción de amparo:

“ (...).

“5º Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado;”

A la primera lectura, tal disposición podría lucir contradictoria, pues al mismo supuesto de hecho (la formulación de una solicitud de amparo constitucional en el curso

de un juicio pendiente) pareciera atribuirse dos consecuencias diametralmente opuestas: 1) la declaratoria de inadmisibilidad de la acción de amparo; y 2) la apertura del procedimiento contradictorio para dilucidar la pretensión de amparo, que podría conducir a la suspensión provisional del acto lesivo.

Sin embargo, una adecuada interpretación del dispositivo transcrito conduce a entender que la primera fase del numeral 5 –verdadera causal de inadmisibilidad– debe aplicarse cuando el amparo se solicita contra la misma conducta objeto de la acción que se ventila en el juicio pendiente. En cambio, la frase final se refiere a una conducta nueva, pero que surge del proceso pendiente. Este es precisamente el campo propio del denominado amparo sobrevenido, que se configura entonces como una pretensión cautelar de amparo, diferente a las contempladas en los artículos 3, aparte único, 5, aparte único, de la Ley orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que deben ser solicitadas conjuntamente con la acción principal –por ende, desde el inicio del proceso– y que obran contra la misma conducta accionada en vía principal. El amparo sobrevenido, aún compartiendo con los anteriores el carácter cautelar y suspensivo, se ejerce en cambio ya iniciado un juicio, estando aún pendiente el mismo, y obra contra una conducta diferente a la que es objeto de aquél, pero derivada de una circunstancia acaecida en el curso de dicho juicio. Esta figura ha sido analizada en *La acción de Amparo contra los Poderes Públicos*, de Hildegard RONDON DE SANZO (Caracas, 1994, pp. 265 y ss.)

Partiendo de la base conceptual anterior, advierte esta Corte que en el caso de autos se hace totalmente innecesario dar el trámite contradictorio al amparo solicitado en forma sobrevenida, por existir en autos elementos suficientes para declarar improcedente tal solicitud.

En efecto, tal y como se observa en el cuaderno separado abierto por el Juzgado de Sustanciación de esta Corte a los fines de la suspensión de los efectos del acto impugnado solicitada por el recurrente al momento de interponer el recurso de nulidad, el día 8 de noviembre de 1.993 esta Corte, al decidir al respecto, declaró:

“SIN LUGAR la suspensión de los efectos del acto administrativo dictado el 18 de noviembre de 1992 por el Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes, solicitada por el ciudadano JOSE IGNACIO GONZALEZ BRICEÑO.”

Fundamentó la Corte su negativa en la consideración de que la petición hecha por el recurrente iba más allá de los efectos del acto impugnado y, en tal sentido, señaló lo siguiente:

“Al respecto se observa que, de acordarse tal petición, esta Corte no se estaría limitando a suspender los efectos del acto impugnado, sino a ordenar algo que ni siquiera es materia de debate en el recursos contencioso administrativo de anulación, ya que el acto recurrido se refiere a la negativa de darle por aprobada la materia Derecho Internacional Público al ciudadano JOSE IGNACIO GONZALEZ BRICEÑO. Así se declara”.

Ahora bien, el ciudadano JOSE IGNACIO GONZALEZ BRICEÑO, al interpretar la mencionada decisión de una manera absolutamente opuesta a su evidente contenido, concluye que esta Corte acordó la suspensión de los efectos del acto impugnado solicitada por él y, con base en ello, tal y como consta en los recaudos que acompañó a su solicitud de amparo. antes de recurrir a este medio extraordinario presentó una “moción de urgencia” ante el Consejo Universitario, en la que solicita a dicho órgano que acate lo dispuesto por esta Corte, en el sentido de que “disponga y ordene a la brevedad posible, darle el debido curso legal a la validez de todas las calificaciones que dieron

origen a este recurso”, distorsionando así tanto la dispositiva como la motiva de la aludida sentencia y tratando de inducir, primeramente al Consejo Universitario (con la “moción de urgencia” presentada) y posteriormente a esta Corte (con esta solicitud de amparo) en un error, con la evidente intención de obtener así que ejecutarse algo que no había sido acordado en la referida decisión, pues, como se vio *supra*, la solicitud cautelar de suspensión de los efectos del acto impugnado fue negada por esta Corte en fecha 8 de noviembre de 1.993, en los términos antes señalados.

Al respecto es necesario afirmar que el ciudadano JOSE IGNACIO GONZALEZ BRICEÑO, al formular la presente solicitud de amparo, faltó a los deberes impuestos a las partes por los ordinales 1º y 2º del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, pues, a sabiendas de que la suspensión de los efectos del acto solicitada le había sido negada en su oportunidad, vale decir, consciente de su falta de razón, pretendió que el Consejo Universitario ejecutara contrariamente a lo decidido y, al encontrarse frente a la negativa de éste de acceder a su petición, intentó satisfacerla por vía de amparo, estando en conocimiento de que no le asistía fundamento alguno y exponiendo ante esta Corte los hechos de una manera distinta a como lo son en la realidad. Al hacerlo, de conformidad con el ordinal 1º del párrafo único del artículo 170 citado asumió una actitud procesal temeraria, sin probabilidad alguna de que su causa pudiese triunfar, puesto que dedujo una pretensión manifiestamente infundada.

Habiendo quedado sentada la falsedad del supuesto de hecho en que basa el actor su solicitud de amparo –el pretendido desacato del Consejo Universitario de la suspensión de efectos decidida, según afirma, por esta Corte–, resulta innecesario pronunciarse acerca de las violaciones de derechos constitucionales denunciados, y, sin otra consideración, esta Corte concluye que la solicitud de amparo es IMPROCEDENTE y así lo declara.

CSJ-SPA (485)

28-06-95

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

La Corte analiza la figura del llamado amparo sobrevenido.

De los escritos del solicitante puede la Sala inferir que su solicitud de amparo sobrevenido tiene por finalidad, antes de que se decida el fondo, que se ordene al Ministro de Transporte y Comunicaciones, la emisión de la Orden de Pago por la cual, según afirma el demandante y ha intentado probar en el expediente, se haría efectivo el pago e la acreencia que tiene, en virtud de la expropiación que se produjo a un terreno de su propiedad.

Ahora bien, observa la Sala que en la figura del amparo sobrevenido, si bien cuenta con algunos elementos comunes a una solicitud cautelar, reúne otros que le confieren un tratamiento particular en cuanto a su admisión, tramitación y requisitos para su procedencia.

En efecto, la figura del amparo sobrevenido, contemplada en el Artículo 6, Número 5, de la Ley Orgánica de Amparo, amerita que en el transcurso de un proceso judicial ordinario se produzcan violaciones de derechos constitucionales –los cuales en principio deberían provenir de la parte contraria– que jurídicamente autoricen al juez a amparar al afectado.

Ello, siempre requerirá que la supuesta lesión constitucional acaecida en la tramitación del proceso ordinario sea de una magnitud directa, inmediata y flagrante del texto Fundamental, además, que no se cuestione por la vía del amparo sobrevenido el acto que originó o motivó la interposición de la acción principal (como se dispuso en el

fallo de esta Sala del 18.11.93, caso "Gustavo Ruiz"). También se exige que la interposición de esta vía de protección constitucional se plantee en el mismo expediente del juicio ordinario; y finalmente, que el nuevo acto, medio u omisión atacado a través del amparo sobrevenido, no tenga una vía ordinaria en el transcurso del mismo proceso que permita su eficaz cuestionamiento por el afectado, sin necesidad de acuerdo al amparo que las mismas consecuencias de esa supuesta actuación lesiona preventivamente a la parte en principio perjudicada, al momento de la sentencia definitiva, obtener las ventajas legalmente establecidas.

Así, pues, se observa que el supuesto hecho nuevo lesivo, según narra el solicitante, se refiere a la omisión de la Administración por no haber en el proceso original de la Orden de Pago N° 14633, por la cual debía cobrar el actor su acreencia, así como también por la circunstancia según la cual, luego del 30 de junio, no podría hacer efectiva la referida Orden de Pago por haber ésta fenecido, según dice, de acuerdo con el artículo 196 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional.

Al respecto, considera la Sala, en primer lugar, que el hecho de que en el juicio principal no hubiere el demandado aportado una prueba cuya exhibición fue solicitada por el actor, no es motivo para la procedencia de un amparo sobrevenido. En efecto, la misma legislación procesal ordinaria resuelve dicha situación específicamente en el artículo 436, la cual deberá ser valorada por el Juez, no en este momento, sino al decidir el fondo del asunto.

Por otra parte, también considera la Sala que el vencimiento del lapso, que supuestamente tiene el solicitante para hacer efectiva la indicada Orden de Pago N° 14633, tampoco justifica la procedencia de la medida provisional pedida, por cuanto dicho lapso, que supuestamente feneció el 30 de junio próximo, si bien podría tener efecto en relación con la referida Orden de Pago, nunca podría impedir –ya que el fundamento del pago sería otro– la efectividad de una sentencia dictada por esta Sala, cualquiera que fuese la pretensión favorecida. En realidad, la premura del solicitante, en el supuesto de que su pretensión de fondo queda satisfecha, deja de tener justificación, porque el fallo definitivo dictado por esta Sala, en ese caso, sería suficiente para imponer a la Administración una condena pecuniaria que, de acuerdo con la decisión que se acuerde podría ser ejecutada eficazmente.

Por último, considera la Sala que, además de la anterior –lo cual motiva el presente fallo desestimatorio–, de cualquier manera, la solicitud del ciudadano Capitolino García sería improcedente porque no resulta posible, mediante una incidencia –en el caso de amparo provisional sobrevenido–, satisfacer totalmente la pretensión de fondo del demandante, cuestión que, de acordarse, como lo pide ahora el solicitante, esta Sala llegase a resolver y ordenar "...previamente a la sentencia definitiva..." el pago de su supuesta acreencia contra la República, lo cual no estaría conforme a Derecho.

CPCA

2-2-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

No procede el ejercicio conjunto del amparo con un recurso de hecho (inepta acumulación, art. 84, ord. 4 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

A fin de decidir el presente caso, esta Corte observa lo siguiente:

En el escrito presentado ante esta Corte, el ciudadano CARLOS RENE PEREDA SALAZAR, previamente identificado, actuando en su propio nombre, a pesar de designarlo en una forma inadecuada, ejerce un recurso de hecho contra el auto que negó la apelación que interpuso contra la sentencia de fecha 27 de octubre de 1992, dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital. Ejerce simultáneamente “recurso de amparo constitucional” por considerar que le ha sido violado su derecho a la defensa contemplado en el artículo 68 constitucional.

Siendo ello así, debe esta Corte comenzar por pronunciarse acerca de la admisibilidad del ejercicio conjunto de ambos medios procesales. A tal efecto, se observa lo siguiente:

El ciudadano CARLOS PEREDA SALAZAR ha solicitado el referido amparo conjuntamente con el recurso de hecho que interpuso contra el auto que le negó la apelación ejercida. Ahora bien, el ejercicio conjunto de una solicitud de amparo con otra acción está previsto de manera expresa por la ley de la materia para dos supuestos muy precisos: en el de ejercicio conjunto con la acción popular de inconstitucionalidad (artículo 3, aparte único) y en el de ejercicio conjunto con un recurso contencioso-administrativo de anulación o de abstención (artículo 5º, segundo párrafo).

Considera esta Corte necesario resaltar que en ambos casos se trata del ejercicio de una acción de carácter ordinario (acción de inconstitucionalidad o recursos contencioso-administrativo de anulación), conjuntamente con la cual la ley admite que se formule una solicitud de amparo, que en tales casos tiene un carácter accesorio y cautelar, normalmente destinada a lograr un propósito (suspensión provisional de los efectos de la norma o acto objeto e la acción, según el caso) diferente al perseguido con dicha acción (la nulidad de la norma o del acto, respectivamente).

En el caso de autos, la solicitud de amparo ha sido formulada conjuntamente, no con una acción, sino con un medio de impugnación (recurso de hecho) contra una decisión judicial dictada dentro de un proceso en curso; además, la finalidad perseguida por el amparo es la misma que se pretende obtener mediante el recurso de hecho, no teniendo aquel, entonces, el carácter accesorio propio del amparo cautelar regulado en la ley de la materia.

Ahora bien, el recurso de hecho se tramita a través de un procedimiento previsto en el artículo 98 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, procedimiento totalmente diferente e incompatible con el previsto para el amparo constitucional en la ley que regula este medio procesal. Siendo ello así, forzoso es concluir que en el presente caso se da el supuesto de la inepta acumulación, contemplado en el artículo 84 , ordinal 4º, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dado que la ley no permite esta forma de ejercicio simultáneo del amparo; debe, pues, considerarse inadmisibile la solicitud que en tal forma ha sido planteada a esta Corte, y así se declara.

G. Admisibilidad

a. Legitimación: Carácter personalísimo

CPCA

6-3-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Postes Publicitarios vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal

La acción de amparo debe ser dirigida en contra de la actividad del órgano administrativo al que se le imputan las lesiones o amenazas de lesión de un derecho o garantía constitucional.

De todo lo anterior se evidencia que en la presente acción de amparo se ha señalado como presunto agravante a la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

Tal como lo indicara el *a quo* en el fallo apelado es jurisprudencia reiterada de nuestro más Alto Tribunal y de esta Corte que la acción de amparo exige que se personalice en un sujeto específico, a quien se califica como agravante, la lesión de los derechos o garantías constitucionales que se denuncia. (Véase sentencia de esta Corte de fecha 10 de octubre de 1990).

Asimismo, ha afirmado la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativo, lo siguiente:

“ha sostenido la doctrina más calificada y la jurisprudencia de este Alto Tribunal que la acción de amparo constitucional, por su naturaleza especialísima, es una acción dirigida directamente contra la autoridad administrativa que lesiona o amenaza lesionar un derecho constitucional y no en abstracto contra la persona jurídica denominada República de Venezuela, cuya representación la ejerce el Procurador General de la República.” (sentencia de fecha 1 de agosto de 1991).

En razón de todo lo anterior la acción de amparo constitucional no puede ser interpuesta contra las personas jurídico-públicas que representan la distribución territorial del Poder Público en Venezuela. Por el contrario es necesario indicar con precisión la autoridad de cuyos actos u omisiones deriva la violación o amenaza de violación de los derechos o garantías constitucionales.

En el caso de autos no sólo no se ha indicado el sujeto causante de las denunciadas violaciones a los derechos constitucionales de la accionante, sino que en la acción incoada se ha indicado como agente de estas violaciones a una rama del Poder Público Municipal que carece de personalidad jurídica propia.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Constitución “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 de la Corte). En armonía con este precepto constitucional, el artículo 50 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal ha establecido:

“Artículo 50. El Gobierno Municipal se ejerce por un Alcalde y un Concejo Municipal.

“La rama ejecutiva del gobierno municipal se ejerce por órgano del Alcalde y la deliberante por órgano del Concejo Municipal ...”.

Esta división orgánica del Poder Público Municipal, de acuerdo al artículo 71 de la misma Ley, se reproduce por lo que respecta al gobierno de los Distritos Metropolitanos. Ahora bien, al Alcalde, como representante de la rama ejecutiva del Poder Municipal, desarrolla las competencias que le son propias asistido de otros funcionarios subordinados. Así se desprende de lo preceptuado en el ordinal 10 del artículo 74 de la referida Ley.

Observa la Corte que la presente acción de amparo no ha sido interpuesta ni contra persona jurídica denominada Municipio Libertador del Distrito Federal, ni contra alguna autoridad específica integrada en la organización de este ente local. Por el contrario, la referida acción ha sido incoada, en forma amplia e imprecisa, en contra de la “Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal”, expresión ésta que no puede sino corresponderse con el conjunto de órganos que representan la rama ejecutiva del mencionado Municipio, cuyo máximo jerarca es el Alcalde.

La plural composición orgánica de la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal es implícitamente reconocida –como bien lo observa el *a quo*– por las representantes judiciales de la accionante, quienes expresan que al conocer ésta de las supuestas violaciones a sus derechos constitucionales se dirigió a la División de Espectáculos Públicos del Municipio Libertador del Distrito Federal, donde le informaron que el desmantelamiento de los medios publicitarios lo realizaba la Dirección de Transporte de este Municipio, en la cual, a su vez, le manifestaron que las remociones de estos medios publicitarios se realizaba por orden del Alcalde.

Con fundamento en lo anterior se concluye el *a quo* que debía la accionante haber señalado como agravante a alguna de las distintas Direcciones que conforman la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal, más no al Alcalde de este Municipio.

Observa esta Corte, sin embargo, que la solicitud de amparo constitucional no ha sido incoada en contra del Alcalde, como afirma el fallo apelado, sino –se insiste– en contra de la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal, la cual está conformada por diversos órganos, a la cabeza de los cuales se encuentra el Alcalde del mencionado Municipio.

Sin embargo, como señala el fallo apelado, las violaciones a los derechos constitucionales denunciadas por la accionante pueden derivar de alguno o varios de estos órganos –incluido el Alcalde–pero ello no ha sido precisado en la solicitud de amparo, y no puede el Juez, a través de la determinación del órgano competente para realizar las actuaciones denunciadas, suplir la imprecisión u omisión contenida en la solicitud de amparo constitucional, pues es esta una carga que la ley coloca en cabeza de la parte accionante.

En virtud de todo lo anterior estima esta Corte que en la solicitud de amparo constitucional interpuesta no se indicó con suficiente claridad la autoridad a la cual se le imputaban las alegadas violaciones a los derechos constitucionales de la accionante.

CSJ-SPA (406)

7-6-95

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Confederación de Trabajadores de Venezuela ante el Directorio del Distrito Nacional de Salud y Seguridad Laborales vs. República (Ministerio del Trabajo)

Del escrito consignado se presume que el accionante persigue que esta Sala examine la legalidad de una ley (sic), en supuesto provecho de la clase trabajadora venezolana y la funcionalidad de un determinado instituto creado por dicha Ley, relacionado con las cuestiones de higiene y seguridad industrial. Igualmente infiere la Sala que la acción se dirige a que el Ministerio del Trabajo, el Ministerio de Sanidad y el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, apliquen la Ley Orgánica de Prevención,

Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo en el sentido que la misma ordena la creación de un solo órgano rector de los problemas relacionados con la seguridad industrial. En virtud de que los órganos aludidos en el escrito por el accionante, son de la administración pública y que la presente acción sería por omisión en la aplicación de una norma que ordena una decisión administrativa a cargo de dichos entes, la competencia para conocer del asunto corresponde a esta Sala y así se declara.

Ahora bien, el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales determina los requisitos que debe contener una solicitud de amparo y advierte la Sala que el accionante no cumplió con ninguno de ellos, por lo cual, en principio, debería ordenar que en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación corrigiese los defectos de solicitud y en tal virtud procediese a cumplir con lo establecido en cada uno de los numerales previstos en esta norma y en caso contrario, la misma sería declarada inadmisibile, de conformidad con el artículo 19 *ejusdem*.

Sin embargo, la Sala ha venido sosteniendo en reiterada jurisprudencia que el objeto de la acción de amparo es el restablecimiento de la situación jurídica particular y subjetiva de quien se reputa afectado por la presente acción, omisión o hecho violatorio de sus derechos y garantías constitucionales, por lo cual el accionante no puede abrogarse la representación de un colectivo de personas, y, como en el caso presente se pretende una acción de amparo destinada a salvaguardar los derechos constitucionales de “la clase trabajadora venezolana”, la misma debe forzosamente ser declarada inadmisibile y así se decide.

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara INADMISIBLE la acción de amparo intentada por el ciudadano Freddy Meza Blanco.

CPCA

9-2-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Trocomis

Caso: Juan Carlos Rodríguez vs. Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda.

La omisión en los procesos de amparo del requisito de intervención en juicio mediante representación o asistencia de abogado (art. 4 Ley de Abogados) no constituye causal de inadmisibilidat del amparo, debiendo ser subsanada con el procedimiento para la corrección del incumplimiento de los requisitos de forma exigidos para la interposición de la demanda de amparo. (art. 19 Ley LOADGC).

Ahora bien, la obligación establecida por el artículo arriba transcrito, ha sido considerada como aplicable a los procesos de amparo por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha 5 de mayo de 1992, y en Sala Político-Administrativa, en sentencia del 25 de marzo de 1993, así como también por esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en sentencia del 4 de febrero de 1993 y 18 de noviembre de 1993.

En esta ocasión se ratifica el criterio establecido por las decisiones arriba citadas, según el cual la previsión del artículo 4º de la Ley de Abogados que establece el

requisito de intervención en juicio mediante representación o asistencia de abogado, es aplicable a los procesos de amparo, con excepción del amparo de la libertad y seguridad personales (el habeas corpus), por cuanto la propia Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en su artículo 41 prevé expresamente que la solicitud de amparo de la libertad y seguridad personales podrá ser hecha por el agraviado o por cualquier persona sin necesidad de asistencia de abogado.

Siendo esto así, en el caso de autos se observa que el ciudadano JUAN CARLOS RODRIGUEZ no fue asistido por abogado en ninguna de sus actuaciones, lo cual se encuentra en contravención tanto con las disposiciones legales arriba mencionadas como con el criterio jurisprudencial sentado.

Sin embargo, en decisiones más recientes 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 el artículo 4 de la Ley de Abogados, disposición que contempla un mecanismo específico para subsanar dicha omisión.

Ello así, ha apreciado esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en sentencias de fechas 20 de julio de 1994 y 1º de noviembre de 1994, que la omisión del requisito establecido en el artículo 4º de la Ley de Abogados debe ser subsanada, en materia de amparo, mediante la técnica prevista en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que prevé el procedimiento para la corrección del incumplimiento de los requisitos de forma exigidos para la interposición de la demanda de amparo, el cual, en consecuencia, resulta aplicable al presente caso; criterio éste que hoy se ratifica.

Así, por aplicación del artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo procedente en el presente caso es la corrección de tal omisión, lo cual así se decide.

En consecuencia, se revoca la sentencia elevada a consulta y se repone la causa al estado de que el *a quo* ordene al accionante la corrección de la omisión detectada y así se decide.

CPCA

6-4-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Roberto Jiménez vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores)

En el procedimiento de amparo es requisito esencial que aquel quien solicite el amparo sea la persona que haya sido efectivamente vulnerada en su esfera jurídica subjetiva de manera personal, directa e inmediata.

CSJ-CP

1-6-95

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Son entonces, dos modalidades de amparo diferentes que, sin embargo, guardan ciertas e importantes similitudes, las cuales se corresponden con la propia esencia de la institución. Una de ellas es su carácter subjetivo, por lo que sólo el solicitante puede hacer valer sus propios derechos sin que nadie pueda –porque lo que se protege por este

medio procesal son, exclusivamente, verdaderos derechos subjetivos de rango constitucional-, sin atribuirse, la representación de otros particulares.

Esta precisión es importante para el caso concreto, por cuanto la Corte observa que los solicitantes no ostentan la representación de todas las personas que ellos pretenden sean beneficiados con estas acciones.

En efecto, se desprende claramente que los solicitantes actúan, en el primer amparo, con el fin de que sea “desaplicado” –en resguardo de “intereses difusos” – el Decreto N° 572 dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, el 1° de marzo de 1995 y que como consecuencia, que sean reincorporados todos los funcionarios de los servicios de navegación aérea del país adscritos al Ministerio de Transporte y Comunicación. En cuanto al amparo sobrevenido, los mismos solicitantes piden que sean suspendidas las actuaciones del Ministro de Transporte y Comunicaciones tendentes a retener el pago de los sueldos de los mismos funcionarios que no hubieren acatado la orden de volver a sus labores.

Ahora bien, resulta evidente que no puede esta Corte satisfacer por esta vía tales pretensiones de los accionantes, por cuanto ello supondría que determinados particulares, sin la representación adecuada, puedan ejercer derechos subjetivos de otros –que, se insiste, es lo que esta vía del amparo resguarda y protege–; es decir, equivaldría a otorgarle al amparo efectos generales que atentarían contra su carácter interpartes y subjetivo que, como se ha indicado, es una de sus características esenciales.

Por tanto, en virtud de ser evidente la falta de representación de los actores para sostener las presentes pretensiones de amparos contra el Decreto N° 572 del 1° de marzo de 1995 y contra la suspensión del pago de sueldos de ciertos trabajadores de los servicios de navegación aérea ordenada por el Ministro de Transporte y Comunicaciones –todo lo cual afectaría a personas ajenas al actual proceso– esta Corte Suprema de Justicia se ve obligada a declarar la inadmisibilidad de ambos pedimentos de amparo. Así se declara, reiterando los principios jurisprudenciales constantes –especialmente de la Sala Político Administrativa– contenidos en decisiones del 13.08.92, 26.08.93 y 10.11.94 (casos: Oscar Vila Masot, Cesar Olarte y Asociación de Profesionales y Técnicos del Ministerio de Hacienda, respectivamente).

Por último, no puede esta Corte dejar de señalar que el hecho de ostentar los solicitantes cargos directivos en los sindicatos y asociaciones de trabajadores relacionados con los servicios de navegación aérea, en nada modifica la declaración anterior en relación con las solicitudes de amparo interpuestas. Ciertamente, si bien dicha condición les permitiría actuar como interesados legítimos, a los efectos de impugnar la nulidad del Decreto N° 572, del 01-03-95 cuestión que por lo demás en el caso es innecesario, en virtud de la existencia en nuestro derecho de una acción popular de inconstitucionalidad para solicitar la nulidad de actos normativos, como es el impugnado. En fin, al ser necesario para la procedencia del amparo, las violaciones de derechos subjetivos constitucionales, no existe ninguna disposición legal que les permita ejercer tal representación sin la autorización expresa de los trabajadores a quienes representan y defienden.

En efecto, aun cuando los sindicatos tienen por objetivo proteger y defender los intereses de sus asociados ante los organismos y autoridades públicas (artículos 408 letra “A” de la Ley Orgánica del Trabajo), al momento de ejercer los derechos subjetivos de los trabajadores –sean estos miembros o no–, que es lo que se hace mediante una solicitud de amparo constitucional se insiste, sea ésta autónoma o

conjunta, es preciso que tal representación la realicen luego de dar cumplimiento a los requisitos requeridos para actuar en nombre de otro. Esto se desprende claramente de la letra “D” del mismo artículo 408, donde se dispone, 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 patronos”. (Subrayados añadidos).

De manera que para la Corte como antes lo ha sostenido la Sala Político-Administrativa (vid. decisión indicada del 10-11-94), es concluyente que en este tipo de procesos, donde los directivos de los sindicatos pretender defender y proteger los *derechos subjetivos o individuales de los 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, además de que soliciten expresamente, según el caso, al sindicato, que los representen y defiendan, a los fines de dar cumplimiento a los requisitos para la representación en juicio. Así se declara.

V

Por las razones precedentes, esta Corte Suprema de Justicia en Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara INADMISIBLE las solicitudes de amparo interpuestas en el proceso de anulación contra el Decreto N° 572, emitido por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, el 1° de marzo de 1995, por el cual se dispuso que los servicios de control de navegación aérea, dependiente del Ministerio de Transporte y Comunicaciones (ojo pág. 655)

CPCA

22-5-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Parque Los Guayabitos vs. Alcaldía de Baruta

Como punto previo, debe esta Corte pronunciarse respecto al escrito presentado en fecha 20 de abril de 1992 por el abogado Hermann Escarrá Malavé, quien actuando en su carácter de apoderado judicial del Municipio Baruta del Estado Miranda, expone en él, conclusiones adicionales a la apelación interpuesta por el mencionado Municipio contra la sentencia dictada por *a quo*.

Se observa del expediente (folio 219) que el Tribunal *a quo* oyó en un solo efecto la apelación interpuesta por la abogada Miriam Noemi Romero Márquez, actuando como Directora Encargada de la Oficina Local de Planeamiento Urbano del Municipio Baruta. Ahora bien, el escrito de conclusiones en cuestión es presentado por el apoderado judicial del Municipio Baruta, siendo que en el caso *subjudice* la acción de amparo no está dirigida contra el mencionado Municipio sino contra la Directora de la oficina Local de Planeamiento Urbano; y revistiendo la acción de amparo un carácter personalísimo, es decir, únicamente el ente específico que presuntamente lesiona los derechos o garantías constitucionales, es quien está legitimado pasivamente. Se concluye, pues, que el Municipio Baruta no tenía legitimidad pasiva para actuar, puesto que no era él el accionado, sino la Directora de la Oficina Local de Planeamiento Urbano de dicho Municipio. En consecuencia, esta Corte no tomará en cuenta el escrito presentado por el apoderado judicial del Municipio Baruta y así se decide.

b. *Situación irreparable*

CPCA

2-2-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

De acuerdo con lo establecido en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no se admitirá la acción de amparo:

“Cuando la violación del derecho o la garantía constitucional, constituya una evidente situación irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida. Se entenderá que son irreparables los actos que, mediante el amparo, no puedan volver las cosas al estado que tenían antes de la violación”.

Ello es así por cuanto la finalidad de la acción de amparo es restablecer al agraviado en el pleno goce y disfrute de sus derechos y garantías constitucionales, para lo cual es presupuesto indispensable que tal restablecimiento sea lógicamente posible. Siendo ello así, se observa que, en el caso de autos, el accionante alega que la lesión a su honor y reputación se produjo cuando el Gerente del Hotel Círculo Militar impidió el hospedaje de algunos miembros de su familia en dicho establecimiento; en su criterio, la lesión se produjo por la situación bochornosa en que fue colocado, frente a sus familiares así como a los demás afiliados y huéspedes del hotel que se encontraban presentes en ese momento.

A juicio de esta Corte, de lo antes expuesto se desprende que los hechos que pudieran originar la violación denunciada se consumaron en la fecha indicada por el accionante en el escrito contentivo de su solicitud (7 de octubre de 1994), de tal suerte que, de haberse producido tal violación, ésta se consumó en ese mismo momento y ya no es posible, por la vía del amparo, volver las cosas al estado que tenían antes de los hechos denunciados, lo cual encuadra en el supuesto del numeral 3 del artículo 6 antes transcrito. Así se declara.

CPCA

13-3-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Pigmalion Discotheque, SRL vs. Alcaldía del Municipio Chacao

La acción de amparo es inadmisibles cuando la situación sea irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

Observa esta Corte, que la solicitud de amparo cautelar está dirigida a suspender la demolición ordenada por la Resolución dictada por la Ingeniería Municipal del Municipio Chacao.

Ahora bien, consta en autos que para el momento en que se interpuso la acción ya habían comenzado a realizarse los trabajos de demolición. En virtud de lo cual, la suspensión del acto administrativo no tenía para entonces razón de ser pues como confiesa la propia recurrente la planta alta “no fue posible seguir utilizándola”. Esta última afirmación lleva a concluir que lo único que pudiera pretender la empresa recurrente por vía de amparo es que se le permita de nuevo la construcción, cuestión

completamente ajena a esta protección cautelar y de existir ese derecho deberá, en todo caso, dilucidarse a través del recurso contencioso administrativo de anulación.

Por consiguiente, el “a-quo” fue en su decisión más allá de lo que le permite la Ley y, por consiguiente, al violar el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que sólo permite la suspensión de los efectos del acto cautelar, esta Corte ha de revocar el fallo que le fue remitido en consulta.

c. *Litispendencia*

CPCA

29-3-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Sobeida Chacin vs. Consejo de la Judicatura

No es admisible la acción de amparo cuando esté pendiente de decisión una acción de amparo ejercida ante un tribunal en relación con los mismos hechos en que se hubiere fundamentado la acción propuesta.

Dispone el numeral 8 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que la acción de amparo no es admisible cuando esté pendiente de decisión una acción de amparo ejercida ante un tribunal en relación con los mismos hechos en que se hubiere fundamentado la acción propuesta.

Con tal disposición quiso el legislador consagrar lo que es el efecto contundente de la litispendencia, que no es otro que evitar la multiplicidad de juicios idénticos, como podría suceder en el caso *sub examine*.

De lo antes expuestos se deriva que la presente acción de amparo no puede ser admitida, por darse el supuesto de litispendencia previsto en el numeral 8 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo cual resulta procedente declarar su inadmisibilidad.

d. *Existencia de otros medios*

CPCA

23-2-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Asimismo, estima esta Corte que el hecho de que el accionante haya utilizado un recurso administrativo para impugnar el acto administrativo de remoción, en nada obsta el ejercicio de la acción de amparo constitucional, porque la Ley Orgánica de Amparo sólo establece la inadmisibilidad de la acción cuando se hace uso de medios judiciales ordinarios, y es obvio que el recursos de reconsideración ejercido por el accionante no es un medio judicial, sino un recurso administrativo, en consecuencia no ha lugar el alegato del presunto agravante y así se declara.

CSJ-SPA (78)

8-2-95

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: La Reintegradora, S.A. vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal

Es admisible la acción de amparo constitucional cuando se ha desistido del procedimiento en la vía ordinaria e intentado posteriormente ante otro Juzgado debido a que los efectos del desistimiento se producen desde el mismo momento de la declaración de voluntad del actor, aún cuando sea necesario el auto de homologación del Tribunal.

CSJ-SPA (318)

4-5-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Al respecto, considera esta Sala que la interposición separada o posterior de una acción de amparo constitucional luego de haber acudido a la vía ordinaria a dilucidar la misma pretensión constituye una causal de inadmisibilidad.

En efecto, esta Sala en anteriores oportunidades ha establecido que “Lo que no está dentro de la previsión de la norma transcrita (se refiere al primer aparta del ordinal 5° del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo) es la posibilidad del ejercicio separado de las acciones, porque de constar en libelos y oportunidades diferentes, el amparo interpuesto con posterioridad al recurso caería en la causal de inadmisión prevista en el encabezamiento del ordinal 5° del artículo 6°, esto es, el amparo resultaría inadmisibles por haber optado el actor precedentemente a otra vía judicial” (véase decisión del 18.11.93, caso: “Gustavo Ruiz González”) (Paréntesis añadidos).

Estima, por tanto este Alto Tribunal, que no es posible tramitar ni acumular al juicio principal, esto es en el caso de autos, la demanda contra la República cursante en el expediente llevado por esta Sala bajo el N° 9360. En todo caso, de tratarse de una violación constitucional producida por una decisión dictada en el proceso del juicio principal, podrá intentarse –de ser el caso y en el mismo expediente– un amparo sobrevenido a que se contrae el mismo ordinal 5° del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (vid. decisión antes indicada el 18.11.93).

En vista de las precedentes consideraciones, resulta forzoso concluir que la presente acción de amparo constitucional resulta INADMISIBLE, al tratar ésta sobre las mismas pretensiones que corresponden dilucidar en la demanda contra la República actualmente en trámite.

e. *Solicitud oscura*

CPCA

6-3-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Postes Publicitarios vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal

Al respecto, ratifica esta Corte el criterio expuesto en sentencia de fecha 13 de septiembre de 1993, de acuerdo al cual no es sentencia definitiva la oportunidad para decidir sobre las formalidades que debe cumplir la solicitud de amparo constitucional.

En efecto, prevé el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y garantías Constitucionales lo siguiente:

Artículo 19. “Si la solicitud fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos anteriormente especificados, se notificará al solicitante del amparo para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hiciere, la acción de amparo será declarada inadmisibile.”

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 18 de la misma Ley, la solicitud de amparo debe contener “Suficiente señalamiento e identificación del agravante, si fuere posible...” Requisito este que no ha sido llenado satisfactoriamente en el presente caso. Por lo tanto, estima esta Corte que ha actuado el *a quo* contrario a derecho al no haber ordenado la corrección de la imprecisión antes señalada, privando a la accionante de su derecho a reformar o corregir su solicitud.

Asimismo, estima la Corte que no debido el *a quo* declarar improcedente la acción incoada. Ello así porque, en primer lugar, semejante pronunciamiento no puede derivar sino del análisis del fondo de los alegatos y pruebas de las partes en el procedimiento, y adicionalmente, porque la consecuencia que debe producirse en caso de que la accionante se subsane el error o imprecisión de su solicitud es, como lo prevé la norma transcrita, la declaratoria de inadmisibilidad de la acción, pero nunca su improcedencia luego de haber sido admitida y haberse sustanciado el procedimiento, lo cual es contradictorio y contrario a derecho, así se declara.

f. *Suspensión de garantías*

CSJ-SPA (444)

15-6-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Corporación 93051CA vs. PGDLR

Planteado lo anterior, se aprecia que, si ha sido establecida alguna de las medidas de excepción, como lo son la declaratoria del estado de emergencia, la suspensión o restricción de las garantías constitucionales, no podría ejercerse una acción de amparo que se fundamente en la lesión o amenaza de lesión de una garantía suspendida. Ahora bien, la redacción de la norma transcrita, no alude sólo al hecho de que la garantía que se denuncia conculcada haya sido suspendida, sino que es necesario que se ubique en la “*especificación (que haga) del decreto de suspensión...*”.

En efecto, el artículo 24 de la Constitución, al señalar los elementos constitutivos del decreto que declare la restricción o suspensión de las garantías constitucionales, indica que el mismo “*expresará los motivos en que se funda, las garantías que se restringen o suspendan y si rige para todo o parte del territorio nacional*”, es decir, que el decreto tiene que tener fundamentación fáctica y teleológica que determine las *razones* para la declaratoria del estado de excepción; debe contener el señalamiento específico del objeto de la medida y, finalmente, el ámbito espacial de su vigencia.

Recordemos la redacción de la norma, que es en el sentido de hacer la salvedad de que “*el acto que se impugne no tenga relación con la especificación del decreto de suspensión de los mismos*” (derechos y garantías constitucionales).

Tal redacción lleva a la interpretación de que para precisar la admisibilidad del amparo no basta con que se determine si el artículo correspondiente al derecho o

garantía denunciado como conculcado o amenazado de violación, se encuentre mencionado en el decreto de suspensión de garantías, sino que es necesario que el acto que se denuncia violatorio tenga relación con la *especificación* del decreto.

En efecto, el juez tiene que determinar si el contenido del acto *impugnado* alude a los supuestos de hecho por los cuales la garantía fue suspendida o restringida. Esta interpretación, ante todo, nos revela que la limitación del amparo en casos de suspensión de garantías, se refiere sólo a los actos del poder público, ya que la norma alude al “acto que se impugne” y, en las relaciones entre particulares, no hay una impugnación de actos, sino que en ella se plantea respecto a los poderes públicos.

De allí que, no habría limitación para admitir el amparo entre particulares cuando se denuncie conculcado o amenazado de serlo un derecho o garantía suspendidos.

Hecha la primera exclusión que permite el amparo entre particulares aún cuando exista un estado de emergencia, nos quedamos limitados al amparo contra poderes públicos y, dentro de éstos, la limitación sólo operará en el caso de que el acto objeto del amparo esté vinculado a las razones, motivos y objeto del decreto de suspensión de garantías. Por lo tanto, al juez le corresponderá escudriñar en la situación planteada por el solicitante del amparo, si la misma se subsume o no en el supuesto que determinó y sobre el cual recae la suspensión o restricción de garantías. Enfocado en tal manera, la limitación de que sea admitido el amparo alude exclusivamente a las situaciones concretas, en razón de las cuales se declaró la medida de excepción.

La limitación que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece, está destinada justamente a impedir que a través de acciones individuales de amparo se inhiba el efecto perseguido con la declaratoria de la medida de excepción.

La anterior interpretación hace necesario que el juez verifique las razones que tuvo el Ejecutivo para decretar la suspensión o restricción de garantías, en el sentido de que tal medida fue dictada justamente para impedir que se burlaran los objetivos del decreto a través del ejercicio de las acciones de amparo; pero cuando el objeto del amparo recaiga sobre el motivo que determinó la medida de excepción, el mismo será inadmisibles en el sentido previsto en el ordinal 7 del artículo 6. Es decir, que es necesaria la identidad entre la razón fáctica que determinara la suspensión o restricción y los hechos deducidos por el solicitante del amparo, para que el mismo pueda considerarse inadmisibles.

Véase bien que, la inadmisibilidad tal como está prevista en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se desdobra en múltiples supuestos, algunos de los cuales son meramente de forma y otros tienen la misma naturaleza que poseían las llamadas excepciones de inadmisibilidad en el Código de Procedimiento Civil derogado, esto es, una naturaleza mixta por cuanto, si bien no se refieren a elementos meramente formales; tampoco deciden el fondo de la controversia; pero sí inhiben el ejercicio de la acción. En el caso presente, el examen del juez no es simplemente, verificar si el artículo que se denuncia conculcado se encuentra mencionado en el decreto de suspensión o restricción, sino determinar si, en la motivación de tal decreto, las razones que fueron señaladas en el mismo para dictar la medida, están conectadas con el supuesto de hecho planteado por el solicitante del amparo.

En la labor de la verificación de la admisibilidad de la acción de amparo, el juez puede constatar que existe una correlación entre el derecho que se denuncia violado y el que ha sido mencionado en el decreto. Nótese que no hay aquí identidad entre el

derecho denunciado y el que figura en el decreto; pero, puede existir una necesaria relación entre ellos, la cual puede ser de género a especie, o una relación de afecto-consecuencia. En estos casos, la prudencia del juez debe llevarlo a admitir el amparo, para permitir que a través del debate contradictorio, se precise la real vinculación entre la garantía que se denuncia conculcada y la que aparece mencionada en el decreto.

Expresado en las consideraciones que anteceden, el alcance de la norma contenida en el ordinal 7º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y determinado que la “*especificación*” a la cual alude la norma precedentemente citada, se refiere a la motivación o razón de ser de la medida adoptada, así como al alcance tanto sustantivo, temporal y territorial, corresponde verificar si el derecho que se denuncia conculcado o amenazado de violación está dentro de las especificaciones del vigente decreto N° 285 del 21 de julio de 1994, de suspensión de garantías.

El Decreto en cuestión enuncia como causas que determinaron la suspensión de garantías las siguientes:

1. que no han cesado las causas que originaron la crisis del sistema financiero;
2. que tampoco ha cesado la inestabilidad del mercado cambiario;
3. que aún subsisten dificultades en el abastecimiento de bienes;
4. que el Ejecutivo Nacional no dispone de medidas legales para enfrentar la crisis económica-financiera y las que existen son insuficientes;
5. que se requiere que el Congreso apruebe las leyes para enfrentar la crisis económica-financiera que han sido sometidas a su consideración;
6. que las alteraciones del orden económico repercuten peligrosamente en el orden político y social y, perturban la paz de la República y;
7. que para restablecer la normalidad se requieren medidas de excepción.

Sistemáticamente, podemos estimar que las causas de la suspensión se clasifican en dos grupos: Un grupo de causas concretas que a su vez son enunciadas como: a.- crisis del sistema financiero; b.- inestabilidad del mercado cambiario; c.- subsistencia de dificultades en el abastecimiento de bienes. Otro grupo son: causas genéricas: a.- carencia o inidoneidad de medidas legales para enfrentar la crisis económica y financiera; b.- repercusión de la crisis financiera en el orden político y social y; c.- necesidad de mantener las medidas de excepción para restablecer la normalidad.

Ahora bien, el solicitante del amparo respecto a la violación alegada del artículo 99 de la Constitución por parte de la Procuraduría General de la República, señala que es propietaria de un inmueble, constituido por una parcela de terreno y una casa-quinta construida sobre la misma, situada en la calle Oriente de la Urbanización Country Club, en jurisdicción del Distrito Sucre del Estado Miranda. Indica que el 25 de agosto de 1994, se constituyó en el inmueble el Juzgado Quinto de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, y entregó a uno de los representantes de la compañía una solicitud de notificación hecha por la ciudadana Mercedes Gómez Castro, en su carácter de sustituta del Procurador General de la República, en virtud del cual el ciudadano Procurador General de la República declaró la ocupación del inmueble.

Ahora bien, la atenta lectura de la documentación anexa revela que el acto contra el cual se ejerce el amparo se vincula con el Decreto N° 278, dictado por el Presidente de la República el 13 de julio de 1994 (*Gaceta Oficial* N° 35.503 del 15 de julio de 1994) que desarrolla el régimen de suspensión de garantías señalando en sus considerandos:

“CONSIDERANDO

Que en la revisión de las carteras de crédito de bancos intervenidos se ha determinado que varias operaciones activas efectuadas por dichos bancos y sus empresas relacionadas antes de la fecha de la respectiva intervención están representadas por créditos quirografarios otorgados prestatarios con un patrimonio insuficiente para responder por los montos recibidos en préstamo.

CONSIDERANDO

Que personas naturales o jurídicas vinculadas con estos deudores de bancos intervenidos son propietarias de desarrollos inmobiliarios, terminados o en construcción, sobre los cuales no existen garantías hipotecarias u otro tipo de gravámenes a favor de dichos bancos,

CONSIDERANDO

Que existen fundados temores de que puedan efectuarse actos de disposición sobre los referidos inmuebles que dificulten la recuperación de los créditos otorgados a personas vinculadas con sus propietarios,

CONSIDERANDO

Que la Ley de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencia en las Instituciones Financieras incorpora el principio de que personas vinculadas con deudores de bancos intervenidos puedan ser considerados como formando parte de un mismo grupo económico y, en consecuencia, deudores también de las obligaciones contraídas con el ente intervenido y sus empresas relacionadas.”

Por lo anterior es evidente que la violación denunciada del artículo 99 de la Constitución tiene relación con las especificaciones del decreto de suspensión de garantías por lo cual el amparo fundado en el mismo resulta inadmisibles según el artículo 6, ordinal 7) de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por todo lo anterior emerge que la acción resulta admisible, salvo por lo que atañe al artículo 99 de la Constitución, en razón de 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 procede a *admitir* la acción de amparo, respecto a la denuncia de violación de los derechos contemplados en los artículos: 60 ordinal 5°, 68, 70, 72 de la Constitución y de amenaza de violación de los artículos 50 y 102 ejusdem, excluyendo lo referente a la del artículo 99 de la Constitución como quedara expresado.

H. *Procedimiento*a. *Amparo inaudita parte***CPCA****3-5-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Yoni E. Estruve vs. Universidad Nacional Abierta

La Corte analiza la jurisprudencia existente referente a la aplicación del artículo 22 y artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

A la luz de los preceptos transcritos (art. 22 y 23 LOA) ha establecido esta Corte que “la aplicación del artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales procede en aquellos casos en que el juez no optare por restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida de conformidad con el artículo 22 ejusdem. Se trata por tanto, de acuerdo a los términos claros y precisos del legislador de dos vías excluyentes.” (Vid. sentencia de fecha 13 de mayo de 1993, caso: Corporación Five Cards de Venezuela, C.A.).

Tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como la de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha sido constante en afirmar que las solicitudes de aplicación del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales –dado que opera inaudita alteram parte– sólo procede en casos extremos, realmente excepcionales, únicamente cuando el Juez tiene la absoluta convicción, derivada de las características del caso y a la vista de los elementos de la solicitud, de que no hay posibilidad de utilizar el procedimiento establecido en el artículo 23 de la misma Ley. (Vid. sentencia de esta Corte de fecha 21 de enero de 1993 y sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 27 de agosto de 1993).

Así pues, que el juez que conoce de la solicitud autónoma de amparo constitucional puede optar por una de las dos vías siguientes: a) restablecer la situación jurídica infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que le preceda, de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 de la Ley de la materia, o b) tramitar la solicitud de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ordenando a la autoridad, entidad, organización social o a los particulares imputados como agraviantes que presenten el informe al que alude el mencionado artículo 23.

Por ello el amparo decretado conforme al artículo 22 no es una medida cautelar –ha señalado esta Corte– “sino que constituye un restablecimiento definitivo de la situación jurídica afectada. Sólo en la hipótesis en que la acción de amparo se interpusiera conjuntamente con el recursos contencioso administrativo de anulación tendría la naturaleza de una medida suspensiva o cautelar susceptible de ser revocada por la sentencia definitiva que se dicte en el recurso contencioso administrativo de anulación.” (Vid. sentencia citada de fecha 13 de mayo de 1993).

En virtud de lo anterior considera esta Corte que el Tribunal declinante ha actuado contrario a derecho al pretender otorgarle carácter cautelar al decreto de amparo dictado con base en la disposición contenida en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y así se decide.

CPCA

6-5-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Clínica El Avila vs. I.D.E.C.

Respecto a la admisibilidad de la acción, observa la Corte que no se verifica ninguno de los supuestos de inadmisibilidad previstos en la ley de la materia, por lo que se admite la presente acción. Sin embargo, no considera la Corte que estén dadas las circunstancias suficientes como para acordar el mandamiento de amparo constitucional en base al artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo; debe advertirse que para tal proceder es necesaria una absoluta e incontestable violación de algún derecho o garantía constitucionales, lo cual, a juicio de este órgano jurisdiccional, no se verifica en el caso *sub judice*.

Por ello, ha de aplicarse el procedimiento previsto en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales

b. *Informe*

CPCA

3-5-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Unidad Ambulatoria Roraima, C.A., Cesar González y Blanca Reyes A. vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social)

Es opinión de esta Corte que la presentación de un escrito en el cual se expongan razonamientos jurídicos o de hechos, no es un requisito establecido en la norma contenida en el artículo 24 ejusdem y por lo tanto no puede exigirse como formalidad inherente al contenido del informe. La Ley sólo exige una relación breve y sucinta de las pruebas mediante las que el presunto agravante pretende defenderse. En consecuencia, la comunicación enviada como cumplimiento a la orden de emitir el informe, así como de las pruebas enviadas son requisitos suficientes para cumplir con lo establecido en el artículo 24 ejusdem. En efecto, mediante el envío de dichos recaudos se ha hecho, en opinión de esta Corte, una relación breve y sucinta de las pruebas mediante las que el presunto agravante pretende defenderse, pues se ha realizado una presentación de los incidentes que el presunto agravante consideró relevantes para su defensa en el presente caos. Por estas razones, esta Corte considera que el presunto agravante ha remitido el informe correspondiente y en consecuencia no puede aplicarse el aparte único del artículo 23 ejusdem en este caso, y así se declara.

c. *Terceros adhesivos*

CSJ-SPA (209)

22-3-95

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: La Reintegradora, S.A. vs. Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Federal

En el procedimiento de amparo, es inadmisibile la solicitud de intervención de terceros adhesivos simples para que presenten nuevos alegatos una vez precluido el término fijado por la Ley.

Al respecto, observa la Sala que dentro de los supuestos de pluralidad de partes en el proceso de amparo constitucional existe la posibilidad de que otras personas que se

vean afectadas por alguna presunta violación de derechos o garantías constitucionales pueden intervenir, bien sea como verdaderas partes (supuestos consagrados en los ordinales 1° y 2° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil) o bien como terceros adhesivos simples para coadyuvar con alguna de las partes en el proceso (ordinal 3° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil).

Ahora bien, en el supuesto de los terceros adhesivos simples, como resulta ser el carácter de los intervinientes —al presentarse como opositores a la accionante ya que solicitan “que sea declarada SIN LUGAR la solicitud de amparo constitucional por LA REINTEGRADORA, S.A.”— éstos deben someterse al principio preclusivo de las oportunidades de defensa, de conformidad con el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, el cual textualmente dispone:

“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”.

En este sentido, y dado el carácter breve y sumario del procedimiento de acción de amparo constitucional se observa que la última etapa de este procedimiento lo constituye la audiencia constitucional a que se refiere el artículo 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, donde las partes en forma oral y pública argumentan y concretan sus respectivos alegatos, pudiendo además, una vez finalizada la audiencia, presentar en forma escrita sus conclusiones.

Es por ello, que aceptar la intervención de terceros adhesivos simples para que presenten nuevos alegatos una vez precluido el término fijado por la Ley, “atentaría contra la naturaleza estrictamente personal y urgente del procedimiento de amparo, al dar cabida a incidencias que retrasarían inevitablemente lo que por su naturaleza debe ser un trámite breve, sumario y eficaz” (decisión del 10.07.91, caso: “Tarjetas Banvenez”).

De esta forma, resulta inadmisibile la solicitud de adhesión presentada por los ciudadanos Juan Luis Ballesteros, Máximo Ramírez y Noel Ortíz Real, en el proceso que se ventila, y así se decide.

d. *Asistencia de abogado*

CPCA

29-3-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Sobeida Clavier vs. Consejo de la Judicatura

Ahora bien, se observa igualmente que tanto el referido desistimiento como la interposición misma de la acción, efectuada en fecha 26 de diciembre de 1994 ante el Tribunal de Carrera Administrativa, lo fueron sin la intervención de abogado.

Sobre este punto debe advertirse que la obligación de nombrar abogado para que represente a los accionantes dentro del juicio, prevista en el artículo 4 de la Ley de Abogados, ha sido considerada como aplicable a los procesos de amparo tanto por la Corte Suprema de Justicia (sentencia de fecha 5 de mayo de 1992 en Sala de Casación Civil y 25 de marzo de 1993 en la Sala Político-Administrativa), como por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (sentencias en fecha 4 de febrero de 1993, 18 de noviembre de 1993 y 1° de noviembre de 1994).

En dichas sentencias, quedó establecido el criterio, que hoy se ratifica, según el cual la previsión del mencionado artículo de la Ley de Abogados (obligación de nombrar abogado para que represente o asista a los accionantes en juicio) es aplicable a los procesos de amparo, salvo por lo que respecta al amparo de la libertad y seguridad personales (el *habeas corpus*), respecto del cual la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en su artículo 41 prevé en forma expresa una excepción a tal exigencia.

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 abogado y, en caso de negativa, el nombramiento de éste por parte del juez.

Aprécia esta Corte que, por cuanto la mencionada obligación de las partes de nombrar abogado no fue cumplida por la accionante en sede del Tribunal declinante y que este Tribunal no se pronunció al efecto de mandar a corregir tal omisión, limitándose, según se observa, en sentencia dictada el 6 de febrero de 1995, a declararse incompetente para conocer de la acción de amparo y remitir el expediente a esta Corte, la omisión de este requisito debe ser subsanado y, en materia de amparo, el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales prevé el procedimiento para la corrección del incumplimiento de los requisitos formales exigidos.

e. *Medidas Cautelares*

CPCA

17-5-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. Instituto Nacional de Hipódromos

Determinado lo anterior, pasa esta Corte a pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción de amparo y al efecto observa, una vez revisados los requisitos a que se refiere el artículo 6º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que no se dan las circunstancias que impedirían a esta Corte admitir la presente acción de amparo y, en consecuencia la admite.

Observa la Corte que han solicitado los accionantes medida preventiva "... ordenando al Instituto Nacional de Hipódromos suspender los efectos de la suspensión contenida en la resolución dictada por la Junta de Comisarios de dicho Instituto en fecha 31 de mayo de 1995 (...) *omisis* por ser responsables (no culpables) (sic) de los hechos investigados, igualmente la sanción nos impide entrenar ejemplares de carrera durante la vigencia de la misma, y se nos prohíbe la entrada a las áreas oficiales y al sector de las caballerizas de los Hipódromos nacionales durante el término de la sanción; que debemos pagar una multa...".

El artículo 585 del Código de Procedimiento Civil prevé como requisitos de procedencia de la medida cautelar la existencia del riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*) y la presentación de un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama (*fumus bonis iuris*).

En el caso de autos, estima la Corte que la presunción grave del riesgo manifiesto de la ilusoriedad del fallo queda evidenciada por el mismo acto sancionado, pues la sanción aplicada es la suspensión por el "...término de tres meses contados a partir del Domingo 02 de abril de 1.995, a las 6:00 p.m., por ser responsables (no culpables) (sic) de los hechos investigados...", con lo cual al decidirse la acción de amparo es evidente que se habría verificado cuando al menos parte sustancial de dicha suspensión.

Por lo que se refiere al medio de prueba de la presunción grave del derecho que se reclama alegan los accionantes que la sanción les prohíbe "...acudir a sus sitios de trabajo para entrenar ejemplares de carreras...".

Tal medio de prueba deriva, a juicio de la Corte, el acto accionado en el que se indica la condición de los accionantes como entrenadores de caballos y la aplicación de la sanción que les impide "...entrenar ejemplares de carreras durante el período de la sanción".

En consecuencia, se acuerda la medida cautelar solicitada y en conformidad con lo previsto en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, vista la solicitud de los accionantes en amparo, se suspenden los efectos del acto accionado hasta tanto se decida la presente acción de amparo. Así se declara.

I. *Sentencia: Efectos*

CSJ-SPA (230)

23-3-95

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Omar R. Salazar vs. Consejo de la Judicatura

No puede un juez constitucional que conozca del amparo constitucional en forma autónoma, anular un acto administrativo, debiendo limitarse a restablecer la situación jurídica infringida.

Para decidir la Sala observa:

Como puede apreciarse claramente del escrito de solicitud de la acción de amparo constitucional intentada en forma autónoma por la apoderada judicial del ciudadano Omar Ramón Salazar Guevara, se pretende por medio de esta vía judicial la declaratoria de nulidad del acto administrativo de fecha 13 de enero de 1994 dictado por el Consejo de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de Carabobo.

Ahora bien, esta pretensión es opuesta al principio de la no atribución de efectos anulatorios en la acción de amparo constitucional, debido a su carácter restablecedor o restitutorio, como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia de esta Sala. En efecto, en la decisión de fecha 11 de mayo de 1992, caso: "Manuel Sosa Deneaux" este Alto Tribunal afirmó:

"De la transcripción parcial del libelo, se aprecia claramente que el accionante pretende, por vía de una acción de amparo autónoma, obtener la nulidad del acto administrativo emanado del Ministro de Relaciones Exteriores, mediante el cual se le dictó auto de responsabilidad administrativa por presuntas irregularidades cometidas por el accionante en el Consulado General de Venezuela en Manaus, República Federativa del Brasil y se le impuso multa por la cantidad de cincuenta mil bolívares (Bs. 50.000,00). Ahora bien, tal planteamiento resulta a todas luces

inadmisible, habida cuenta, como lo ha sostenido reiteradamente esta Sala, que los efectos de una acción de amparo son restablecedores de la situación jurídica infringida y nunca anulatorios, para lo cual existen otras vías de derecho en nuestro ordenamiento jurídico, como sería específicamente la acción de nulidad ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, para lograr satisfacción completa a las pretensiones del actor”.

En efecto, pretender por medio del ejercicio del amparo autónomo la nulidad de los actos administrativos hace nugatorio el ejercicio del recurso contencioso administrativo de anulación, en el cual el legislador –e incluso la misma Constitución (artículo 206)– consagró un procedimiento contradictorio y ponderado donde se otorgan las debidas garantías procesales, tanto al recurrente como a la misma Administración autora del acto para dilucidar la legalidad o inconstitucionalidad de los actos administrativos. Por tanto, admitir que pueden “desdeñarse esos procedimientos sustituyéndoles por el de amparo, desnaturalizaría el carácter extraordinario de éste y podría llegar a trastocar, como se ha dejado expuesto, el sistema procedimental venezolano que ha venido siendo cuidadosamente eslabonado legislativa y jurisprudencialmente, a través de toda una gama de recursos administrativos y judiciales, complementados ahora por la acción de amparo” (decisión del 23.05.88, caso: “Fincas Algaba”).

Igualmente, observa la Sala que atribuir carácter anulatorio al amparo constitucional contraría expresas disposiciones de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En efecto, dispone el artículo 36 lo siguiente:

“La sentencia firme de amparo producirá efectos jurídicos respecto al derecho o garantías objeto del proceso, sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente correspondan a las partes”.

Por tanto, de anularse algún acto administrativo por vía de la acción de amparo constitucional éste desaparece de la esfera jurídica por lo que sería imposible posteriormente como afirma la norma transcrita proceder a su revisión ulterior en otra acción o recurso donde se garantice en forma plena un debate procesal eficiente.

En este mismo sentido, se observa que permitir el efecto anulatorio al amparo constitucional ejercido contra actos administrativos, vulnera el principio de los efectos subjetivos o interpartes de esta acción, característica fundamental que ha venido poniendo de relieve nuestra jurisprudencia, entre otras decisiones de esta Sala (véase las de fecha 06.08.87 y 13.08.92, casos: “Registro Automotor Permanente” y “Oscar Vila Masot”, respectivamente).

Así, no podría el fallo definitivo del amparo constitucional hacer una declaración general y absoluta frente al acto administrativo que afecte a personas que no hayan podido tomar parte en la controversia, a pesar de ostentar un interés personal legítimo y directo, debido a que la Ley Orgánica de Amparo no consagra la posibilidad de emplazar a los interesados para la defensa u oposición del acto administrativo.

En conclusión, no puede el juez constitucional que conozca del amparo constitucional en forma autónoma, anular un acto administrativo sino que debe limitarse a restablecer la situación jurídica infringida, suspendiendo sus efectos pero sin eliminarlo del ámbito jurídico. Así se declara.

Por tanto, no puede esta Sala satisfacer, por vía del amparo constitucional, la pretensión del accionante en el caso de autos relativa a la declaratoria de nulidad absoluta del acto administrativo emanado del Consejo de la Facultad de Ciencias

Económicas y Sociales de la Universidad de Carabobo, por lo cual resulta improcedente, y así se declara.

Sin embargo, la decisión sometida en apelación, dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, hizo un pronunciamiento sobre el todo de la solicitud de amparo constitucional considerando que no ha habido violación de los derechos fundamentales denunciados, y en consecuencia lo declara sin lugar.

CSJ-CP

27-7-95

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

En cuanto a la admisibilidad de la acción de amparo ejercida conjuntamente con la de inconstitucionalidad, se observa:

Ha sido constante la jurisprudencia de esta Corte, al sostener que la acción de amparo constitucional no tiene efectos absolutos o *erga omnes*, como si 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 o *inter partes*, por lo que el mandamiento respectivo estará dirigido a los sujetos intervinientes en el proceso, dirigidos a ellos únicamente, debido a que lo contrario “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” (decisión dictada por la Sala Político-Administrativa del 06.08.87, caso: “Registro Automotor Permanente”).

De esta forma resulta indudable que el amparo constitucional tiene su fundamento en la protección de derechos subjetivos de los ciudadanos, los cuales se encuentran consagrados en la Constitución –expresa o implícitamente– y es por ello que sus efectos están dirigidos siempre hacia las personas directamente afectadas por el acto presuntamente lesivo.

En el caso de autos, se observa que los accionantes no han señalado en forma alguna en qué manera los afecta en sus derechos subjetivos la Ley cuestionada, pues ni siquiera demuestran cualidad de funcionarios al servicio de algún órgano del Poder Público. Es por ello, que una declaratoria de procedencia del amparo constitucional solicitado significaría otorgarle al mandamiento de amparo efectos *erga omnes*, es decir, involucraría a sujetos que no han intervenido en el presente proceso, lo cual –como se indicó anteriormente– contraría la propia esencia de este medio de protección de derechos y garantías constitucionalizados.

J. Apelación: Efectos suspensivos

CSJ-SPA (355)

23-5-95

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Al conocer de recursos de apelación contra fallos de amparos, en virtud del efecto devolutivo de dicho recurso y del carácter de orden público del amparo que le da al juez amplios poderes inquisitivos, el juez superior no se encuentra limitado de forma alguna a los planteamientos del apelante sino que adquiere un pleno conocimiento del asunto debatido.

CSJ-CP

21-6-95

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Sin embargo, en materia de amparo constitucional el legislador, consciente de la necesidad de evitar demoras al restablecimiento de los derechos constitucionales de los particulares que aparezcan vulnerados, ha establecido excepcionalmente –artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo– que la apelación de la sentencia definitiva de primera instancia sólo se oirá en el efecto devolutivo, mas no en el suspensivo, por lo que el ejercicio de dicho recurso no impide la ejecución inmediata del fallo.

Ahora bien, este régimen excepcional tiene su justificación –como se dijo– en que, si el juez de primera instancia constata la existencia de una lesión o de una amenaza de violación de derechos constitucionales del accionante, no debe retardarse el restablecimiento de tales derechos fundamentales hasta el momento que la sentencia adquiera firmeza, de manera que cuando en su dispositivo el juez de primera instancia incluye órdenes como la contenida en el artículo 28 de la Ley Orgánica de Amparo, por considerar temeraria la acción ejercida –cuestión que en nada tiende al restablecimiento de derechos constitucionales violados–, tal aspecto de su decisión, por virtud del recurso de apelación incoado, queda en suspenso hasta la confirmatoria del fallo por el juez superior. En otras palabras, para esta Sala la indicada norma debe ser interpretada en el sentido de que sólo la apelación del mandamiento de amparo se admitirá en un efecto –por lo que deberá ejecutarse inmediatamente–, mientras que cualquier otra orden contenida en el fallo distinta de aquella que tenga por finalidad la protección de derechos constitucionales queda en suspenso por cuanto, como es la regla general, la apelación contra ella se oirá en ambos efectos.

La conclusión anterior, además de guardar coherencia con la naturaleza del amparo y el sistema procesal venezolano, encuentra su fundamento en la propia Ley Orgánica de Amparo, ya que en su artículo 35 –en el que se establece la excepción al régimen general de doble instancia de la jurisdicción– se establece, en su primera parte, que: “Contra la decisión dictada en primera instancia *sobre la solicitud de amparo* se oirá apelación en un solo efecto”. De donde se desprende claramente que a cualquier otra decisión del tribunal distinta de la que verse de forma directa sobre la “solicitud de amparo”, como lo sería –entre otras– una medida de arresto por ser considerada la acción temeraria, se le deberá aplicar, en ese “único aspecto, el principio general contenido en la legislación procesal ordinaria –artículo 290 del Código de Procedimiento Civil– por el cual la interposición del recurso de apelación suspende la ejecución inmediata del fallo. Así se declara.

Aplicando los razonamientos anteriores al presente caso, se observa que debido a la interposición del presente recurso de apelación por el apoderado de la Administradora Integral E.L.B., C.A., la orden de arresto acordada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en su fallo del 9 de septiembre de 1994 contra el ciudadano Enrique Rolando Loscher Blanco ha quedado suspendida, –pues tal orden en nada ayuda al restablecimiento de derechos constitucionales–, que es la justificación de la excepción al principio general de la admisión en ambos efectos de la apelación, y, en tal virtud, esta Sala no tiene materia sobre la cual pronunciarse por cuanto la pretensión cautelar del actor, con la apelación, resulta totalmente satisfecha. - Así se declara.

K. *Desistimiento*

CPCA

6-4-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Alirio J. Estrada vs. Universidad de Los Andes

Procede el “desistimiento” en el procedimiento de la acción de amparo.

La norma transcrita (art. 25 LOA) no se refiere, de forma expresa, al desistimiento del procedimiento en la acción de amparo constitucional. No obstante, ha interpretado la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 23 de mayo de 1994 (caso Gisela Rangel de Totesaut), que el desistimiento de la acción no excluye la facultad de desistir del procedimiento en la acción de amparo constitucional, y que nada impide que el accionante pueda hacer uso de tal facultad.

VII. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Organos*A. *Corte Suprema de Justicia*a. *Corte Plena*

CSJ-CP

8-3-95

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La Corte Suprema de Justicia en Sala Plena es competente para conocer de los recursos contra Reglamentos y otros actos administrativos del Poder Ejecutivo Nacional, cuando sean atacados de inconstitucionalidad.

En el presente asunto, los apoderados actores interpusieron un recurso de anulación por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad, conjuntamente con solicitud cautelar de amparo, contra el Decreto N° 2.349 de fecha 5 de junio de 1992 dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, que fue publicado en Gaceta Oficial N° 4.548 Extraordinaria del 26 de marzo de 1993, para lo cual se fundamentan, según expresan los actores, en el ordinal 4° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con los artículos 43 y 121 *ejusdem*.

Por su parte el acto impugnado, mediante el cual se decretó la ampliación del Parque Nacional “Chorro El Indio”, ubicado en los Distritos San Cristóbal, Cárdenas y Sucre del Estado Táchira, fue dictado por el presidente de la República de acuerdo, según se expresa en el primer párrafo, con las atribuciones conferidas por “los artículos 6° y °17 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio y de conformidad con lo establecido en la Ley Aprobatorio de la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de América, suscrita por Venezuela el 12 de octubre de 1940 y ratificada por el Ejecutivo Nacional el 09 de octubre de 1941, en Consejo de Ministros”.

En cuanto a su contenido, como se ha dicho, por el referido acto se decreta una ampliación al Parque Nacional Chorro El Indio. Consta el mencionado Decreto N° 641 de fecha 07 de diciembre de 1989, por la incorporación de un lote de terreno que se declara Parque Nacional; de esta forma, seguidamente se establece la modificación pertinente en el área declarada previamente como Parque Nacional El Indio, incluyéndose una nueva porción de terrenos la cual –como toda la poligonal cerrada del parque–, es perfecta y detalladamente demarcada. En el segundo artículo, luego de haber quedado definida, mediante los accidentes naturales de la zona y la especificación de coordenadas, la nueva área del aludido parque nacional, se ordena la impresión íntegra del Decreto reformado con la modificación que, en ese acto modificatorio, se disputo.

II

Antes de emitir cualquier pronunciamiento sobre el fondo del asunto debatido, esta Corte pasa a pronunciarse sobre su competencia para conocer de él, y al respecto se observa que, como lo dispone la propia Ley Orgánica de Amparo y ha sido criterio reiterado, en estos casos de ejercicio conjunto del amparo y el recurso de nulidad, el tribunal competente para conocer del juicio principal, es decir, de la demanda de nulidad, resulta competente para conocer del amparo, razón por la que el examen debe centrarse en determinar a cuál tribunal le corresponde conocer del recurso de nulidad ejercido contra el Decreto N° 2.349 de fecha 5 de junio de 1992 dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros.

A tal fin se observa que los apoderados judiciales de los actores fundamentan la competencia de esta Corte en Pleno en lo dispuesto en los artículos 42, ordinal 4° y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los cuales disponen:

Artículo 42. Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

(omissis)

4° Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional, que colidan con la Constitución.

Artículo 43. La Corte conocerá en Pleno de los asuntos a que se refiere el artículo anterior en sus ordinales 1° al 8°...”

Observa la Corte:

De la interpretación concatenada de los preceptos transcritos se desprenden que a esta Corte le corresponde conocer de la nulidad de los reglamentos y demás actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional que colidan con la Constitución. Estas disposiciones son un reflejo de los artículos 215 ordinal 6° y 216 de la Carta Magna, donde se dispone que los recursos contra los Reglamentos y otros actos del Poder Ejecutivo Nacional, cuando sean atacados de inconstitucionalidad, son conocidos por esta Sala Plena.

Ahora bien, ese artículo constitucional no puede ser interpretado aisladamente sino en concordancia con los artículos 206, 215 (ordinales 3°, 4° y 7°) y 216 de la misma Ley Fundamental. De esta forma, tanto la Sala Político-Administrativa, primero, y esta Corte Plena (véase, la decisión del 14.09.93, caso: “Carlos Andrés Pérez” y el ACUERDO del 25.01.94, respectivamente), precisaron que a la Corte Suprema de Justicia en Pleno sólo le corresponde en única instancia el conocimiento de los recursos o acciones que se interpongan contra actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Carta Magna y que por tanto, desde el punto de vista formal o de su rango, son equiparables a la ley. Mientras que cuando se impugne un acto administrativo emanado

de cualquier órgano del Poder Público de carácter general o particular –pero de rango sub-legal– y por contrariedad al derecho, la competencia corresponderá siempre a la jurisdicción contencioso-administrativa, y específicamente a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, cuando el vicio alegado fuere de inconstitucionalidad.

Así, una vez definida por la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa y de esta Corte en Pleno la distinción –en cuanto a la competencia– de la jurisdicción contencioso-administrativa –que le corresponde a aquella y a los otros tribunales previstos en la ley respectiva– y la jurisdicción constitucional –que en general, le compete a esta Sala Plena–, para aceptarse que en el caso de autos esta Corte es competente para conocer del recurso de nulidad interpuesto contra el Decreto Presidencial N° 2.349 del 5 de junio de 1992, debe previamente haberse concluido en que el acto impugnado no solo tiene efectos generales sino que su naturaleza es distinta a la de un acto administrativo, es decir, que tiene rango legal, siendo en consecuencia –desde el punto de vista formal– un acto de ejecución directa e inmediata de la Constitución.

Pues bien, contrariamente a lo interpretado por los actores, se observa que la solicitud de nulidad se formula contra un verdadero *acto administrativo* dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, el cual –como se indicó previamente– tiene su fundamentación en las atribuciones conferidos por “los artículos 6° y 17 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio y de conformidad con lo establecido en la Ley Aprobatoria de la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de América, suscrita por Venezuela el 12 de octubre de 1940 y ratificada por el Ejecutivo Nacional el 09 de octubre de 1941”, es decir, en normas de rango legal.

En conclusión, al tener el impugnado naturaleza de acto administrativo, no corresponde a la jurisdicción constitucional ejercida por esta Corte Plena la competencia para conocer del presente recurso, sino a un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa: específicamente a la Sala Político-Administrativa. Todo de conformidad con los artículos 206, 215, ordinal 7° y 216 de la Constitución y el artículo 42, ordinal 11, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; y no –como pretendían los apoderados actores– según lo dispuesto en el ordinal 4° del mismo artículo 42, *ejusdem*, el cual se refiere a actos distintos al que impugnan: a “los reglamentos y demás actos generales del Ejecutivo Nacional”, que también tengan un rango, desde una perspectiva puramente formal, equiparable al de la ley.

CSJ-CP

9-2-95

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Ahora bien, conforme al artículo 215, ordinal 6° de la Constitución de la República, concatenado con su artículo 216, sólo corresponde a esta Corte suprema de Justicia en Pleno, declarar la nulidad de los reglamentos del Ejecutivo Nacional *cuando sean violatorios del propio Texto Fundamental* y en concordancia con ello, idéntica atribución de competencia se encuentra en el ordinal 4 del artículo 42 de la Ley que rige las funciones de esta Alto Tribunal, conjuntamente con su artículo 43, *limitando también el conocimiento de las acciones de anulación contra reglamentos a la circunstancia según la cual, el acto impugnado sea violatorio de la Constitución.*

En este caso, si bien los impugnantes pretenden fundamentar la competencia de esta Corte Suprema de Justicia en pleno, entre otras cosas, en violación de lo dispuesto en el numeral 22 del artículo 236 de la Constitución de la República, se observa claramente que las denuncias están referidas todas a infracciones legales (artículos 1° y 13, letra “b” de la Ley de Correos y de 2 de la Ley que crea el Instituto Postal Telegráfico de Venezuela) e, incluso, reglamentarias (artículo 3 del Reglamento de la Ley de Correos).

Así, se observa que *todas las denuncias, en realidad se concretan a infracciones de textos de rango inferior al constitucional*, referidas ellas a que el Reglamento objetado habilita a actuar en el área de correos a particulares, cuando ni la Ley de Correos ni su Reglamento ni la Ley que crea el Instituto Postal Telegráfico de Venezuela lo permiten con carácter general sino excepcional.

Es criterio de este Alto Tribunal en Pleno que no puede hablarse en este caso de una violación directa al texto constitucional –único supuesto en el cual, según abundante jurisprudencia preferida, puede conocerse en Corte en Pleno– sino de un caso de violación directa de normas de diferente rango, (Sentencias de: 29.04.80, 05.10.82 y 26.02.85). Por consiguiente, no basta la sola denuncia de infracción de normas constitucionales, para arrastrar a esta Corte en Pleno al conocimiento de cualquier solicitud de nulidad, toda vez que –aunque sea inmediatamente– siempre una norma ilegal sería violatoria de una fundamental y ha sido así para evitar ese desplazamiento indebido de competencia que se ha decidido en casos similares al presente, los cuales, al referirse la acción a denuncias de violación directa de leyes por parte de un reglamento, es la Sala Político-Administrativa la competente, la llamada a conocer de estos casos. Así se declara.

No existe en este caso una violación directa a la Constitución. Ello se evidencia, sobre todo al leer el contenido del único artículo de la Carta Magna que se denuncia violado, el cual tan sólo establece:

Artículo 136: Es de la competencia del Poder Nacional.

(...)

22. El correo y las telecomunicaciones

En consecuencia, –sin que esta Corte en Pleno se pronuncie sobre la importancia de esta disposición ni sobre su vulneración por el reglamento impugnado– no se trata en este caso de la violación directa de normas constitucionales sino, de violación de normas legales (ilegalidad).

Por todo cuanto se ha expuesto, al tratarse de una impugnación fundada en razones de ilegalidad el conocimiento de esta acción corresponde a la Sala Político-Administrativa de esta Corte, a tenor de lo que disponen los artículos 42, ordinal 9º, y 43 de la Ley que rige a este Alto Tribunal. Así se declara.

Voto Salvado:

Quien suscribe DRA. HILDEGARD RONDON DE SANZO, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede por estimar incompetente a esta Corte Plena para conocer del recurso por inconstitucional interpuesto. Expresa al efecto la motivación de la sentencia que no existe una impugnación directa de violación inconstitucional, por cuanto, los recurrentes se han limitado a denunciar la violación de textos de rango inferior al constitucional, al efecto, la Ley de Bancos y su Reglamento, y la simple mención de lo dispuesto en el ordinal 22 del artículo 136 de la Constitución, resulta insuficiente para configurar el mencionado requisito de la violación directa de normas constitucionales, a los fines de la procedencia de la acción popular de inconstitucionalidad.

Estima la disidente que, por el contrario el poder de atracción de esta Corte Plena en los recursos de nulidad, cuando median infracciones de inconstitucionalidad es de tal naturaleza que a esta Corte le correspondía conocer del recurso. Al respecto, recuerda la sentencia de este mismo organismo jurisdiccional de fecha 13 de febrero de 1985

relativa al recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el artículo 45 del Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres y del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Vivienda, en el cual, en un detenido examen de los recursos de inconstitucionalidad en casos de reglamentos ejecutivos y de reglamentos autónomos la Corte, al rechazar el alegato de la Procuraduría General de la República de que no se estaba ante un caso de violación directa de la Constitución, por la naturaleza reglamentaria de la norma, señaló que la violación que se denunciaba no podría considerarse “...violación de ley, porque cuando el Ejecutivo dicta el respectivo reglamento, no realiza un acto de aplicación de la ley, sino que elabora una norma complementaria destinada en principio a facilitar su aplicación. Por tanto, todo Reglamento Ejecutivo que sea contrario al espíritu, propósito y razón de la respectiva ley, viola directamente la Constitución de la República.”

En el caso presente, la inconstitucionalidad denunciada se fundaba en la norma atributiva de competencia consagrada en el ordinal 10 del artículo 190 de la Constitución y, a juicio de la disidente, este es el punto central del recurso interpuesto.

Por otra parte, aún cuando no se trata de una consideración jurídica sino de conveniencia, estima la disidente que retrasar el procedimiento sobre una cuestión de inconstitucionalidad mediante el envío a la Sala Político-Administrativa del expediente, constituye un límite artificial a la decisión de una materia que de por sí es urgente y que necesariamente ya había quedado dilucidada con la admisión expresa del recurso, oportunidad en la cual se ha de determinar la competencia de la Corte. Si bien como ha sido jurisprudencia pacífica, la naturaleza de orden público de la competencia permite su determinación en cualquier momento del proceso; sin embargo, sólo cuando el vicio es evidente debería utilizarse tal facultad. La tesis de la violación directa de la Constitución es una materia particularmente delicada, que a juicio de la disidente sólo puede plantearse cuando se dirima la cuestión de fondo y no de la revisión de la admisión como fuera en el caso presente.

CSJ-SPA (233)

24-3-95

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Se ha intentado un amparo constitucional ejercido conjuntamente con recurso contencioso administrativo de anulación contra un *acto administrativo de efectos generales*, en este supuesto, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la competencia de la anulación arrastra la del amparo. (Véase sentencia de esta Sala del 12.08.92, caso: “Colegio de Abogados del Distrito Federal”), razón por la cual resulta necesario para la Sala, determinar qué tribunal resulta competente para conocer de la nulidad del Decreto N° 572 del 1° de marzo de 1995 dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros.

En este sentido, se observa que el fundamento legal del Decreto impugnado es aquel que consagra la potestad reglamentaria del Presidente de la República. En efecto, dispone el párrafo que encabeza el acto administrativo cuestionado:

“En ejercicio de la atribución que le confiere el ordinal 10° del artículo 190 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley de Aviación Civil, en el ordinal 2° del artículo 3° de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa y en el numeral 4 del artículo 5° de la Ley de Carrera Administrativa, en Consejo de Ministros”.

Se utiliza, en consecuencia, la atribución que le confiere la Constitución al Presidente de la República en Consejo de Ministros en el ordinal 10 del artículo 190 de “reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu propósito y razón”.

Ahora bien, la competencia para conocer de la impugnación de los Reglamentos dictados por el Presidente de la República está atribuida a la Corte en Pleno, de conformidad con el ordinal 6º del artículo 215 de la Constitución, en concordancia con el 216 y el ordinal 4º y de los artículos 42 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

De esta forma, el control de los Reglamentos en el derecho venezolano está atribuida a la jurisdicción constitucional ejercida por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, a la cual el constituyente le otorgó la competencia para conocer y decidir las solicitudes de nulidad formuladas contra determinados actos del Poder Público –todos de rango legal desde un criterio puramente formal– que violan o colidan con las disposiciones de la Constitución (artículos 216 y 215, ordinales 3º, 4º y 6º, preferentemente).

En este sentido, se ha entendido que cuando un Reglamento dictado por el Presidente de la República es contrario al espíritu, propósito y razón de una ley “incurre también en *infracción directa del ordinal 10º del artículo 190 del texto fundamental*, por extralimitación de la competencia específica que allí se otorga al Poder Ejecutivo” (véase decisión de Corte en Pleno del 13.02.85, caso: “Alvaro Gene Solo”) [subrayado de la Sala].

En vista de la voluntad del constituyente y del legislador –y además con la interpretación jurisprudencial que ha realizado esta Corte Suprema de Justicia– el conocimiento de los Reglamentos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad que le confiere el artículo 190, ordinal 10 de la Constitución está atribuido expresamente a la Corte Suprema de Justicia en Pleno. Así se declara.

En el caso de autos, el Decreto impugnado N° 572 dictado por el presidente de la República en Consejo de Ministros, es en ejercicio de la potestad reglamentaria que le otorga la Constitución. Por tanto el conocimiento del asunto, de conformidad con los artículos 215 ordinal 6º y 216 de la Constitución y 42, ordinal 4º y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, le está atribuido a la Corte en Pleno.

De otra forma, es decir, de aceptar esta Sala la competencia del presente recurso estaría desconociendo el fundamento legal del Decreto, o reconociendo una extralimitación de competencia, cuestión que implica un pronunciamiento del fondo del asunto. Así se decide.

b. *Sala Política-Administrativa*

CPCA

20-4-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: José Manuel Fernández vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

MOTIVACIONES PARA DECIDIR

En el presente caso se ha recurrido un acto administrativo de efectos particulares, impugnándolo por razones de inconstitucionalidad, al cual se ha acumulado una pretensión cautelar de amparo, ante tal situación esta Corte considera necesario efectuar algunas consideraciones previas, y al efecto observa:

El artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece la posibilidad de ejercer la acción de amparo de manera conjunta a un recurso contencioso administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra conductas omisivas.

Al respecto, nuestra jurisprudencia, ha señalado que la competencia para conocer de la acción de amparo ejercida de manera asociada con el recurso de nulidad, corresponderá al Tribunal que la posea para conocer de ese recurso, toda vez, que la acción de amparo en estos casos es una acción accesorias, en virtud de su naturaleza de índole cautelar cuya finalidad principal es la suspensión de los efectos del acto cuya nulidad se demanda, de tal manera, que el Tribunal competente para conocer del recurso contencioso administrativo de anulación, sería el mismo con competencia para decidir el amparo, pues será este quien resolverá el fondo de la controversia y determinará la nulidad o no del acto impugnado.

Al analizar esta Corte con detenimiento el escrito liberal, y en particular lo expuesto por el recurrente en su folio cuatro (4) advierte lo siguiente:

“...(omisis)... Por todos los razonamientos anteriormente expuestos y el derecho invocado, dentro de la oportunidad legal es por lo que ocurro en nombre de mi representado: RAFAEL BATISTA CAMACHO, plenamente identificado, de conformidad a las previsiones establecidas en los artículos 134 y 1881 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a *interponer como en efecto así lo hago formalmente RECURSO DE NULIDAD* en contra del Acto Administrativo de efectos particulares contenido en las RESOLUCIONES Nos. 001228 DE FECHA 21.04.93 Y SU COMPLEMENTARIA No.: 001782 de fecha 09.05.94, emanada de la OFICINA DE INGENIERIA MUNICIPAL dependiente de LA ALCALDIA DEL MUNICIPIO LIBERTADOR DEL DISTRITO FEDERAL y suscrita por el Ingeniero Municipal Arq. JOSE MANUEL RODRIGUEZ R., *por considerarla VIOLATORIAS DE LA CONSTITUCION NACIONAL, concretamente en lo que se refiere a las disposiciones contenidas en el ordinal 8º del Artículo 58, que consagra los derechos Individuales*. Por lo que solicito en consecuencia se declare la NULIDAD ABSOLUTA del Acto Administrativo en cuestión. De la misma manera y *conjuntamente con el presente RECURSO DE NULIDAD*, de conformidad a las disposiciones contenidas en el artículo 49 de nuestra Constitución Nacional, y fundamentado en los artículos 1º, 5º, 7º, 13º y llenos los extremos requeridos por el artículo 18 de la LEY ORGANICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES, ocurro ante su competente autoridad para *solicitar como en efecto así solicito formalmente se DECRETE AMPARO CONSTITUCIONAL* a favor del ciudadano RAFAEL BATISTA CAMACHO, mi representado, plenamente identificado en los autos, en contra de la RESOLUCION dictada por el Ingeniero Municipal en la Zona Central de la Plaza Venezuela, donde se puede localizar, contentiva de SANCIONES en su contra por presuntas violaciones o infracciones a la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y a la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcción en General del Municipio Libertador, contenidas en las Nos: 001228 de fecha 21.04.93 y 001782 de fecha 09.05.94, por considerar que las mismas son

VIOLATORIAS DE SUS DERECHOS INDIVIDUALES, concretamente los establecidos y consagrados en el ORDINAL 8º DEL ARTICULO 58º DE NUESTRA CARTA MAGNA O CONSTITUCION NACIONAL, YA QUE SE LE ESTA JUZGADO Y CONDENANDO POR EL MISMO DELITO DOS VECES..(omisis)..” (Subrayado de la Corte).

Del texto transcrito se evidencia, que el actor en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ejerció contra un acto administrativo de efectos particulares, contenido en las Resoluciones Nos. 001228 y 001782 de fecha 21 de abril de 1993 y 09 de mayo de 1994, respectivamente, emanadas de la Oficina de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Libertad del Distrito Federal, un recurso contencioso administrativo de anulación por inconstitucionalidad “...por considerarlas VIOLATORIAS DE LA CONSTITUCION NACIONAL, concretamente en lo que se refiere a las disposiciones contenidas en el Ordinal 8º del Artículo 58, que consagra los DERECHOS INDIVIDUALES..”, conjuntamente con una acción cautelar de amparo.

Ahora bien, estima esta Corte que si bien es cierto el referido artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no distingue de manera expresa que el recurso contencioso administrativo de anulación contra acto de efectos particulares o conductas omisivas, pueda incoarse por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, no es menos cierto, que ambos vicios constituyen una contrariedad al derecho, y que ambos vicios entran en lo que se ha denominado genéricamente, el Principio de Legalidad, de tal manera, es válida la interposición de un recurso de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares por razones de inconstitucionalidad, y será el Tribunal quien decida la nulidad del acto impugnado, el mismo que acuerde o no el amparo, por lo que, en este caso sería la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, y no el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, pues –a juicio de esta Corte– es esa Sala la competente para conocer de ese recurso, según lo preceptuado en el artículo 181 de la Ley Orgánica de esa Corte, y por vía la consecuencia quien se pronuncie sobre la pretensión de amparo cautelar.

Sobre este particular ya la Corte Suprema de Justicia, en un caso de supuestos similares se pronunció, manifestando lo siguiente:

2...(omisis)... la Sala pasa a examinar primero la competencia para conocer del amparo y observa que de conformidad con el artículo 5º párrafo segundo, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al ejercerse conjuntamente esta acción constitucional con un recurso contencioso administrativo de un acto de una autoridad estatal impugnado por inconstitucionalidad, no resulta competente el Tribunal contencioso administrativo que conozca el recurso, sino con fundamento en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo es esta Sala Político-Administrativa. En este caso, se impugna un acto administrativo de efectos particulares, y así se declara..(omisis). (Cfr. Sentencia Sala Político-Administrativa; de fecha 06 de mayo de 1993; Caso: Promotora Turística Charaimai S.A.; Expediente No. 9666.)

En base a ello, esta Corte debe declarar de oficio y en resguardo del orden público, la incompetencia del Tribunal Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, para conocer del recurso contencioso administrativo que por inconstitucionalidad interpusiera el recurrente contra las Resoluciones Nos. 001228 y 001782 de fechas 21 de abril de 1993 y 09 de mayo de 1994, respectivamente, emanadas de la Oficina de Ingeniería

Municipal de la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal, y por ende para pronunciarse sobre el amparo cautelar propuesto, puyes en virtud de lo dispuesto en el Segundo Párrafo del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, estima la Corte que tal recurso corresponde conocerlo a la Sala Político-Administrativa, y en consecuencia también de la acción de amparo, y así se declara.

CSJ-SPA (271)

6-4-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Para el juez declinante, al haber sido demandada la nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad de un acto administrativo de efectos particulares, la competencia para conocer del recurso corresponde a esta Sala Político-Administrativa de conformidad con los artículos 215, ordinal 7º y 216 de la Constitución, en concordancia con los artículos 42, ordinal 10º y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al efecto se observa que la propia Constitución fija las competencias de la Corte Suprema de Justicia, señalando entre las relativas a los recursos de nulidad las siguientes:

1) Los que tienen por objeto la nulidad total o parcial, las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos por motivo de inconstitucionalidad (artículo 215, ordinal 3º); 2) Los que aluden a leyes estatales, ordenanzas municipales y, demás actos de los cuerpos deliberantes de los estados o municipios, por motivo de inconstitucionalidad (artículo 215, ordinal 4º); 3) Los relativos a la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional, violatorios de la Constitución (artículo 215, ordinal 6º); 4) Los que aluden a la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional (ordinal 7º);

Los recursos de nulidad relativos a las leyes, a los actos de los entes territoriales por motivo de inconstitucional y de los reglamentos por inconstitucionalidad, corresponden por disposición expresa del artículo 216, al conocimiento de la Corte en Pleno.

Por su parte, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, enuncia las competencias en materia de recursos de nulidad en la siguiente forma:

A) La nulidad de las leyes y demás actos generales de los cuerpos legislativos por motivo de inconstitucionalidad (artículo 42, ordinal 1º); B) El control previo del Presidente de la República sobre las leyes sancionadas por el Congreso por motivos de inconstitucional (artículo 42, ordinal 2º); C) La nulidad total o parcial de las constituciones o leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos generales de los cuerpos deliberantes, por motivos de inconstitucionalidad (artículo 42, ordinal 3º); D) La nulidad total o parcial de los reglamentos y otros actos generales del Poder Ejecutivo, por motivos de inconstitucionalidad (artículo 42, ordinal 4º); E) La nulidad por ilegalidad de los actos generales de los órganos unipersonales o colegiados del Poder Público (artículo 42, ordinal 9º); F) La nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad de los actos administrativos individuales o generales del Consejo Supremo Electoral u otros órganos de igual jerarquía (artículo 42, ordinal 12º).

La distribución de competencia la hace el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia asignando a la Corte en Pleno los recursos contra actos generales por razones de inconstitucionalidad del Poder Ejecutivo Nacional y de los entes territoriales. Los recursos de nulidad, tanto por inconstitucionalidad como por ilegalidad de los actos individuales del Poder Ejecutivo son asignados a la competencia

de esta Sala Político-Administrativa, salvo que se demande la inconstitucionalidad del acto general que le sirva de fundamento al acto individual o particular impugnado, caso en el cual la competencia corresponde a la Corte en Pleno (artículo 132).

En las Disposiciones Transitorias, al asignarse a los tribunales superiores competencia contencioso-administrativa se les señala lo relativo a las impugnaciones de ilegalidad; pero, “*cuando la acción o recurso se fundamente en razones de inconstitucionalidad, el tribunal declinará su competencia a la Corte Suprema de Justicia*” (artículo 181, primer aparte).

Estima esta Sala que el criterio del juez declinante se fundó en la preeminencia de esta norma, aún cuando no lo mencione expresamente. Ahora bien, esta sala no puede menos que observar que el ordinal 4º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia le atribuye competencia a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo para conocer “*De las apelaciones que se interpongan contra las decisiones dictadas, en primera instancia, por los tribunales a que se refiere el artículo 181 de esta Ley o que conozcan de recursos especiales contenciosos administrativos;...*” Es decir, que se alude a la competencia que tienen los juzgados superiores respecto a los “*recursos especiales contencioso-administrativos*”.

Al efecto, estos *recursos especiales contencioso-administrativos*, justamente por el carácter que poseen, permiten al juez el conocimiento de las impugnaciones que a través de los mismos se formulan. Ahora bien, tal como lo señala el propio juez en la sentencia en la cual declinara su competencia, los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso-Administrativo, son competentes para conocer de los recursos de nulidad contra los actos administrativos dictados por la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento. En efecto, la esfera de materias que correspondía dilucidar al extinguido Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, fue asignada a los Tribunales Superiores con competencia en lo Contencioso-Administrativo del Área Metropolitana de Caracas, dentro de los cuales figura el declinante, por lo cual su actuación en este campo corresponde a la competencia de un contencioso-administrativo especial.

Por otra parte, observa la Sala que la doctrina jurisprudencial dominante en materia de impugnaciones de inconstitucionalidad (sentencia de fecha 28 de junio de 1983, caso: CENADICA, ponente: Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas), es en el sentido de que el fuero atrayente de la Corte Plena sólo se manifiesta cuando se trate de una violación directa de la Constitución, condición ésta que, en el presente caso, no se da en el recurso interpuesto, en el cual, las infracciones denunciadas en el acto administrativo, requieren del examen de la normativa legal.

Por todo lo anterior, la impugnación del acto del Ministerio de Fomento, objeto del recurso que diera lugar a la declinatoria, relativo a la exoneración de regulación de un inmueble, corresponde conocerla y decidirla al juez declinante por tratarse de un recurso especial contencioso administrativo, en el cual la denuncia de inconstitucionalidad no fue directa, como lo exige la jurisprudencia imperante para que su trámite pudiese efectuarse por las vías del recurso de inconstitucionalidad y, en razón de ello, esta Sala NO ACEPTA la declinatoria de competencia y ordena la devolución del expediente al tribunal de origen que si tiene competencia para conocerlo y, así lo declara, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

CPCA**25-5-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Johnson Alberto Lugo vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores)

En este sentido se observa que, siendo el acto denegatorio tácito imputable al Ministerio de Relaciones Interiores, el tribunal competente para conocer del recurso contencioso-administrativo de nulidad que contra el mismo se interponga, es la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 42, numeral 10, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, de conformidad con los cuales corresponde a la precitada Sala declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional, es decir, el Presidente de la República, los Ministros y los Jefes de las Oficinas Centrales de la Presidencia de la República. Así se declara.

*B. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo***CPCA****20-4-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

En primer término debe la Corte pronunciarse acerca de la competencia para el conocimiento del recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto.

Al respecto observa la Corte, que el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital se declaró incompetente para conocer del presente recurso, basándose en lo dispuesto en el ordinal 3º, artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y declinó su conocimiento a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, el artículo 53 de la Ley de Registro Público dispone:

“La persona que se considere lesionada por una inscripción realizada en contravención de esta Ley u otras Leyes de la República podrá acudir ante la *jurisdicción ordinaria* a impugnar dicha inscripción. En todo caso la cancelación o anulación de un asiento en el registro presupone la extinción o anulación del acto registrado”.

Dado que en el caso de autos se trata de un recurso contra un acto emanado del Registrador Subalterno Accidental del Distrito Sucre del Estado Aragua, cuya inscripción se considera lesiva por parte de la recurrente quien además la impugna por contrariedad a derecho, esta Corte conforme a la norma transcrita, ha de *declarar su incompetencia* para conocer de la presente causa. Así se declara.

Ahora bien, al ser esta Corte el segundo tribunal declarado incompetente para conocer de la presente acción y no haber un superior común entre ésta y el declinante, procede conforme lo prevé el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, solicitar a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la regulación de competencia. Así se decide.

III

DECISION

Por las razones precedentemente expuestas esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se declara INCOMPETENTE para conocer del recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto por los abogados Einer Elías Biel Morales, Sumner José Biel Morales y Manuel A. Biel Morales, en su carácter de apoderados judiciales de la sociedad de comercio "CONSORCIO R.V.G., C.A.", antes identificados, contra el acto administrativo dictado por el REGISTRADOR SUBALTERNO ACCIDENTAL DEL DISTRITO SUCRE DEL ESTADO ARAGUA en fecha 5 de mayo de 1993, contenido en el documento protocolizado bajo el No. 21, folios 153 al 157, Tomo 4 del Protocolo Primero, y en consecuencia, se ORDENA remitir el presente expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a los fines de la regulación de competencia.

2. *El Contencioso-Administrativo de los actos administrativos (anulación)*

A. *Objeto*

CPCA

9-2-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Balbino R. Colmenares vs. CGDLR

La Corte analiza la naturaleza del llamado "recurso de plena jurisdicción", previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, concluyendo que se trata de un recurso de anulación especial, por estar regulado en dicha ley.

Para decidir acerca de la presente apelación, la Corte observa:

A. De los planteamientos hechos por las partes, resulta lógico decidir con prioridad acerca de la naturaleza jurídica del recurso de autos, para determinar si le son aplicables las disposiciones que sobre perención breve establece el Código de Procedimiento Civil.

Así, pues, considera menester esta Corte transcribir algunos artículos de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República en cuyo Título VIII, Capítulo II, donde están contenidas las normas atinentes a los recursos contra los reparos que formule la Contraloría.

Disponen el artículo 104 lo siguiente:

"Contra la decisión de la Contraloría que confirme o reforme el reparo, se podrá ejercer *recurso de plena jurisdicción* por ante los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, dentro del término de cuarenta y cinco (45) días continuos, contados a partir de la fecha de la notificación. En el conocimiento de este recurso el Juez podrá examinar las circunstancias determinativas de la responsabilidad objeto del reparo". (Subrayado de esta Corte).

Como se observa, la Ley denomina “recurso de plena jurisdicción” al que procede interponer contra los reparos que la Contraloría General de la República formula a los cuentadantes, garantes y contribuyentes o responsables del manejo de fondos públicos, con motivo del examen efectuado a la cuenta correspondiente.

El artículo 105 del instrumento jurídico *supra* citado establece:

“El Tribunal en el mismo día en que se interponga el recurso, o en la audiencia siguiente, le dará entrada, ordenará la *citación del Contralor* y la notificación del Procurador General de la República y requerirá del primero el expediente administrativo.

“Tanto a la citación como a la notificación el Tribunal acompañará copia del libelo y de los documentos producidos en él”. (Subrayado de este Corte).

Los términos utilizados por el legislador pudieran orientar la naturaleza jurídica de este recurso hacia una verdadera demanda, por cuanto la terminología difiere notablemente de la utilizada cuando se trata de los recursos de nulidad. Así, no sólo la denominación misma del recurso recuerda al “recurso de plena jurisdicción” del contencioso-administrativo francés, que si tiene la naturaleza de una demanda con pretensiones de condena, sino que mientras en este último caso se habla de “notificaciones”, en el que se examina las partes se ponen a derecho mediante el mecanismo de la “citación”, la cual ordinariamente implica un emplazamiento para contestar, oponer excepciones o trabar una controversia con fundamento en pretensiones de diversa índole, con la posibilidad de alegar hechos nuevos y no solamente la inexistencia de los hechos alegados por el accionante, tal como ocurre con la citación regulada en el Código de Procedimiento Civil para el juicio ordinario.

No obstante, la lectura del artículo 106 del citado texto legislativo aclara de manera definitiva las eventuales dudas en torno a la naturaleza jurídica del proceso de impugnación contra un reparo formulado por la Contraloría General de la República; en efecto, expresa el citado artículo:

“*En la audiencia siguiente a la consumación de la citación, o la del recibo del expediente, si esto ocurre con posterioridad quedará la causa abierta a pruebas por el términos de diez (10) audiencias para promoverlas y veinte (20) para evacuarlas, más el término de la distancia calculado de conformidad con el artículo 101*”. (Subrayado de esta Corte).

Es evidente que la naturaleza de las cosas se define por lo que la cosa es y no por el nombre que se le dé. Ni el recurso de plena jurisdicción regulado en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República es una demanda –a pesar de que su nombre podría inducir en error, si se lo asimilara a la institución homónima, pero no homóloga, del derecho francés–, ya que se trata, sin más, de un recurso de anulación de un acto; ni la citación al Contralor General de la República prevista en el artículo 105 de dicha ley es una verdadera y propia citación, en los términos del Código de Procedimiento Civil puesto que en el caso de los reparos no existe, procesalmente hablando, oportunidad para que el llamado “citado”, conteste, se oponga o formule excepciones al recurso – como no sea en el acto de informes (previstos en el artículo 108 de la Ley, una vez vencido el lapso probatorio), al igual que en el recurso de anulación ordinario– dado que no está previsto término alguno para el emplazamiento, como si lo está en el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil.

Es por ello que resulta *contra legem*, a juicio de esta Corte, la redacción del auto de admisión del recurso de autos, emanado del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso-Administrativo, de cuya decisión se apela, al ordenar la “citación mediante oficio del ciudadano Contralor General de la República, *para que comparezca en la oportunidad que crea conveniente, dentro de los veinte (20) días de despacho siguientes a su citación, para que sostenga los derechos e intereses de la Hacienda Pública Nacional...*” (subrayado de esta Corte), cuando la Ley no establece oportunidad para tal acto.

La inexistencia de un lapso de emplazamiento en el procedimiento que nos ocupa no es motivo para que se apliquen de manera supletoria los lapsos previstos en otros instrumentos jurídicos. No se trata de una laguna de la Ley, pues es claro que fue de propósito la no previsión legal en este procedimiento de una oportunidad para la Administración de contestar, oponerse o excepcionarse mediante hechos nuevos, a la impugnación de un acto, cuyos motivos han sido expresados con antelación por la propia autoridad administrativa. Los recursos contencioso-administrativos de nulidad, categoría a la que indudablemente pertenece el previsto para impugnar los reparos que formula la Contraloría General de la República, suponen una suerte de revisión judicial de la voluntad emanada de los órganos de la Administración Pública, capaz por sí sola de crear, modificar o extinguir derechos y deberes de naturaleza jurídico-administrativa. Es por ello que, al estar obligada la Administración a la legalidad, no puede con posterioridad a la emanación de su decisiones, y una vez que éstas han sido impugnadas, alegar defensas que constituyan hechos nuevos o distintos a los que originalmente motivaron la actuación administrativa impugnada. Esto es lo que, en definitiva, justifica la carencia de un lapso de emplazamiento en los procesos jurisdiccionales destinados a la impugnación de la voluntad administrativa materializada en su actos.

En el caso de autos, habiendo quedado claro que se está en presencia de un recurso de nulidad –aunque de características especiales, por cuanto está regulado en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República– y no siendo materia de discusión para esta Alzada la no aplicación de ordinal 1º del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, en los juicios de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, pues así expresamente lo reconoce el *a quo* al citar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso Vicente Lecuna (6.6.91) –criterio, por lo demás, aplicado por esta misma Corte en diversas oportunidades, como en las sentencias de fecha 8 de febrero de 1994, (caso Frigorífico Acarigua) y 20 de diciembre de 1994, en el caso BANCO CENTRAL DE VENEZUELA– esforzoso concluir en la improcedencia de la perención breve contemplada en la citada disposición, en el procedimiento del recurso de plena jurisdicción contra reparos dictados por la Contraloría General de la República. Así lo decide esta Corte, ratificando el criterio expuesto en la sentencia dictada en Corte Especial N° 3, de fecha 12 de diciembre de 1994, en el caso MENEVEN, S.A.

Ello conduce necesariamente a considerar improcedente la perención declarada en el caso de autos, y así se decide.

CPCA

15-2-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Beatriz Prato vs. IPSFA

Para la admisibilidad de un recurso de nulidad es necesario que el mismo sea ejercido contra un acto administrativo expreso.

En efecto, la accionante se limita a impugnar una actuación material, consistente en la negativa a cancelarle una pensión de sobreviviente, sin que se le haya notificado, a su decir, la causa de la suspensión del pago. Por tanto, el presente recurso de nulidad es inadmisibile por inexistencia de un acto administrativo que anular.

Ciertamente, se evidente que para que el recurso de nulidad sea admisible es necesario que éste sea ejercido contra un acto administrativo expreso, esto es, contra una declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la ley, lo que quiere decir que no procede contra simples actuaciones materiales.

El objeto del recurso de anulación regulado en la sección Tercera, Capítulo II, Título V, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia está claramente determinado en el artículo 121, primero de esa Sección, en los siguientes términos:

“La nulidad de *actos administrativos de efectos particulares* podrá ser solicitada sólo por quienes tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate”.

Coherentemente con ello, establece la misma ley, en su artículo 131 que el pronunciamiento del tribunal debe versar sobre “si procede o no la nulidad del acto impugnado”; cierto es que el juez contencioso-administrativo, de acuerdo a esa misma disposición, puede hacer otros pronunciamientos condenatorios o de restablecimiento, si ha mediado solicitud al respecto, pero tales pretensiones tienen un carácter accesorio a la que es propia de este recurso, la pretensión de anulación del acto.

Es claro, pues, que –abstracción hecha de debate doctrinal acerca de la existencia o no, en general, de actos administrativos tácitos– el objeto del recurso de anulación no puede ser sino un acto administrativo expreso, único susceptible de ser anulado, lo que explica incluso el que, a pesar de que la legislación nacional prevea la posibilidad de acudir al control del juez contencioso-administrativo en caso de silencio de la Administración, ello no puede hacerse tanto respecto de la petición inicial como en los procedimientos de revisión–, toda vez que nunca se habrá producido un acto impugnabile, contrariamente al caso en que, habiendo silencio en algún momento del procedimiento, se cuente no obstante con alguna respuesta o decisión de la Administración que pueda ser considerada como un acto atacable ante el juez y cuya nulidad pueda eventualmente ser decidida por éste.

En fin, para intentar una acción de nulidad es necesario que exista un acto administrativo expreso que anular y, en el caso de autos, el accionante sólo impugna una actuación que, según afirma, le fue comunicada en forma oral, pero sobre lo cual nada aparece en autos. Ni siquiera precisa la recurrente el órgano del cual emanó el pretendido acto, como tampoco la fecha de su emisión. Más aún, en su *petitum* no formula ninguna pretensión anulatoria, limitándose a solicitar del juez pronunciamientos de condena, lo que pone todavía más de relieve lo errado del medio procesal utilizado.

Si bien es cierto que toda actuación material de la Administración debe estar apoyada en una decisión previa –lo que confirma el artículo 78 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos al establecer que ningún órgano de la Administración “podrá realizar actos materiales que menoscaben o perturben el ejercicio de los derechos de los particulares, sin que previamente haya sido dictada la decisión que

sirva de fundamento a tales actos”–, no significa ello que la vía procesal para alegar tal inexistencia y, por ello, la ilegalidad del actuar material de la Administración, sea la del recurso de nulidad, dado que en tales casos no hay, por definición, acto que anular.

El criterio antes expuesto se encuentra reflejado en el fallo dictado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en el caso conocido como “Iván Pulido Mora contra Resolución de la Contraloría General de la República”, en el que se habría solicitado a aquella que ordenara al órgano contralor la apertura de una averiguación administrativa por la vía del recurso de anulación, leyéndose en la sentencia del caso (del 13 de octubre de 1985) lo siguiente:

“(…) un pronunciamiento en ese sentido le está vedado a la jurisdicción contencioso-administrativa por la vía del recurso de anulación, limitado como se encuentra el juez en éste a pronunciar la nulidad total o parcial del acto impugnado y, eventualmente, a indemnizar o a restituir situaciones jurídicas lesionadas (...)”

No hay duda para esta Corte, pues, de que el recurso de anulación no es el medio idóneo para atacar actuaciones materiales de la Administración. De igual modo se observa que ciertamente la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales posibilita la utilización de la vía del amparo contra “actuaciones materiales” y “vías de hecho” de la Administración, pero sólo cuando el mismo se ejerce como una acción autónoma (encabezamiento del artículo 5); en cambio, su utilización conjunta, como medida cautelar, sólo está prevista “contra actos administrativos de efectos particulares”, cuando se ejerza el correspondiente recurso contencioso-administrativo de anulación (artículo 5, aparte único) y no, como pretendió la actora en este caso, contra un actuación material.

CPCA

31-5-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Los actos administrativos que emanen de entes no públicos pero que detentan potestades públicas que les han sido normativamente atribuidas por el Estado son recurribles en sede contencioso-administrativa (actos de autoridad).

Observa esta Corte que el presente recurso fue interpuesto contra el acto mediante el cual el Tribunal Disciplinario del Sindicato de Obreros y Empleados Petroleros del Estado Monagas-Caripito expulsó al ciudadano NELSON NUÑEZ de la Junta Directiva del mencionado Sindicato, donde se desempeñaba como Secretario de Trabajo y Reclamos, y como afirma el Tribunal declinante, de una acción por la cual se pretende la nulidad de un acto mediante el cual una Inspectoría del Trabajo se pronuncia sobre la inamovilidad laboral, y así se declara.

Debe entonces examinarse si esta Corte es competente para conocer del recurso intentado contra dicho acto. A tal efecto, corresponde analizar la forma de constitución (según el derecho privado o el público) del Tribunal Disciplinario del Sindicato de Obreros y Empleados Petroleros del Estado Monagas. A tal efecto, esta Corte observa que en las normas relativas a la organización sindical previstas en la Ley Orgánica del Trabajo no se indica que dichas agrupaciones sean personas jurídicas de derecho público, por lo que se concluye que se trata de entes de derecho privado.

Ahora bien, el sólo hecho de ser un ente de derecho privado no impide la posibilidad de dictar ciertos actos sometidos al control del contencioso-administrativo.

En efecto, en ocasiones dichos entes pueden actuar en un plano de supremacía derivado de la Ley, que les permite imponerse unilateralmente a los particulares, siendo ésta la nota primordial del ejercicio del poder público. Es este último elemento lo que ha conducido a esta Corte a admitir la existencia de actos administrativos, recurribles por tanto en sede contencioso-administrativa, a pesar de emanar de entes no públicos pero que detentan potestades públicas que les han sido normativamente atribuidas por el Estado. Basta citar los casos de las Universidades Privadas, las Federaciones, Ligas y otras entidades deportivas, y de la Bolsa de Valores de Caracas, entre otros. Se ha recurrido, entonces, para justiciar la competencia del contencioso-administrativo, a la tesis de los denominados “actos de autoridad”, ya que, por expresa disposición legal, ciertos entes privados gozan de prerrogativas tales que les permiten imponerse a otros sujetos, en virtud de una potestad pública que detentan.

Hechas las anteriores precisiones, observa esta Corte que en el presente caso el acto impugnado no fue dictado en ejercicio de una potestad pública atribuida por ley, sino que se trata de una actuación del Tribunal Disciplinario del sindicato de Obreros y Empleados Petroleros del Estado Monagas-Caripito con base en los artículos 23 y 45, literal c, de los Estatutos que rigen al mencionado Sindicato, por lo que estima esta Corte que no está en presencia de un acto de autoridad, sino de una actuación emanada de un ente de derecho privado cuyo control no corresponde al conocimiento de esta Corte, y así se declara.

CSJ-SPA (11)

13-1-95

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Noris Liscano de Isaac vs. Consejo de la Judicatura

No procede el recurso de nulidad en el actuaciones materiales producidas por algún órgano de la administración que menoscabe o perturbe el ejercicio de los derechos de los particulares, sin estar sustentados en actos administrativos.

Para la Sala, determinar que la Resolución impugnada, o sea la N° 1296, la cual como se dijo, no es sino un acto de nombramiento de otra juez, reviste carácter esencial y decisivo, toda vez que de la lectura del escrito se concluye en que la acción resulta IMPROCEDENTE, por cuanto no guarda relación el acto impugnado con los vicios denunciados.

En efecto, señala la recurrente que el vicio del acto impugnado es la incompetencia para dictar sanciones, la falta de cumplimiento del procedimiento disciplinario y la falta de motivación de las causas que originaron la sanción, pero es evidente que el acto impugnado no es de sanción ni tiene porque derivarse de él necesariamente la existencia de la misma. La accionante quiso impugnar otro acto: la separación del cargo de juez de un tribunal específico –no destitución sino traslado–, para obligarla a desplazarse a otro tribunal de diferente materia y de otra circunscripción judicial; pero no lo hizo sino que confundió varios actos de diferente objeto.

En fin, los vicios que denuncia la accionante como presentes en la resolución que impugna no tienen ninguna relación con la resolución impugnada sino que serían, en todo caso, vicios de la actuación por la cual se le separaría del cargo de juez, acto que no impugnó.

Los abogados que representaron posteriormente a la accionante en el juicio (Carlos Escarrá Malavé, Luz María Gil de Escarrá, Oscar Emilio China de León, Elio Quintero León, Pier Paolo Pasceri Scaramuza y Luis Roberto Lipavsky Carvallo), ponen en evidencia dentro del contexto del escrito por el cual solicitaron la apertura del lapso probatorio (folios 93 y sig.), que este caso constituye un ejemplo de vías de hecho del Consejo de la Judicatura, pues intentan demostrar con las pruebas promovidas, que se actuó omitiendo el acto formal llamado a legitimar la actuación material de separación del cargo y la ocupación del tribunal por determinados inspectores para que se instalara en el cargo la persona que la sustituyó.

Como se observó, la accionante se ha equivocado en la selección del acto impugnado, pues acudió ante esta Sala solicitando la nulidad de un acto que ciertamente no le perjudica, ello implica que no puede seguir ocupando el cargo de juez de ese tribunal, cuando en realidad debió impugnar la decisión de trasladarla sin su consentimiento, ya que se desprende de su escrito y de los posteriores consignados en este juicio, que la accionante solicita de esta Sala que se pronuncie sobre una actuación del Consejo de la Judicatura sin procedimiento alguno.

Determinado que no es posible anular el acto impugnado por los vicios denunciados, debe destacarse además que ésta ha errado también en la determinación del medio judicial apto para lograr el restablecimiento de la situación jurídica sedicentemente violada, pues tampoco hubiera podido pretender la nulidad de la actuación material –invasora, en palabras de la accionante– por la cual se le excluyó de su tribunal, por cuanto para la admisibilidad de una acción como ésta, es necesario que sea ejercido contra un acto administrativo formalmente considerado, ello significa que no procede contra simples actuaciones materiales ya que, en tal caso, se deberá intentar la nulidad sobre el acto administrativo que le sirva de sustento –el de traslado, en este caso– o recurrirse a los órganos judiciales, a fin de solicitar el cese en la perturbación ilegítima, pero obviamente por una vía distinta a la de la nulidad.

Es por ello que el aparte único del artículo 206 de la Constitución establece que:

“Los órganos de la jurisdicción contenciosa-administrativa son competentes para *anular los actos administrativos* generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder (...).”

Como se observa, el objeto del recurso de nulidad debe ser siempre un acto administrativo formal y ello explica, incluso, la razón por la cual, a pesar de que la legislación nacional prevé la posibilidad de acudir al control del juez contencioso administrativo en caso de silencio de la administración, esto no puede hacerse ante el continuo silencio de ésta, tanto en la petición inicial como en los procedimientos de revisión, toda vez que nunca se habría producido un acto impugnado, contrariamente al caso en que, existiendo silencio –sea en el procedimiento constitutivo del acto o en el de segundo grado– se cuente con respuesta en alguno de ellos, que permita la producción de actuación atacable ante el juez.

En fin, para intentar un recurso de nulidad, es necesario que exista el acto que se va a anular. En el caso de autos, la accionante formalmente impugna un acto, el cual no se identifica con aquél en que se incurre en los vicios denunciados. De otra parte, a través de su impugnación, parece pretender que desea la anulación de un supuesto acto de sanción –que ella misma ignora– y que se conozca de una actuación material aduciendo la inexistencia de acto administrativo formal que legitime el acontecer administrativo.

Si bien es cierto que toda actuación material de la administración debe estar apoyada en una decisión previa, lo que confirma el artículo 78 de la Ley Orgánica de

Procedimientos Administrativos, al establecer que ningún órgano de la administración: “podrá realizar actos materiales que menoscaben o perturben el ejercicio de los derechos de los particulares, sin que previamente haya sido dictada la decisión que sirva de fundamento a tales actos”, no significa ello que la vía procesal para alegar tal inexistencia y, por ello, la ilegalidad del actuar material de la administración, sea la del recurso de nulidad.

Así, en el supuesto de que tales actuaciones materiales se produzcan, sin estar sustentadas en actos administrativos previos, no procede un recurso de nulidad porque – se repite– no existe acto administrativo alguno que anular, el cual es condición indispensable para su admisibilidad, limitado como está el juez al análisis de una decisión, a fin de pronunciarse sobre su nulidad o no, dependiendo del caso.

Tal afirmación –de simple lógica– fue realizada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en el caso promovido por la sociedad mercantil Representación y Distribución de Maquinarias (Redimaq) de fecha 5.5.88, en los términos siguientes:

“Sin embargo, advierte la Sala que –limitada como se encuentra, en general, la competencia del Juez en lo contencioso a la anulación del acto administrativo contrario a derecho–, en el caso de silencio de la Administración interpretado por la Ley como respuesta negativa de ésta, sólo puede el juzgador entrar a conocer de una acción fundamentada en ese silencio, cuando el mismo se ha dado precisa y solamente respecto de la no resolución del correspondiente recurso administrativo. Mas, cuando un tal silencio ocurre, como en el caso de autos, en relación con la solicitud formulada a una autoridad administrativa para que emita un acto, no tiene la Sala, obviamente, acto alguno que anular, ni puede tomar una decisión creadora del mismo –que es de la competencia, sin duda, de otro Poder del Estado–, sin violar el principio de la separación de poderes. Así se declara...”

Por todo lo expuesto, el presente recurso de anulación debe declararse sin lugar, como en efecto se hace por cuanto: (1) el acto impugnado no tiene relación con los vicios denunciados y nada puede derivarse sobre una supuesta sanción de su contenido, (2) nada consta sobre el acto de él y (3) no puede pretenderse la nulidad, por la vía del recurso intentado, de vías materiales por las que la administración, “sin fórmulas de juicio” hubiere perjudicado a la accionante. Así se declara.

Voto Salvado:

La Magistrado Cecilia Sosa Gómez, disiente del fallo que antecede y salva su voto, con fundamento en las razones siguientes: ...La sentencia de la cual disiento afirma de manera categórica que “para la admisibilidad como ésta, es necesario que se ejercido contra un acto administrativo formalmente considerado, ello significa que no procede contra simples actuaciones materiales ya que, en tal caso, se deberá intentar la nulidad sobre el acto administrativo que le sirva de sustento –el de traslado, en este caso– o recurrirse a los órganos judiciales, a fin de solicitar el cese en la perturbación ilegítima, pero obviamente por una vía distinta a la de la nulidad”.

A criterio de quien disiente la ausencia de un acto administrativo expreso y la presencia de una actuación material puede ser objeto de una acción de nulidad y en consecuencia materia que pueden conocer los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos consagra en su artículo 78 que:

“Artículo 78.- Ningún órgano de la administración podrá realizar actos materiales que menoscaben o perturben el ejercicio de los derechos de los particulares, sin que previamente haya sido dictada la decisión que sirva de fundamento a tales actos”.

De acuerdo a lo previsto en el citado artículo, puede darse el supuesto de que un órgano de la Administración realice actos materiales que perturben o menoscaben el ejercicio de los derechos de los particulares sin que previamente se hubiere dictado un acto administrativo. De igual forma la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece en el artículo 5° la posibilidad de ejercer una acción de amparo conjuntamente contra abstenciones o negativas de la Administración. La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido que se puede intentar una acción contenciosa-administrativa ante una vía de hecho de la administración que produzca o viole los derechos subjetivos de los particulares y el ejercicio de los que les corresponda.

Negar el recurso de nulidad porque no exista un acto administrativo fundamentándose en que el artículo 206 de la Constitución indica que la competencia de los órganos de la jurisdicción contenciosa es para *anular los actos administrativos*, constituye una interpretación restringida de la noción de acto administrativo, y lesiona a los administrados al impedir ejercer los recursos contenciosos, permitiendo la arbitrariedad de la actuación de la Administración.

En reciente sentencia esta Sala estableció lo siguiente:

“...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 ingerir 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 impugnabile 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 denegatorio (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 1993. 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 autorizatorio o sancionatorio...” (Sentencia N° 1031, de fecha 7 de diciembre de 1994. Caso: “ARENERA LAS MERCEDES, C.A.”).

Por todo lo anterior la Sala ha debido examinar el acto impugnado por cuanto su fundamentación sí guarda relación con los vicios denunciados y así mismo estaba facultada para analizar si se habían producido las vías materiales o de hecho por las que la administración “sin fórmulas de juicio” hubiera perjudicado al accionante.

CSJ-CP

23-2-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Es decir que, en los casos en los cuales haya sido impugnado un acto administrativos de efectos particulares y el acto normativo en el cual se fundamente, el procedimiento que habría de seguirse para su trámite es el de los actos de efectos particulares y la competencia es de la Sala Plena (art. 132 LOCSJ). Resulta indudable que en la presente hipótesis, el Juzgado de Sustanciación aplicó el procedimiento para los actos de efectos generales, cuando, por el contrario, lo que le correspondía era remitirse a lo previsto en los artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual corresponde determinar si el vicio en el procedimiento es de tal magnitud como para incidir sobre la legitimidad del fallo.

Se observa al efecto que, si se demanda un acto de efectos particulares y se impugna el sustento normativo del mismo, el procedimiento para conocer del acto administrativo le permitirá el Juez recopilar los elementos fácticos necesarios para determinar la validez o no de las impugnaciones que se elevaren contra el mismo; y respecto a las denuncias de inconstitucionalidad o ilegalidad que hubiesen sido formuladas contra el acto normativo –como se trata de una cuestión de mero derecho– podrán dilucidarse con el sólo uso de los instrumentos que proporciona la hemenéutica jurídica. Es esta la *ratio* del artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia cuando faculta la acumulación de la pretensión de nulidad del acto particular con la del acto general.

Cuando la situación es a la inversa, es indudable que sustanciar un recurso de nulidad contra un acto particular por el procedimiento de los actos generales, en principio, no parecería lógico, por cuanto hay elementos de juicio que no podrán obtenerse para decidir el caso concreto. Es esta la regla general, por lo cual, el error del Juzgado de Sustanciación cometido en el caso presente, podría acarrear la nulidad de todo lo actuado.

Ahora bien, en la presente situación, se aprecia del texto del libelo y de las impugnaciones que hacen los recurrentes, que los mismos no alegan razones de hecho en contra de la conducta administrativa, sino que la base de sus alegatos está constituido por la presunta colisión de la normativa en la cual se fundara el acto con normas constitucionales y con principios generales de organización.

Por otra parte, el escrito original contentivo de la demanda fue particularmente complejo, por cuanto en el mismo se ejercen en forma conjunta la acción de amparo constitucional y un recurso de nulidad, y se solicitó la suspensión de los efectos del

acto administrativo, de lo cual debe dejarse constancia aún cuando no justifique el error cometido.

Ahora bien, en el caso presente, tal como se señalara con anterioridad, la impugnación del acto de efectos particulares se basa exclusivamente en el vicio de inconstitucionalidad que se imputa al acto general, en razón de lo cual, en atención a la regla procesal de evitar reposiciones inútiles, esta Corte pasa a decidir las impugnaciones hechas valer contra los actos de efectos generales.

B. Admisibilidad

a. Procedimiento

CPCA

13-2-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Sigismundo Gedra vs. Universidad Pedagógica Experimental Libertador "Rafael Alberto Escobar Lara".

La Corte señala el procedimiento a seguir para la admisión del recurso Contencioso-Administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares.

El procedimiento que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé para la admisión del recurso contencioso administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares es el siguiente:

Presentado el recurso, en la audiencia en que se dé cuenta del mismo a la Corte, el Presidente podrá solicitar los antecedentes administrativos del caso, fijando un plazo prudencial a la autoridad administrativa correspondiente para la remisión de los mismos. Recibidos estos, se pasan los autos al Juzgado de Sustanciación a fin de que revise todas las actuaciones y se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso dentro del término de tres audiencias. Sólo luego de este pronunciamiento acerca de la admisibilidad del recurso, según se ha sostenido hasta ahora, se pasa el expediente a la Corte a fin de que ésta decida sobre la solicitud cautelar de amparo.

b. Agotamiento de la vía administrativa

CPCA

26-1-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Guadalupe Rengel vs. Gobernación del Estado Lara

La Corte determina la norma aplicable en cuanto a la consideración del plazo a los efectos de determinar el instante en que opera el silencio administrativo.

Del análisis de los argumentos de hecho y derecho expuestos advierte la Corte que la controversia versa sobre la determinación de si el plazo que debió tomar en cuenta la recurrente a los efectos de hacer uso del silencio administrativo como mecanismo procesal de acceso a la jurisdicción contenciosos administrativa, es el de noventa días

siguientes (hábiles) a la presentación del recurso jerárquico a que se refiere el artículo 91 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en concordancia con el artículo 93 *ejusdem*, o el de noventa días consecutivos a que alude el primer aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La disposiciones aparentemente en conflicto en el caso sometido al conocimiento de esta Corte, establecen lo siguiente:

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos:

Artículo 91. “El recurso de reconsideración, cuando quien deba decidir sea el propio Ministro, así como el recurso jerárquico, deberán ser decididos en los noventa (90) días siguientes a su presentación.”

Artículo 93. “La vía contencioso 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”.

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

Artículo 134. “...El interesado podrá intentar el recurso previsto en el artículo 121 de esta Ley, dentro del término de seis meses establecidos en esta disposición, contra el acto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo (...omisis)”.

Ahora bien, observa la Corte que la inacción de la Administración verificada en la última instancia del procedimiento administrativo de segundo grado, conforme lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa (Sentencia: Ford Motors de fecha 22.06.82) da lugar a la aplicación de una ficción legal mediante la cual el legislador estima que, transcurrido el plazo predeterminado en la norma durante el cual debió haberse producido la manifestación expresa de voluntad que resolviera el asunto planteado, el administrado no sólo puede considerar denegada su petición, sino que además queda inmediatamente habilitado para someter a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de un acto que aún no ha causado estado, lo cual constituye una excepción en cuanto a uno de los requisitos de admisibilidad del recurso contencioso de nulidad, a saber, el agotamiento de la vía administrativa.

Ahora bien, respecto del plazo a considerar a los efectos de determinar el instante en que opera el silencio administrativo en sus dos efectos fundamentales, esto es, la denegación tácita de lo pedido y la habilitación para acudir a la vía jurisdiccional, éste no puede ser otro que aquel plazo perentorio de que dispone la máxima autoridad administrativa para expresar formalmente su voluntad ante la petición del administrado.

Por ello una vez que ha sido previsto tal plazo por la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativos o las leyes procedimentales administrativas especiales, es éste, sin lugar a equívocos el que ha de aplicarse, pues son tales instrumentos legales los llamados a regular el modo y el tiempo en que la Administración debe pronunciarse ante las solicitudes y recursos interpuestos por los administrados y es según lo establecido en sus normas que en un caso específico el administrado puede saber si, por el transcurso del tiempo previsto para que la Administración decida, se ha verificado o no el silencio administrativo.

Sobre este particular ya se ha pronunciado el máximo Tribunal de la República en sentencia del 1º de febrero de 1990 (Caso: Giorgio Armani vs. República) al establecer lo siguiente:

Así, por ejemplo, la regulación de los efectos procesales del silencio administrativo negativo, entre otros, el de considerar agotado la vía administrativa para acudir a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, se encuentra ahora en los artículos 92 y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con el artículo 4, *eiusdem* (...)

En consecuencia de lo anterior, y en resumen, cuando no decide en el término establecido, el interesado podrá optar, en aplicación del silencio administrativo negativo, por intentar los recursos a que hubiere lugar dentro de los lapsos que al efecto ‘establezcan las leyes correspondientes’, como lo establece el artículo 93, *in finis*, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Si optare por esta alternativa, por ejemplo, en caso de ejercicio del recurso jerárquico, el interesado debe interponer el recurso de anulación en contra del acto denegatorio tácito de dicho recurso dentro de los seis meses (6) meses siguientes al vencimiento del lapso de noventa (90) días *de que dispone la máxima autoridad para pronunciarse sobre aquel recurso...*” (Bastardillas de la Corte).

Así, estima esta Corte que el primer aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ha quedado virtualmente derogado, pero única y exclusivamente por lo que respecta a la regulación del plazo en que debe considerarse materializada el silencio administrativo para los procedimientos que se rigen por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues no hay duda de que existe en éste caso una antinomia entre la previsión establecida al respecto en dicha norma y la disposición reguladora del mismo supuesto en una ley especial y posterior como lo es la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, texto legislativo en el cual han quedado definidos desde su promulgación, los principios generales que rigen el silencio administrativo.

En este sentido, observa la Corte que la referida Ley, de acuerdo con su ámbito de aplicación, rige para las administraciones estatales (artículo 1º) en cuanto les sea aplicable, lo cual supone, obviamente, la adecuación de su normativa a la organización específica de esta Administración regional. Sólo para el supuesto de que el procedimiento administrativo estuviese regulado en una normativa especial distinta (artículo 47 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), éste tendría aplicación preferente respecto de las previsiones de la mencionada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, más en ningún caso podría pretenderse la aplicación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en ausencia de una normativa especial en materia de procedimientos administrativos como lo hizo el *a quo* y así se declara.

Por las razones precedentemente expuestas al caso de autos, siendo que se trata de la resolución de un recurso jerárquico por parte de la máxima autoridad –Gobernador– (al cual por demás expresamente se le indica aplicable, en la notificación del acto recurrido, el artículo 95 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, folio 9) resultaba aplicable, en cuanto a la determinación del plazo, el previsto en el artículo 91 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, vencido el cual, comenzaba a correr el lapso de caducidad a que se refiere el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y así se declara.

En consecuencia, no se ha producido en el caso *subjudice* la caducidad del recurso, pues la recurrente actuó conforme a derecho al computar el plazo que tenía el

Gobernador del Estado Lara para pronunciarse con respecto al recurso jerárquico interpuesto por ella, conforme a lo previsto en los artículos 91 y 42 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y al entender iniciado el plazo de seis meses a que se refiere el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a partir del vencimiento de los noventa días hábiles a que se refiere el prenombrado artículo 91 en concordancia con el artículo 93 *ejusdem*, y así se declara.

CPCA

15-2-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Cinematografía Canaima, C.A. vs. Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda

Al respecto, advierte la Corte que el agotamiento previo de la vía administrativa, mediante la interposición de los correspondientes recursos administrativos, constituye efectivamente una condición de la admisibilidad de los recursos contencioso-administrativos de anulación contra actos de efectos particulares, conforme lo establece la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

CPCA

26-1-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: PAVECA vs. Concejo Municipal del Municipio Guacara del Estado Carabobo

El ejercicio del recurso de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares exige, como requisito procesal de admisibilidad, el agotamiento de la vía administrativa, conforme lo establece el artículo 124 ordinal 2º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Esto, como es bien sabido, significa que el acto impugnado debe emanar del funcionario a quien la ley asigne la competencia para decir la última palabra en sede administrativa, esto es, el pronunciamiento final o definitivo de la Administración, que por lo general lo emite el jerarca de la respectiva organización, a menos que la Ley disponga que sea un funcionario de inferior jerarquía, existiendo varios casos en nuestro ordenamiento jurídico.

En el ámbito municipal, la máxima autoridad administrativa es el Alcalde a quien compete “conocer en apelación las decisiones que en ejercicio de sus atribuciones dictan los Directores y demás funcionarios, según los procedimientos establecidos en las ordenanzas” (artículo 74, ordinal 10 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal)” conforme a lo cual las decisiones que de él emanen, agotan la vía administrativa.

De manera que siendo el acto impugnado una decisión que emana de la máxima autoridad del órgano recurrido, resulta totalmente infundado imputarle al recurrente que incumplió el mencionado requisito de admisibilidad. Por lo demás observa esta Corte que cuanto un determinado asunto es llevado a conocimiento de un Tribunal, el examen de los requisitos de admisibilidad tiene por objeto determinar si puede o no abrirse la instancia que le otorga al Juez la competencia funcional necesaria para dictar su pronunciamiento sobre la cuestión debatida. Si no se cumplen tales requisitos la instancia no puede abrirse y por tanto, el juez no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto. Si la inadmisibilidad es declarada con posterioridad a la iniciación o tramitación del proceso, la consecuencia obligada es la nulidad de todo lo

actuado, quedando, si se trata de apelación de un sentencia, firme esa sentencia, o firme el acto impugnado cuando se trata de este tipo de recurso. En el caso *subjudice* el fallo apelado declara inadmisibile el recurso y sin embargo anula el acto impugnado, incurriendo en una evidente contradicción. Al respecto estima esta alzada que el “a-quo” hizo una interpretación errónea acerca de un requisito procesal de admisibilidad. En efecto, el auto recurrido considera que el recurrente no agotó la vía administrativa porque no intentó ante el funcionario que dictó el acto original, el recurso de reconsideración previsto en la ordenanza aplicable a la materia. Se trataría en todo caso, de la tramitación administrativa del acto del superior jerárquico que en definitiva se impugna, que no tiene nada que ver con los requisitos que debe cumplir el recurrente de ese acto presuntamente viciado, para recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En cuanto al trámite procedimental mismo se observa:

Tal como lo señala la parte actora, cuando el acto administrativo original le es notificado, la administración le indica los recursos que contra él puede ejercer de la siguiente forma:

“Se advierte a la Empresa Papeles Venezolanos, C.A. que contra esta Resolución podrá ejercer el recurso de reconsideración ante el Director de Hacienda dentro de los quince (15) días siguientes de esta notificación, o recurso de apelación ante el Alcalde, en los cinco (5) días hábiles siguientes una vez vencido el plazo para la reconsideración...”

Como puede observarse la notificación otorga una opción, en contravención a lo establecido en la ordenanza de Impuestos sobre Inmuebles Urbanos aplicable, cuyo artículo 42 dispone que el recurso jerárquico sólo se admitirá “siempre y cuando el interesado haya cumplido con la instancia del recurso de reconsideración”. Por tanto, se trata de una notificación defectuosa, cuyo defecto es imputable a la administración y que por tanto no tiene consecuencia alguna en contra del interesado, tal como lo dispone el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En esta materia no se aplica el principio alegado por la representación del municipio de que la ley no excusa de su cumplimiento, pues al existir una regulación especial al respecto es ésta la aplicable con todas sus consecuencias.

En todo caso, correspondía al superior jerárquico no admitir el recurso jerárquico y reponer el procedimiento al estado que el interesado ejerciera el recurso de reconsideración correspondiente, pero al no hacerlo quedó abierta la vía contencioso administrativo ejercida por el recurrente. La recurrida al examinar este aspecto sostiene que el “Alcalde” carece de atribuciones para suspender la vigencia de una ordenanza municipal, que ordena el ejercicio previo del recurso de reconsideración, por lo cual anula la decisión “en virtud del carácter de orden público que acompaña la materia relacionada con los recursos administrativos”.

En tal sentido se observa, que los recursos administrativos de reconsideración y jerárquico también se establecen en beneficio de la administración, con el propósito de que pueda ejercer la autotutela o autocontrol administrativo y así evitar que sus actos sean objeto de censura o anulados por los tribunales. Si como en el caso de autos, la administración no hace valer este derecho, y decide un recurso jerárquico, se produce el acto que causa estado y agota la vía administrativa. De manera que corresponde a esta Alzada revocar el auto que declaró inadmisibile el recurso de nulidad interpuesto y así se declara.

*c. Recurso paralelo***CSJ-SPA (293)****7-3-95**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Marshall y Asociados Puerto Mar, C.A. vs. Gobernación del Estado Zulia.

La existencia de un recurso paralelo, hace inadmisibile el recurso contencioso-administrativo general.

El recurso contencioso administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tiene un carácter general o supletorio por lo que resulta inadmisibile cuando el legislador haya previsto, para la impugnación de determinados actos, un medio judicial ad hoc. Tal es el motivo por el cual el artículo 124 *ejusdem*, al establecer las causas por las cuales no se admitirá el recurso de nulidad, prevé entre éstas “cuando exista un recurso paralelo” (ordinal 3°).

Esta requisito de admisibilidad del recurso contencioso administrativo general –la no existencia de recurso paralelo–, que tiene ahora consagración legal expresa en el referido artículo, era exigido por la Sala aún con anterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuando era desechados estos recursos, como puede constatarse en la decisión del 11.08.71, gracias al siguiente criterio: “puede afirmarse con razón que el recurso por abuso de poder y otras ilegalidades es un recurso de carácter general y supletorio que sólo puede hacerse valer contra los actos contrarios a derecho respecto de los cuales el legislador no haya establecido un recurso especial”.

La precisión anterior, que en nada apunta hacia una tesis sobre la “subsidiaridad” del recurso de anulación, reviste relevancia en el caso de autos porque claramente puede desprenderse del escrito del actor que mediante el presente recurso de anulación, interpuesto conjuntamente con una amparo constitucional, pretende la nulidad no de un acto administrativo ordinario, sino la de un acto derivado de un contrato administrativo de concesión, el cual, más que un verdadero acto administrativo unilateral –susceptible de impugnación mediante el recurso contencioso administrativo–, se presente en el caso como una actuación contractual, indivisible e inseparable, por tanto, del contrato de concesión entre el Estado Zulia y las accionantes.

Esta circunstancia obliga a la Sala, de acuerdo con el artículo 124, ordinal 3°, a declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto y en consecuencia, de la pretensión de condena y de la solicitud cautelar de amparo.

En efecto, puede desprenderse claramente del contencioso de acto impugnado que éste, al acordar la revocación de la concesión y por tanto la resolución del contrato de concesión suscrito entre la empresa Marshall y Asociados, C.A. y el Estado Zulia, no sólo se basó en el incumplimiento por parte de aquella de cláusulas contractuales, sino que su fin es, precisamente, resolver, concluir o terminar, por supuestos incumplimientos de la concesionaria, el contrato de concesión celebrado sobre la administración y el mantenimiento de las áreas “A” y “B” del Puerto de Maracaibo.

Resultan aplicables al caso concreto, entonces, los principios sentados por esta Sala en decisión del 4 de abril de 1991, caso: “Expresos Ayacucho”, en el que, ante la

impugnación mediante el recurso contencioso administrativo de anulación de un acto que revocó la concesión otorgado a la otrora accionante sobre la ruta de transporte público entre la población de Orope y El Guayabo, en el Estado Táchira, este Alto Tribunal dispuso:

“En presencia, sin embargo, de un contrato de concesión, al ejercer la Administración las potestades anteriormente mencionadas (mediante actos unilaterales, modo legítimo de manifestación de su voluntad), plantea el caso subjudice el problema de la revocatoria en sí, en el sentido de su posible calificación y naturaleza, a saber: ¿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?.

La doctrina reconoce la posibilidad de impugnar directamente las decisiones administrativas unilaterales si el acto respectivo resulta ser separable de la conclusión del contrato o del conjunto del procedimiento contractual. Podría citarse como acto separable, en la concesión del servicio público, las decisiones que fijan la organización y funcionamiento del servicio, la decisión relativa a la habilitación de la autoridad competente para concluir el contrato, los actos preparatorios para la formación del contrato, las medidas de aprobación de éste, las decisiones relativas a la selección del contratante, etc. 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. (Vid. referente a la teoría del acto separable, los casos resueltos por esta Sala, entre otros: *Wulff* (26.06.90); *Acción Comercial* (14.06.83); *Mito Juan, URBAPSA, Cementerio Monumental Carabobo* (11.08.88), “*LA LAGUNA*” (08.03.90). Asimismo, puede plantearse la existencia del acto separable cuando éste se encuentre afectado de nulidad absoluta (en este sentido v. gr. sentencia de la Sala Político-Administrativa de 26.07.84, caso *Despachos Los Teques*).

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, si el acto administrativo forma un todo indivisible con el contrato, se relaciona como 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 inimpugnable *per se*.

Ahora bien, en lo que a la concesionaria se refiere, cuando la Administración actúa como concedente, y ejerce sus facultades contractuales, entre otras, la extinguir la concesión anticipadamente, no se trata en realidad de un acto administrativo, sino de ejecución del contrato mismo, y por ende, en virtud, precisamente, de la existencia de un contrato, en contra de esa decisión que pudiera lesionar a aquélla, la vía de impugnación no es la de atacar por nulidad el acto sino, la de definir si en verdad tal rescisión es posible en atención a ese vínculo contractual, como el presente. Entre la recurrente y la Administración la relación específica en el caso de autos, es contractual, y no la de un binomio Administración-administrado, donde se plantea en cuanto a la validez de la relación, la *legalidad y legitimidad* exclusiva de las decisiones de la Administración. Por supuesto que también en el contexto del contrato pueden debatirse y cuestionarse tales atributos en las decisiones que pueda adoptar la Administración en la ejecución del contrato, pero lo importante, aquí y ahora, es el punto de partida, *que clase de acción y qué juicio debe instaurarse*. Además como se expresó, en la misma Resolución de 12 de agosto de 1987 (folio 37 Expediente Administrativo), mediante la cual la administración accedió a la petición de la recurrente y le concedió una extensión en la ruta, se precisó:

‘Queda entendido que la presente autorización podrá ser modificada o revocada, cuando esta Dirección lo juzgue conveniente’.

Esta facultad de revocación, no obstante de constituir el ejercicio de un *ius imperium*, constituye en el caso de autos, una cláusula contractual expresa, a la cual se adhirió la concesionaria (por el hecho de aceptar la ampliación de la ruta) y si la recurrente se consideró perjudicada por la manera en la cual la Administración utilizó la mencionada potestad, la vía para resolver la controversia sólo puede derivar de la relación contractual existente y no de una decisión aislada y unilateral de la Administración, solicitando su nulidad, por cuanto precisa la Sala, la Administración actuó, al rescindir el contrato, en el *ámbito de la concesión*, como una de sus partes, por un medio que es propio de tal contrato, como lo es una decisión como la impugnada; y como en lo referente a las pretensiones que se derivan de los contratos administrativos existen recursos judiciales específicos, la presente solicitud de nulidad resulta inadmisibile...”

Esta situación –por la que en el caso de autos el acto impugnado más que un acto administrativo unilateral de la Administración es una actuación contractual indivisible del contrato de concesión celebrado el 4 de agosto de 1992– se demuestra claramente, además, de la propia solicitud hecha a esta Sala por el apoderado de las empresas actoras, en la cual textualmente se pretende:

“...el *cumplimiento* por parte de la Gobernación del Estado Zulia *del Contrato Administrativo de Concesión* firmado el 14 de agosto de 1992 entre este Ente Público Regional y mi representada Marshall y Asociados, C.A...”

“...y como consecuencia se *ordena que la Concesionaria se reincorpore a operar la concesión otorgada*, reconociendo esta Sala Político-Administrativa *la vigencia y validez del Contrato Administrativo de Concesión* firmado por la Concesionaria Marshall y Asociados, C.A. y la Gobernación del Estado Zulia en fecha 14 de agosto de 1992...” (subrayados añadidos).

Por tanto, al estarse discutiendo en el caso de autos la justeza al derecho de un acto contractual y existir para impugnar tal actuación acciones judiciales principales y ordinarias distintas al recurso contencioso administrativo de anulación –ya que el acto impugnado no es un acto administrativo y ni siquiera un acto separable de un contrato administrativo, sino un acto contractual, indisoluble e inseparable del contrato de concesión celebrado entre el Estado Zulia y las actoras–, de acuerdo con el artículo 124 ordinal 3º, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es decir, por existir recurso paralelo, el presente recurso contenciosos administrativo de anulación resulta inadmisibile y así se declara.

Voto Salvado:

Los Magistrados *CECILIA SOSA GOMEZ* y *ALFREDO DUCHARNE ALONZO* disienten del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora y lo hacen en base a las consideraciones que exponen a continuación:

1.- Señala la sentencia de la cual disentimos lo siguiente:

“En atención a estas consideraciones, sobre la admisibilidad del recurso de nulidad interpuesto, esta Sala observa:

El recurso contenciosos administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tiene un carácter general o supletorio por lo que resulta inadmisibile cuando el legislador haya

previsto, para la impugnación de determinados actos, un medio judicial ad hoc. Tal es el motivo por las cuales no se admitirá el recurso de nulidad, prevé entre éstas “cuando exista un recurso paralelo” (ordinal 3º) (pág. 10 de la sentencia).

La precisión anterior, que en nada apunta hacia una tesis sobre la “subsidiaridad” del recurso de anulación, reviste relevancia en el caso de autos porque claramente puede desprenderse del escrito del actor que mediante el presente recurso de anulación, interpuesto conjuntamente con un amparo constitucional, pretende la nulidad no de un acto administrativo ordinario, sino la de un acto derivado de un contrato administrativo de concesión, el cual, más que un verdadero acto administrativo unilateral –susceptible de impugnación mediante el recurso contencioso administrativo–, se presenta en el caso como una actuación contractual, indivisible e inseparable, por tanto, del contrato de concesión entre el Estado Zulia y las accionantes.

Esta circunstancia obliga a la Sala, de acuerdo con el artículo 124, ordinal 3º, a declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto y en consecuencia, de la pretensión de condena y de la solicitud cautelar de amparo “(pág. 11 de la sentencia).”

2.- La declaratoria de la inadmisibilidad del recurso intentado por las empresas MARSHALL Y ASOCIADOS, C.A. y PUERTO MAR, C.A., en virtud que el acto impugnado “más que un acto administrativo unilateral de la Administración es una actuación contractual indivisible del contrato de concesión celebrado el 4 (sic) de agosto de 1992” (pág. 15) y, en consecuencia, la vía principal para impugnar el mismo no es el recurso contencioso administrativo de anulación, por cuanto “al estarse discutiendo en el caso de autos la justeza al derecho de un acto contractual y existir para impugnar tal actuación acciones judiciales principales y ordinarias distintas al recurso contenciosos administrativo de anulación” (pág. 16).

Es importante señalar que la sentencia en modo alguno manifiesta expresamente cual es la vía principal o el recurso paralelo que se debe aplicar al presente caso; sin embargo, por la narrativa de la misma se debe asumir que esa vía es la prevista en el numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en concordancia con el artículo 43 ejusdem.

3.- En el petitorio del escrito presentado por las empresas accionantes, el cual fue transcrito íntegramente en la sentencia, se señala lo siguiente:

“...procedo de conformidad a lo establecido en los artículos 40 de la Constitución, 1º y 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, 121, 42 Justicia, a solicitar el cumplimiento por parte de la Gobernación del Estado Zulia del Contrato Administrativo de Concesión firmado el 14 de agosto de 1992, entre este Ente Público Regional y mi representada MARSHALL Y ASOCIADOS, C.A. y que por motivo de esta exigencia se reconozca que, la Resolución Administrativa N° 00183 del 27 de enero de 1993 dictada por el Gobernador del Estado Zulia, forma parte del Contrato Administrativo de Concesión para mantener y administrar las áreas A y B del Puerto de Maracaibo. Asimismo, solicito Amparo, Nulidad e Indemnización por los Daños y Perjuicios causados y por causarse a mi mandante, contra la Resolución Administrativa N° 12 de fecha 7 de abril de 1994, dictada por la Autoridad Portuaria Regional de la Gobernación del Estado Zulia, en proceso administrativo incoado contra mis representados a petición de la Consultoría Jurídica de la Gobernación del Estado Zulia Orden N° 000217 del 3 de marzo de 1994, de la cual también solicito su nulidad, por inconstitucional e ilegal...” (ver folios 33 y 34) (subrayado de quienes disintimos).

Como se puede observar, las empresas accionantes invocaron el numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y solicitaron el cumplimiento del “Contrato Administrativo de Concesión”; resolución N° 12 del 7 de abril de 1994, la cual una vez nula, hacía recuperar la concesión y la actuación de la Administración que causa, a juicio de las empresas recurrentes, los daños y perjuicios cuantificados en el escrito del recurso de nulidad del referido acto administrativo. Por otra parte, de los recaudos aportados al recurso consta el contrato de concesión suscrito entre la Gobernación del Estado Zulia y la empresa, la apertura por la Gobernación de una averiguación administrativa para determinar supuestas violaciones al contrato de concesión, irregularidades en los procesos contables e incoherencia en los estados financieros; inspección ocular para acceder al expediente administrativo, sin que tenga conocimiento la asistente de la autoridad portuaria del expediente que se le solicita (21.03.1994) y luego nuevamente practicada la inspección el ciudadano CARLOS MANUEL VILLALOBOS MEDINA, en su carácter de Autoridad Portuaria, manifestó que: “el expediente no se encuentra en los momentos en el despacho, dado que se cuenta en estado de decisión y a la espera de algunos elementos de juicio que serán aportados por la Gobernación del Estado, se encuentra dicho expediente en la Gobernación” (28.3.1994).

La decisión administrativa N° 12 de 7 de abril de 1994 dictada por la Autoridad Portuaria Regional del Estado Zulia, dispone “la revocatoria de la concesión, por no haber sido realizado en su finalidad y objeto el procedimiento de licitación...” Se le advierte al interesado, que tiene un lapso de quince (15) días...para intentar el recurso de Reconsideración...de conformidad con el artículo 94 de la Ley de Procedimientos Administrativos del Estado Zulia”. La empresa Marshall y Asociados ejerció el recurso de reconsideración, cuyo escrito consta en autos, y luego ante el silencio de la Autoridad Portuaria Regional del Estado Zulia, interpuso el recurso jerárquico por ante el Gobernador de esa circunscripción político-territorial.

En consecuencia, y en atención a lo anterior, la sentencia estaba impedida de afirmar que las accionantes intentaron, exclusivamente, un recurso de nulidad de un acto administrativo de efectos particulares por cuanto las empresa MARSHALL Y ASOCIADOS, C.A. y PUERTO MAR, C.A. acumularon a la nulidad de la resolución N° 12 antes identificada, el cumplimiento del contrato e indemnización, así como la acción de amparo, las cuales no son excluyentes.

4.- Las peticiones del recurso que se acumularon pueden ser tramitadas por el mismo procedimiento, es decir, el establecido en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ya que de conformidad con el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo se puede intentar conjuntamente con el recurso contencioso administrativo; el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece la posibilidad que se solicite la indemnización de daños y perjuicios conjuntamente con el recurso de nulidad y, finalmente, se debe mencionar que el artículo 102 ejusdem faculta a esta Corte a aplicar el procedimiento que juzgue conveniente cuando no se prevea un procedimiento especial; y es el caso que en materia de contratos administrativos en las cuales sean parte los Estados, no existe un procedimiento especial.

5.- Es prudente recordar como precedente judicial el tratamiento que recibió por esta Sala Político-Administrativa, los expedientes identificados con los Nos. 8760-8748, cuyos actos revocatorios de concesión fueron tramitados como recursos de nulidad, vistos los escritos de los recursos de nulidad interpuestos, y en los cuales se solicitan amparo y daños y perjuicios; con el resultados en esos casos en las sentencias

definitivas (07.03.95 y 06.04.95) se declaró parcialmente con lugar la pretensión formulada y se recuperaron las concesiones revocadas, aún cuando no se acordaran los daños y perjuicios por las razones establecidas en la decisión.

6.- En consecuencia, al no ser las acciones excluyentes ni los procedimientos incompatibles, las pretensiones de los accionantes resultaban admisibles y así ha debido ser declarado por esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

C. Procedimiento

a. Principios

CSJ-SPA (255)

6-4-95

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En cuanto al pedimento de la solicitante de que se “ordene la Protocolización del Acta de Remate de fecha 06 de agosto de 1992”, esta Sala estima necesario hacer las consideraciones consiguientes:

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia desarrolla en la Sección Tercera, Capítulo II del Título V, del citado texto legal, el procedimiento a seguirse en los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, como es el caso de autos. En esa Sección se establecen los requisitos que han de llenar las personas que pretendan ejercer una acción de tal naturaleza, señalándose los actos y lapsos procesales que han de cumplirse en la tramitación del procedimiento a que se refiere dicha Sección Tercera, los cuales, por ser de evidente orden público, son de impretermitible cumplimiento (Artículos 121 al 129, ambos inclusive, en concordancia con los artículos 93, 94, 95 y 96 del Capítulo I del mismo Título V) por parte de los intervinientes en dichos procedimientos.

Hechas las anteriores consideraciones pasa esta Sala a examinar si en el procedimiento a que se contraen las presentes actuaciones se han cumplido todos y cada uno de los actos a que aluden las normas mencionadas, ya que de su verificación depende el conocimiento de esta Sala respecto a si procede o no la pretensión de la reclamante.

A tales efectos, esta Sala ha estudiado y analizado los actos que conforman el expediente de la presente causa (Exp. N° 10.442), y del resultado de las mismas ha observado que todavía faltan ciertos actos por cumplirse, como lo son los concernientes: a la admisión y evacuación de pruebas (Art. 127); la relación de la causa, y los informes de las partes (Arts. 93 y 94), por lo que ha quedado plenamente demostrado que aun no se han agotado todos los actos a que alude el texto legal comentado.

En consecuencia, no habiéndose aun cumplido con todos los actos procesales que preceden a la decisión de fondo a dictarse en la presente causa, mal puede esta Sala entrar a conocer de un pedimento que toca precisamente el fondo de la cuestión a debatirse en la litis, como lo es el de dictaminar si la Resolución N° 312 del Ministerio de Justicia, de fecha 20 de diciembre de 1993, está o no ajustada a derecho y por consiguiente si procede o no la solicitud de la reclamante. Actuar de otra manera constituiría una flagrante violación de las normas contenidas en los artículos 93, 94 y 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, referente a la evacuación de pruebas (Art. 127), relación de la causa (Art. 93), e informes de las partes (Art. 94), las cuales por ser de evidente orden público, como ya se dijo antes, no pueden soslayarse,

y mucho menos por este Supremo Tribunal, que entre sus funciones está la de velar porque en los procedimientos judiciales se dé estricto cumplimiento a las normas que los regulan.

Por otra parte, no puede dejar de advertir la Sala que, de procederse conforme a lo solicitado por la recurrente se estaría incurriendo igualmente en violación del artículo 68 de la Constitución, que consagra el derecho a la defensa en todo estado y grado de la causa. En efecto, de acogerse la pretensión de la solicitante se estaría colocando a las partes en un verdadero estado de indefensión, ya que se les estaría privando de evacuar las pruebas que hubiesen sido promovidas; así como la de presentar sus conclusiones escritas en el acto de informes, para reforzar los argumentos que hayan explanado durante el curso del proceso, por lo que necesariamente ha de concluirse, como en efecto se concluye, que dicho pedimento carece de asidero legal alguno; y en consecuencia resulta improcedentes; y así se declara.

En razón de lo antes expuesto, y con fundamento en los artículos 68 de la Constitución, y 93, 94 y 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara SIN LUGAR lo solicitado por la *Dra. Consuelo Arévalo de Bocache* en su diligencia del 20 de septiembre de 1994, y ordena devolver el expediente al Juzgado de Sustanciación a los fines de la continuación del procedimiento.

CPCA

31-5-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 88 consagra la supletoriedad de las normas del Código de Procedimiento Civil en los procedimientos que cursen ante la Corte. Dicha supletoriedad rige, entonces, en los juicios o procedimientos previstos en el Título V de la ley en referencia.

Siendo ello así, debe observarse que el Código de Procedimiento Civil en su artículo 202 establece lo siguiente:

“Los términos o lapsos procesales no podrán prorrogarse ni abrirse de nuevo después de cumplidos, sino en los casos expresamente determinados en la Ley, o cuando una causa no imputable a la parte que lo solicite lo haga necesario”.

La disposición transcrita contiene un principio elemental para el equilibrio del procedimiento, el cual gira en torno al orden y disciplina que impone la preclusividad de los lapsos judiciales, principio del que se hace eco el procedimiento contencioso-administrativo. Siendo, entonces, la preclusividad la norma, toda disposición especial en la que se faculte a los Tribunales a prorrogar o reabrir un lapso procesal ya cumplido, es de aplicación restrictiva.

Pues bien, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia entre los procedimientos previstos en el Título V, sólo el relativo a los juicios de nulidad de actos administrativos de efectos particulares contiene una disposición sobre la prorrogabilidad de lapsos; en efecto, en el artículo 127 –contenido en la sección específicamente destinada a tales juicios–, se expresa lo siguiente:

“Los términos de prueba empezarán a correr en la audiencia siguiente al vencimiento del lapso de comparecencia y serán de quince audiencias para promoverlas y de quince para evacuarlas. *El tribunal podrá prorrogar este último término por quince días más, cuando así lo exija la naturaleza del caso...*” (Destacado de esta Corte).

Es evidente que, siendo esta norma especialísima, su aplicación debe limitarse a los juicios de nulidad que prevé la Sección Tercera, en el Capítulo II del Título V de la Ley en comento; no es posible la aplicación analógica de la norma transcrita a los demás procedimientos que regula la ley, pues en ellos nada se prevé sobre esta posibilidad en forma expresa. En particular, no cabe tal aplicación analógica en el caso del procedimiento de nulidad de actos de efectos generales, ya que, de haber querido el legislador que la excepción rigiera también en éstos, la disposición habría quedado ubicada en la Sección Cuarta del mismo Capítulo, contentiva de las disposiciones comunes a los juicios de nulidad de actos de efectos generales y de actos de efectos particulares. Así se declara.

Sin embargo, es preciso recordar que el antes transcrito artículo 202 del Código de Procedimiento Civil establece una excepción al principio de no prorrogabilidad de los lapsos procesales, salvo regla expresa en contrario; dicha excepción hace imprescindible la concurrencia de dos elementos: uno, la existencia de una causa extraña no imputable a la parte, y dos, la solicitud de ésta para la prórroga o reapertura del lapso o término ya cerrado.

En el caso de autos, observa la Corte que, en su escrito de fecha 25 de febrero de 1991, el recurrente solicita la prórroga del lapso de evacuación de pruebas por treinta días adicionales, alegando que en el tribunal comisionado aún no ha vencido el lapso, ya que, según cómputo que cursa en autos, en el mismo transcurrieron apenas doce (12) días de despacho, en virtud de la mudanza de ese tribunal. Alega asimismo que, con motivo de las fiestas decembrinas, fue librado con cierto retardo el despacho al Juzgado Primero de Municipios Urbanos de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, lo cual limitó el lapso de evacuación de pruebas, sin que tales circunstancias le fueran imputables a la parte actora, de todo lo cual no pudo diligenciar ante esta Corte, por mudanza de la misma.

Ahora bien, previamente al pronunciamiento acerca de si efectivamente existió una causa no imputable al solicitante, debe advertirse que la petición de prórroga por treinta días adicionales fue formulada ante esta Corte el día 25 de febrero de 1991, cuando ya el lapso probatorio de sesenta días continuos había vencido holgadamente, dado que el mismo se había iniciado a partir del día 17 de noviembre de 1990, fecha de publicación del cartel de emplazamiento, y que el término de la distancia acordado para la comisión fue de dos días para la ida y dos para la vuelta.

Siendo ello así, es aplicable en este caso el criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia, en el siguiente sentido:

“(...) las prórrogas *ope judicis* –como lo asienta Borjas– no pueden ser nunca acodadas sino cuando se las decreta antes de cumplirse el término que se trata de prorrogar, porque de otro modo se acordaría, no una prolongación de éste, sino una reapertura del lapso cumplido, o lo que es lo mismo, la concesión de un nuevo lapso”. (Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha 28 de abril de 1970).

En el caso de autos, habiendo sido hecha la solicitud después de vencido el lapso, es evidente que la decisión al respecto no podía producirse sino también fuera de lapso, razón por la cual no era procedente tal prórroga.

b. *Mero derecho*

CSJ-SPA (134)

23-2-95

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Rosaura Pérez V. vs. Consejo de la Judicatura

La Corte analiza la declaración de mero derecho.

Para decidir la presente solicitud, esta Sala observa:

1. Por el presente recurso, la actora solicita la anulación del acto emanado del Consejo de la Judicatura, según el cual se le destituyó del cargo de Juez del Municipio San Rafael de Onoto de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, por considerar que el mismo “violenta expresas disposiciones legales” y, en concreto, “los artículos 69 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura; 115, 434 y 182 del Código de Enjuiciamiento Criminal; 254, 506, 510 del Código de Procedimiento Civil y 1.354 del Código Civil”, por incurrir en vicios en la apreciación y valoración de las pruebas en el proceso que se llevó a cabo en sede administrativa. Denuncia también que existió silencio de determinadas pruebas aportadas a los autos; que en el acto recurrido fueron desconocidos “los límites previstos en el Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos” y que existió inmotivación.

2. 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 derecho aquélla 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, 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.

3. En casos en que no se evidencia 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 contradicho 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 asegurarse, la posibilidad de una eventual apertura de la etapa probatoria, sin importar el que las partes no la soliciten posteriormente —a tener de lo dispuesto en el artículo 126 de la ley que rige a este Alto Tribunal— por considerar suficientes las probanzas existentes en autos.

4. Por otra parte, dado que el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia —cuya aplicación fue solicitada por la actora— en lo referido a la declaratoria de mero derecho, debe interpretarse conjuntamente con la indicada disposición contenida en el artículo 389 del Código de Procedimiento Civil, que prevé los casos en que no hay lugar a lapso probatorio —y la cual es aplicable por expresa remisión del artículo 88 de la primera ley mencionada—, en esta causa debe esperarse a que los terceros interesados—de haberlos— tengan la oportunidad de comparecer ante el tribunal y oponerse —de ser el caso— a la solicitud.

De otra parte, sólo puede declararse el juicio como de mero derecho, en uno de los siguientes supuestos: de no existir oposición, de haberla únicamente en cuanto al derecho, si de la oposición no se desprende controversia sobre hechos, si las partes convienen conjunta o separadamente en la tramitación de esa forma o, en fin, si sólo es admisible la prueba instrumental, la cual puede ser presentada hasta el acto de informes. Al no haber sido aún convocados los terceros y no desprenderse del recurso el carácter de mero derecho del mismo, debe necesariamente concluirse en la desestimación de la solicitud.

En conclusión, en el caso de autos —y sin prejuzgar sobre el fondo de la solicitud— se observa que no basta para decidirlo, la confrontación del acto impugnado con las normas legales indicadas por la recurrente como presuntamente violadas, sino que existen situaciones fáctica que justificarían una eventual oposición de interesados o del autor del acto, por lo que debe esperarse la posible contradicción de los hecho expuestos en el recurso.

Por tanto, al no haber sido aún convocados los terceros y no desprenderse del recurso el carácter de mero derecho del mismo, debe necesariamente concluirse en la desestimación de la presente solicitud. por ende, debe seguirse el procedimiento ordinario para tramitación de recursos de anulación de actos administrativos de efectos particulares, procediendo en consecuencia a librarse el cartel a que se refiere el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a fin de llamar a las personas que pudieren estar interesadas en este juicio, así como abrir —si fuere solicitado, como lo dispone el artículo 126 *ejusdem*— el período probatorio, para en definitiva sentenciar previa relación de la causa y dando oportunidad a las partes de presentar sus informes. Así se declara.

c. *Partes*

CPCA

6-4-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Rafael Liska vs. República (Ministerio de Fomento)

El carácter de las partes para actuar en el presente proceso contencioso administrativo especial, dado la naturaleza del procedimiento administrativo inquilinario lleva a concluir que el apelante —arrendatario del inmueble objeto del acto administrativo recurrido—, el recurrente en nulidad —propietario del mencionado

inmueble– y hasta la misma administración inquilinaria, revisten el carácter de partes naturales del proceso contencioso administrativo de nulidad.

En este sentido observa esta Corte que, aún cuando el apelante participó en el proceso llevado a cabo en el tribunal *a quo*, dentro del lapso de comparecencia previsto en la ley desde la publicación del cartel (folios 43 y siguientes), presentando las defensas que creyó pertinentes y, promoviendo las pruebas que estimó convenientes (folios 56 y siguientes) y, siendo el apelante, como antes se indicó, dada su condición de arrendatario, parte natural del presente proceso contencioso administrativo de nulidad, esta Corte constata que no contiene la sentencia recurrida la indicación de esta parte, por lo que se ha incurrido en violación del precepto que se analiza, lo cual acarrea la nulidad del fallo y así se decide.

d. *Notificaciones*

a'. *Notificación al Fiscal General de la República*

CPCA

30-3-95

Magistrado Ponente: María Amparo Graú

Caso: Roberto Machado vs. Inquilinato

Todas la actuaciones realizadas en el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos de efectos particulares sin la efectiva notificación al Ministerio Público, serán viciadas de nulidad.

El artículo 131 del Código de Procedimiento Civil dispone que el Ministerio Público deberá intervenir, entre otros procesos que especifica "...En los demás casos previstos por la ley".

La intervención del Fiscal General de la República en los procedimientos de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, está prevista en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual prevé:

"En el auto de admisión el Tribunal ordenará notificar al Fiscal General de la República, y también al Procurador General de la República, caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuese requerida teniendo en cuenta la naturaleza del acto. Cuando lo juzgue procedente, el Tribunal podrá disponer también que se emplace a los interesados mediante un cartel que será publicado en uno de los períodos de mayor circulación de la ciudad de Caracas, para que concurran a darse por citados dentro de las diez audiencias siguientes a la fecha de publicación de aquel. Un ejemplar del periódico donde fuere publicado el cartel será consignado por el recurrente dentro de los quince días consecutivos siguientes a la fecha en la que aquel hubiere sido expedido y de no hacerlo dentro de dicho término, la Corte declarará desistido el recurso y ordenará archivar el expediente, a menos que alguno de los interesados se diere por citado y consignare el ejemplar del periódico donde hubiere sido publicado el cartel".

Por otra parte, el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, expresa:

"El Juez ante quien se inicie uno de los juicios indicados en el artículo anterior, al admitir la demanda notificará inmediatamente mediante boleta al Ministerio

Público, bajo pena de nulidad de lo actuado sin haberse cumplido dicha notificación. La notificación del Ministerio Pública será previa a toda otra actuación, y a la boleta se anexará copia certificada de la demanda”.

Observa la Corte que el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ordena la notificación del Fiscal General de la República, y otorga asimismo la facultad para que el Juez, cuando lo juzgue procedente, disponga el emplazamiento de los interesados mediante un cartel, sin indicar el orden en que se deben realizar dichas actuaciones.

Sin embargo, de una interpretación concatenada con el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, se deduce que debe el Tribunal, tan pronto como admita el recurso, proceder a notificar al Ministerio Público antes de realizar cualquier otra actuación, ya que no hacerlo implicaría la sanción de nulidad de lo actuado con posterioridad

En el caso *subjudice*, el *a quo* ordenó en el auto de admisión de fecha 2 de mayo de 1994 (folio 25) la notificación al Fiscal General de la República y el emplazamiento de los interesados.

Ahora bien, el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, sin que constase en autos que efectivamente se hubiese practicado la notificación al Fiscal general de la República, libró el cartel de emplazamiento a los interesados en fecha 2 de mayo de 1994 (folio 31), procediendo luego a declarar desistido el recurso por haber transcurrido veintiocho (28) días continuos desde la fecha de expedición del cartel hasta el 30 de mayo del mismo año de conformidad con el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En tal sentido, observa la Corte que de acuerdo a lo previsto en el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, todas las actuaciones realizadas sin la efectiva notificación del Fiscal General de la República, se encuentran viciadas de nulidad, por lo que procede la reposición de la causa al estado de que se notifique al funcionario en cuestión, en forma previa a toda otra actuación. Así se decide.

b'. *Notificación al Síndico Procurador Municipal*

CPCA

9-2-95

Magistrado Ponente: María Amparo Graú

Se alega que el *a quo* debió declarar procedente la solicitud de revocatoria que se hiciera en fecha 2 de marzo de 1993 ya que al dictar el auto que declara como “definitivamente firma” la sentencia de fecha 11 de noviembre de 1993, no se había cumplido con la formalidad de notificar al ciudadano Síndico Procurador Municipal del Municipio Libertador del Distrito Federal, tal y como lo preceptúa el artículo 103 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

A este respecto, el artículo 103 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece:

“Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Síndico Procurador de toda demanda, oposición, excepción, providencia sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales del Municipio o Metropolitano.

Dichas notificaciones se harán por oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto. El

Síndico Procurador deberá contestarlas en un término de cuarenta y cinco (45) días continuos, vencido el cual se tendrá por notificado.

En los juicios en que el Municipio o el Distrito sea parte, los funcionarios judiciales están igualmente obligados a notificar al Síndico Procurador, de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto y de toda actuación que se practique. En este caso, vencido un plazo de ocho (8) días hábiles se tendrá por notificado el Municipio o Distrito.

La falta de notificación será causal de reposición a instancia del Síndico Procurador.”

Esta norma de carácter especial se aplica en dos (2) supuestos que esta Corte debe precisar, aquellos en que estén en juego los intereses patrimoniales del Municipio, Distrito Municipal o Metropolitano y los casos en los cuales el Municipio sea parte en un juicio.

El fallo dictado por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital de fecha 11 de noviembre de 1993 versó sobre el reconocimiento del derecho que le asista la empresa “CORPORACION 120 C.A.” para que le sea desafectado del uso ADR (Asistencial, Docente y Religioso) un inmueble de su propiedad y consecuentemente, se le otorguen las correspondientes variables urbanas fundamentales.

Se observa pues, que en modo alguno se está en presencia de una sentencia que obre contra los intereses patrimoniales del Municipio Libertador, por lo que no procede lo dispuesto en el encabezamiento y el primer aparte del artículo 103 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Ahora bien, el supuesto contemplado en el segundo aparte del referido artículo, si resulta aplicable, pues estamos ante un juicio donde el Municipio actuó como parte. Así se declara.

Al respecto, el apoderado judicial de la empresa “CORPORACION 120 C.A.” sostiene que no era necesario realizar la notificación ya que el Municipio se encontraba a derecho, había sido notificada del juicio, había presentado escrito de informes y que por lo demás, la improcedencia de tal notificación fue declarada por la propia sentencia en el punto cuarto de su dispositivo. Así, alega que la notificación al Municipio, “no era una formalidad esencial cuya inobservancia obligara a la reposición de la causa...”

El artículo 103 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en su segundo aparte, se traduce en el imperativo legal de los funcionarios judiciales, de notificar al Síndico Procurador –en los casos en que el Municipio sea parte– de la apertura de todo término para el ejercicio de un recurso, donde luego de vencido el plazo de ocho (8) días hábiles es que se entenderá por notificado y, a partir de ese momento se iniciará el cómputo del lapso para la interposición del recurso correspondiente. Sin duda es ésta, una prerrogativa procesal que el Legislador ha concedido a la administración municipal de manera expresa.

En este sentido, observa la Corte que no cursa en autos constancia de notificación al Síndico Procurador Municipal del Municipio Libertador del Distrito Federal para la interposición del recurso de apelación que procedía contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital en fecha 11 de noviembre de 1993, por lo que tal y como lo sostiene la parte recurrente, el *a quo* debió revocar el auto declarativo de firmeza de la referida

sentencia, al haberse obviado un requisito de orden público como lo es la notificación. Así se decide.

Ahora bien, en cuanto a la reposición solicitada por los apoderados judiciales del Municipio Libertador se observa que el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil dispone:

“La nulidad de actos aislados del procedimiento no acarreará la de los demás actos anteriores no consecutivos, independientes del mismo, sino que dará lugar a la renovación del acto dentro de un término que fijará el Tribunal, siempre que la causa estuviere en la misma instancia en que haya ocurrido el acto irrito”.

El apoderado judicial de la empresa “CORPORACION 120 C.A.” alega que tal reposición no procede pues, de conformidad con la anterior disposición, en el presente caso “no hay instancia sencillamente porque el proceso concluyó y se decretó la ejecución de la sentencia recaída”.

Sin embargo, debe esta Corte señalar que la Ley Orgánica de Régimen Municipal constituye ley especial en esta materia, siendo las previsiones del Código de Procedimiento Civil de carácter general.

De esta manera, se observa que el último aparte del artículo 103 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal no hace distinción en cuanto a la oportunidad en que se haya detectado la ausencia de notificación, sino que de una manera amplia, dispone que la falta de notificación será causal de reposición a instancia del Síndico Procurador.

Ello así, y al no haber constancia en autos de haberse practicado la referida notificación para el ejercicio del correspondiente recurso, conforme lo establece el artículo 103 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, procedía la declaratoria de nulidad –que no revocatoria por contrario imperio– de lo actuado y, en consecuencia de ello, la reposición al estado de que se cumpla la notificación ordenada en la norma citada.

Por lo anterior, debe esta Corte ordenar la reposición de la causa al estado de notificar al Síndico Procurador de la sentencia dictada por el *a quo* en fecha 11 de noviembre de 1994, de conformidad con la Ley especial en la materia. Así se decide.

D. Suspensión de efectos del acto administrativo

CSJ-SPA (13)

8-2-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Carlos Valle vs. Consejo de la Judicatura

La Corte señala los casos en los cuales no procede la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo.

Esta Sala observa que el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, permite la suspensión de los efectos del acto administrativo de efectos particulares en los casos en los cuales la Ley expresamente lo establece, o bien cuando la misma resulta indispensable, para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación en la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias extraordinarias del caso. De manera que dicha suspensión constituye una excepción del principio general de la ejecutoriedad de los actos administrativos.

Ahora bien, en virtud de la naturaleza de la facultad suspensiva otorgada al juez por el legislador en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la misma 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 cuando se trata de actos administrativos de efectos particulares. Tampoco pueden, en principio, suspenderse los efectos de los actos administrativos denegatorios en razón de su carácter negativo ya que, tal pretensión excede del simple levantamiento temporal de la eficacia de un acto, a lo cual se limita la previsión del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Igualmente no procede la suspensión de los efectos de los actos administrativos ya cumplidos en toda su plenitud.

En el caso presente, la decisión del Consejo de la Judicatura, cuya suspensión de efectos se solicita consiste en una sanción disciplinaria de suspensión del cargo de juez, que venía ejerciendo el recurrente, por un lapso de tres (3) meses, la citada decisión fue dictada el 22 de septiembre de 1993, publicada en la Gaceta Oficial de la República el 16 de mayo de 1994, y notificada al recurrente el 31 del mismo mes y año, de tal manera que la sanción de la suspensión ya ha sido cumplida por el recurrente, tratándose en consecuencia de un acto que concluyó sus efectos. Por otra parte, la solicitud de suspensión de los efectos se fundamenta en el perjuicio irreparable que se le produciría al solicitante al no poder concurrir a formalizar su petición de ascenso al cargo de Juez Superior en lo Civil, Mercantil y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, cuyo plazo fue fijado por el Consejo de la Judicatura hasta el 29 de junio de 1994, es decir que dicho plazo tiene mas de seis meses de haberse cumplido, resultando en consecuencia que el fundamento de la solicitud de suspensión carece de actualidad y así se declara.

CSJ-SPA (116)

8-2-95

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Ahora bien, con base al poder cautelar innominado de que dispone el Tribunal, como acaba de observarse es que el recurrente formula su petición de suspensión de los efectos de la Ordenanza impugnada, lo cual, como se ha expresado, impone revisar su aplicabilidad por vía supletoria, siendo para ello imprescindible acudir al sistema normativo principal para dilucidar si esta materia está exenta de regulación.

Sobre el particular, debe señalarse, que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, normativa aplicada a la presente causa, dentro de la Sección Cuarta, Disposiciones comunes a los juicios de nulidad de actos de efectos generales o de actos de efectos particulares, Capítulo II, Título V, de los Procedimientos, previó la suspensión de los efectos, de *actos administrativos de efectos particulares*. El argumento lógico que hace excluir de esta norma (artículo 136) a los actos de efectos generales, lo constituye el descalabro que sufriría el ordenamiento jurídico, si como resultado de una petición como la de autos, dirigida en forma individual, se suspendiese *erga omnes*, un acto que haya creado, modificado o extinguido derechos a una pluralidad indeterminada de sujetos. En términos semejantes se ha pronunciado esta Corte Suprema de Justicia en Pleno, cuando declaró:

“Esta limitación de la figura de la suspensión de los efectos del acto, exclusivamente a los de efectos particulares, deriva del hecho de que la suspensión

de un acto puede interesar al solicitante; pero no así al resto de los sujetos indeterminados a los cuales el mismo se aplica cuando es una norma o un acto general.

Se estima que suspender un acto general en virtud de un recurso incoado por un recurrente específico puede crear múltiples injusticias, por cuanto, se verían afectados por el mismo personas extrañas a la situación que originara y que, incluso, podrían actuar como opositores al recurso. Por el contrario, si se previese la suspensión como una mera desaplicación de la norma o acto impugnado en relación tan solo al recurrente, ello podría constituir una situación de privilegio al romperse el principio de generalidad del acto, ubicándose así al actor en una situación de excepción frente a la norma". (vid. sentencia de fecha 20.10.92: caso Claudio Fermin).

Además del fundamento lógico que precede, desde el punto de vista jurídico, considera la Sala, que la suspensión de los efectos de un acto es una medida de carácter excepcional, toda vez que se rompe con la regla general que viene dada por la ejecutoriedad y ejecutividad del acto, en virtud de la cual, éste es capaz de producir sus efectos de manera inmediata, sin necesidad de requerir para ello el auxilio del órgano judicial; por tanto, siendo la interrupción de los efectos la excepción, la norma que la consagra debe ser de aplicación restrictiva, es decir, no extensible a otros supuestos de hecho.

Ahora bien, el sentido de esta disposición que contempla una medida cautelar tan concreta, no podría ser desvirtuado por la discrecionalidad del Juez mediante el ejercicio del poder cautelar innominado. Admitir lo contrario equivaldría a aceptar, por ejemplo, que el Tribunal pueda decretar una medida de secuestro de bienes indeterminados, siendo el secuestro una medida que, a tenor del ordinal 2º del artículo 588 del Código de Procesamiento Civil, recae sobre bienes determinados; o que el Juez ordene el embargo de bienes inmuebles por la vía descrita, cuando esta medida, en forma expresa, ha sido reservada para bienes muebles.

En atención a ello debe señalarse, que el poder cautelar innominado previsto en el parágrafo único del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil no es absoluto, ya que el contenido y alcance de las medidas cautelares nominadas o taxativas, constituyen un límite que habrá que tomarse en cuenta para su ejercicio.

En el caso de autos se colige claramente, que el legislador al prever la suspensión de efectos *para los actos de efectos particulares*, excluyó la posibilidad de suspender los efectos de los actos de efectos generales. Ello impide, por las razones que anteceden, la aplicación de la medida cautelar solicitada en base al poder innominado previsto en el texto supletorio, y así se declara.

Respecto a las sentencias referidas por el accionantes, las cuales a su juicio, "deben servir igualmente de fundamento al caso que nos ocupa", cabe observar, que aún cuando en esos casos la Sala acordó la suspensión de los efectos de los actos impugnados, los mismos carecían de contenido normativo, es decir, se agotaban en una sola aplicación, a diferencia de la Ordenanza objeto de la presente causa, cuyo contenido es susceptible de aplicaciones sucesivas en el tiempo. Al respecto debe precisarse que en este último supuesto –actos de contenido normativo– la Sala no ha resuelto en términos positivos una solicitud como la que ha sido formulada, motivo por el cual se desestiman los alegatos del recurrente en este sentido, y así se declara finalmente.

Voto Salvado:

Magistrado, CECILIA SOSA GOMEZ disiente del fallo que antecede y salva su voto, con fundamento en las razones siguientes:

1.- El acto impugnado en el caso de autos es la Ordenanza de sobre Creación, Organización y Funcionamiento del Comité Asesor Urbanístico del Municipio Baruta y de su Organismo Operativo, la Oficina Local de Planteamiento Urbano, la cual está revestida, indudablemente, de efectos generales.

2.- Ha solicitado el recurrente, de conformidad con los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, se suspenda los efectos de la mencionada Ordenanza mientras se decide el recurso contencioso administrativo de anulación.

3.- La sentencia de la cual disiente declara SIN LUGAR la solicitud formulada y para ello se fundamenta en los razonamientos siguientes:

a) El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha querido excluir la posibilidad de suspender un acto de efectos generales cuando prevé la posibilidad de suspensión de efectos de actos administrativos de efectos particulares, por tanto es imposible “la aplicación de la medida cautelar solicitada en base al poder innominado previsto en el texto supletorio”.

b) La suspensión de los efectos de un acto debe ser interpretada restrictivamente toda vez que tome con el principio general de ejecutividad y ejecutoriedad del acto, y

c) En el supuesto de los actos de contenido normativo esta Sala no ha resuelto aplicar supletoriamente las medidas cautelares innominadas consagradas en el Código de Procedimiento Civil.

4.- En criterio de quien disiente una interpretación como la del fallo que antecede vulnera el derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución, el cual –como lo ha reiterado esta misma Sala– incluye no sólo el derecho a acceder a los Tribunales para alegar y probar todo lo que se tenga en descargo sino también a lograr una efectiva ejecución del fallo (véase, entre otras, las decisiones de fecha 22.11.90 y 09.05.91 recaídas en los casos: “Parque Mochima” y “Servicios Técnicos Sanitarios Municipales, C.A.”, respectivamente).

En efecto, negar la posibilidad al Juez contencioso administrativo o constitucional de aplicar las medidas cautelares innominadas previstas en el Parágrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil contra actos de efectos generales normativos o no, o incluso contra actos administrativos de efectos particulares denegatorios, significa dejarlo desprovisto de los mecanismos jurídico-procesales para lograr el complicado equilibrio entre el despliegue de poder del Estado y el ejercicio de los derechos de los particulares a obtener tutela judicial realmente eficaz. Es simplemente desvanecer el principio de que “la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón”.

Las medidas cautelares tienen, por tanto, la finalidad de evitar que el efecto útil de la sentencia definitiva resulte vano, es decir permiten evadir la posibilidad que durante el desarrollo de un proceso –incluso de contenido objetivo– se consumen hechos que, comprobada *a posteriori* la ilegalidad o inconstitucionalidad de la actuación del Estado que los originó, sean irreversibles o tengan efectos irreparables. En este caso la sentencia produciría más frustración que justicia.

Considera quien disiente que no se puede resguardar la tesis de la inaplicabilidad del régimen cautelar innominado a los procesos contra actos normativos, en la llamada presunción de legitimidad y en los principios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos, pues esa presunción que reviste a la norma puede ser destruida en el juicio, por lo que subsiste –para garantizar verdaderamente el derecho a la defensa– la exigencia de

remediar la tardanza o frustración de la sentencia definitiva. Por otra parte debe tenerse presente además el supuesto consagrado en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Afirma la decisión acogida por la mayoría, que no se ha concedido ninguna medida provisional de las consagradas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil cuando se trata de actos de contenido normativo, pero la misma decisión cita un precedente –sentencia del 20.10.92, caso: “Claudio Fermin”– donde se impugnaba la Ordenanza de Presupuesto de 1992 del Municipio Libertador del Distrito Federal, de indudable contenido normativo, en la cual se declaró procedente una medida cautelar en la forma prevista en la norma referida, con el objeto de suspender la aplicación de un artículo de la Ordenanza.

Pero aun más en los precedentes invocados por el recurrente (decisiones del 15.04.92 y 15.02.93, caso: “Soto Luzardo” y “Elecciones de Sucre y Barinas”) esta Sala a pesar de versar los recursos contra actos de efectos generales –supuesto no contemplado en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia– también acordó suspender los efectos del acto general de acuerdo con las disposiciones del ejecutoriedad de los actos, pues esa presunción que reviste a la norma puede ser destruida en el juicio, por lo que subsiste –para garantizar verdaderamente el derecho a la defensa– la exigencia de remediar la tardanza o frustración de la sentencia definitiva. Por otra parte debe tenerse presente además el supuesto consagrado en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derecho y Garantías Constitucionales.

Igualmente, esta Sala en anteriores oportunidades ha puesto en evidencia que sus poderes jurisdiccionales en materia de medidas cautelares no se agota en las medidas nominadas (v.gr. artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo) sino que dispone de la facultad de aplicar supletoriamente, en los casos que éstas resulten insuficientes, las medidas precautelativas innominadas consagradas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil (véase decisión del 15.03.94, caso: “Rafael Solozano Escalante”).

La posibilidad de suspender de manera provisional leyes o actos normativos se ha puesto de relieve en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas al acordar medidas cautelares –incluso inaudita parte– sobre leyes nacionales en posible o aparente contradicción con el Derecho Comunitario (entre otras decisiones las del 19.06.90 y 21.02.91, casos: “Factortame” y “Zuckerfabrik”).

No se trata de pervertir los procesos con el abuso indiscriminado de las medidas cautelares, sino de ponderar en cada caso concreto la gravedad de las consecuencias que tendría el mantenimiento de la ejecutividad de un acto si posteriormente se estimara el recurso, y la gravedad que tendría la suspensión en el caso de que posteriormente se le desestimara, es decir, conviene adoptar soluciones realistas que atenúen la excesiva duración del proceso, lo cual constituye una situación insostenible que puede suponer un verdadero fraude al Estado de Derecho.

En consideración, en el caso de autos no ha debido desestimarse *prima facie* la presentación cautelar del recurrente, sino por el contrario se ha debido proceder al análisis de los requisitos necesarios para otorgar protección cautelar, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil. Se imponía, por tanto una interpretación del artículo 136 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal en los presupuestos de una medida dirigida a los actos de efectos particulares, en forma armónica con el artículo 68 de la Constitución, consagradorio del derecho a la defensa y el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, a los fines de no dejar desprovisto al Juez contenciosos administrativo del poder cautelar innominado en los procesos contra actos de efectos generales.

CSJ-SPA (193)

16-2-95

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Formula el recurrente su solicitud en los siguientes términos:

“Conforme a lo preceptuado en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, solicitamos... se sirva ordenar la suspensión de la aplicación de la sanción de multa derivada del auto de responsabilidad administrativa dictado en contra de nuestro representado, a fin de evitarle un perjuicio irreparable, pues de todos es conocido lo dificultoso y engorroso del trámite para la recuperación del dinero cancelado por concepto de la multa impuesta...”

Ciertamente el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia contempla la posibilidad de suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo de carácter particular. Sin embargo, esta facultad otorgada a los órganos de la jurisdicción contenciosa administrativa, constituye una derogatoria al principio general de la ejecución inmediata de tales actos, por lo que la suspensión es de naturaleza excepcional y está sujeta a dos requisitos o condiciones señaladas por el legislador: cuando lo permita la Ley o bien para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación en la definitiva.

En este segundo supuesto, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala, no basta sólo con enumerar el posible daño sino que se debe intentar llevar al sentenciador a la convicción de la verdadera irreparabilidad que causaría la inmediata ejecución del acto, para así dictar la respectiva decisión conforme a los criterios de apreciación del Tribunal.

En el caso de autos esta Sala considera que el sólo señalamiento de “lo dificultoso y engorroso del trámite para la recuperación del dinero cancelado por concepto de la multa impuesta”, no es motivo o razón suficiente para admitir que la sentencia que habrá de pronunciar esta Sala, en caso de resultar favorable al recurrente, cause perjuicios irreparables o de difícil reparación.

Voto Salvado:

Quien suscribe *Dra. Hildegard Rondón de Sansó*, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede el cual negó la suspensión de los efectos del acto administrativo contenido en la decisión del 20 de diciembre de 1991, dictado por la Dirección de Averiguaciones Administrativas de la Dirección General de Control de la Administración Central de la Contraloría General de la República, ratificada mediante Resolución s/n del 27 de julio de 1993, dictada por el Contralor General de la República, en la cual se la declaró responsable administrativa del ciudadano Víctor Olivo Villafañe, en su cargo de Director de Administración de la Fiscalía General de la República imponiéndose multa por cincuenta mil bolívares (Bs. 50.000,00).

La mayoría de esta Sala estimó que la solicitud de suspensión de la multa, derivada del acto de responsabilidad administrativa, no estaba fundada en razones suficientes para acordarla, ya que el solicitante de la suspensión se limitó a señalar “lo dificultoso y engorroso del trámite para la recuperación del dinero cancelado por la multa impuesta”.

Estima la disidente, y con ello ratifica su opinión manifestada en otras oportunidades en las cuales también disintiera que, el Represivo Fiscal constituido por las sanciones pecuniarias que se establecen a los administrados, debe seguir la misma tendencia que rige hoy en día, en materia contencioso-tributaria, por cuanto, son

disciplinas análogas por tener en común la coerción económica de la administración sobre el administrado en relación con el erario público. En el contencioso fiscal, mediante disposiciones acogidas por nuestro Código Orgánico Tributario, la interposición del recurso contencioso-administrativo suspende *ipso jure* la ejecución del acto sin necesidad de que el recurrente la solicite ante el órgano jurisdiccional. Este principio se avala ante la razón evidente de que al ser anulado el acto objeto de la sanción, los trámites de recuperación de lo pagado serían efectivamente lentos y engorrosos, tal como lo señala el recurrente. Ahora bien, la razón fundamental de la suspensión automática está en impedir que se aplique el principio "*solve et repete*" que, como lo han declarado varios tribunales constitucionales al decidir sobre su nulidad, es un impedimento al acceso de la justicia y, en consecuencia, al derecho de la defensa constitucionalmente consagrado.

CSJ-SPA (125)

23-2-95

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Inocencio Ramírez vs. Concejo Municipal del Municipio San Joaquin del Estado Carabobo

Dispone el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que excepcionalmente se puedan suspender los efectos de un acto administrativo cuando sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva. En el caso de autos, la suspensión del acto por el cual un Concejal es despojado de su investidura, toca en tal magnitud el fondo del asunto, que si la misma se decretarse implicaría que, sin entrar a analizar el mérito de la controversia, se le estaría restituyendo por esta vía excepcional la investidura a quienes alega haber sido despojado de ella.

Por otra parte, la circunstancia de no percibir la dieta correspondiente por las asistencias a sesiones de la Cámara Municipal, que ocasionaría al recurrente un perjuicio económico para él y su grupo familiar, no puede en su misma resultar perjuicio irreparable, toda vez que la dilucidación del fondo de la controversia, en caso de ser favorable al actor, traería como inmediata consecuencia la solución del perjuicio alegado.

Respecto a la eventual ausencia del recurrente a las sesiones de la Cámara edilicia, con la alegada consecuencia de la eventual privación de los vecinos que dice representar "de su vocero natural", debe precisar la Sala que la excepcional institución prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia atiende a que el perjuicio deba ser persona, legítimo y directo, por aplicación de los artículos 121 y 137 *ejusdem* y en tal virtud, los eventuales perjuicios necesariamente tendrían que recaer en quien los alega como actor y no en terceros por completo ajenos a esta incidencia, de tal manera que forzosamente debe desestimarse la solicitud de suspensión de efectos en esta causa y así se decide.

CSJ-SPA (256)

6-4-95

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Promotora Humbolt Occidente, C.A. vs. Alcaldía Municipio Autónomo Paéz del Estado Portuguesa.

En el caso de la solicitud de la suspensión de efectos del acto administrativo, el Juez debe apreciar no solo los intereses que el actor alega que serían lesionados al producir sus efectos el acto administrativo que impugna, sino que debe además, atender al eventual interés colectivo en que el acto se ejecute.

La suspensión de los efectos de un acto administrativo recurrido, como medida precautelativa que es, está orientada a prevenir que la ejecución de la providencia impugnada mientras dure el juicio de anulación lesione intereses de la parte contra quien va dirigida, y cuyas consecuencias sean irreversibles o de difícil reparación por la sentencia definitiva.

La decisión judicial que conforme a los términos del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, suspenda los efectos del acto impugnado, dado su carácter precautelativo, es siempre temporal y no prejuzga sobre el fondo de la controversia, fundamentalmente porque su finalidad es la de garantizar los posibles efectos anulatorios de la sentencia definitiva, y evitar los daños irreparables al recurrente por la demora del respectivo proceso, de no poderse impedir la ejecución anticipada del acto impugnado.

Por ello, debe apreciar el Juez no sólo los intereses que el actor alega que serían lesionados al producir sus efectos el acto administrativo que impugna, sino que debe además, atender al eventual interés colectivo en que el acto se ejecute.

En el caso concreto, los apoderados judiciales de la empresa recurrente señalan como efecto inmediato de la Resolución N° 35 del 24 de noviembre de 1993, la reversión al Municipio Autónomo Páez del Estado Portuguesa del lote de terreno compuesto por cincuenta hectáreas (50 Hs.), que le fuera adjudicado a Promotora Humboldt Occidente, C.A., mediante venta sujeta a las condiciones establecidas en el contrato administrativo celebrado por el mencionado Municipio y el recurrente; y que al ocurrir tal situación, el Municipio estaría plenamente facultado para realizar nuevas adjudicaciones mediante ventas u otras operaciones que tengan por objeto la transmisión de la propiedad del referido inmueble.

Ahora bien, respecto del interés del Municipio Autónomo Páez del Estado Portuguesa en la efectiva ejecución de la Resolución N° 35 impugnada, estima esta Sala que el mismo se concreta a la destinación del mencionado lote de terreno a la construcción de viviendas de interés social, lo cual constituye el objeto de la adjudicación.

De lo antes expuesto, esta Sala constata que, siendo interés del Municipio la realización de viviendas de interés social “cuya conclusión es deseable para la comunidad que el Consejo representa...”, al retornar la propiedad del lote de terreno ocupado actualmente por Promotora Humboldt Occidente C.A. a la municipalidad, dicho inmueble procedería inmediatamente a ser objeto de una nueva adquisición, en virtud de la necesaria ejecución de la obra de urbanización que invoca el Alcalde del Municipio Autónomo Páez del Estado Portuguesa en la resolución impugnada; circunstancia que, a todas luces, pondría en desventaja al recurrente de ser declarado con lugar el recurso, causándole un daño irreversible que no podrá ser reparado por la sentencia definitiva. De allí que la Sala estime cumplidos los extremos del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara.

Consecuente con el razonamiento antes expuesto, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ACUERDA SUSPENDER LOS EFECTOS del acto administrativo contenido en la Resolución N° 35 de fecha 24 de noviembre de 1993, emanada del Alcalde del Municipio Autónomo Páez del Estado Portuguesa, en los

términos antes expuestos, esto es, sólo respecto a la prohibición a la Administración de ejecutar cualquier acto traslativo de la propiedad sobre el inmueble descrito en el presente fallo; impidiéndose, a su vez, que la empresa recurrente continúe la ejecución de la obra hasta que se dicte sentencia definitivamente firme en el presente caso.

CSJ-SPA(475)

23-5-95

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Desarrollos Agroforestales Anaru, C.A. vs. República (Ministerio de Hacienda)

Para decidir, la Sala observa:

La suspensión de los efectos de un acto administrativo impugnado, es una medida precautelativa fundada en la excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo, cuya procedencia exige se demuestren o sean demostrables los posibles daños que durante el juicio de nulidad produzca el acto recurrido, y que, además, dichos daños resulten irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva...

Ahora bien, con base en las previsiones contenidas en la norma transcrita (Art. 136 LOCSJ), estima esta Sala que habrá “perjuicio irreparable” o “de difícil reparación” cuando la ejecución del acto administrativo frustre el derecho subjetivo del administrado, impidiéndole toda posibilidad de conseguir la reparación debida por una vía apta. De allí que, cuando el interés que se perjudique con la ejecución, resulte para el recurrente una pérdida reintegrable, considera esta Sala que no es procedente la medida de suspensión de efectos del acto impugnado.

En el caso concreto, el acto administrativo cuya suspensión es solicitada, está constituido por la Planilla de liquidación N° PCA-92-1-06940 de fecha 13.11.92, que impone el pago de Ciento Ochenta y Cuatro Mil Seiscientos Dos Bolívares con 77/100 (Bs. 184.602,77), por concepto de derechos de importación de un vehículo automotor; ahora bien, considera este Alto Tribunal que de prosperar la nulidad de dicho acto no habiéndose suspendido sus efectos, procedería el reintegro al recurrente de los montos a que hubiere lugar, dado que la Administración devolvería al administrado lo recibido en forma indebida; en razón de lo cual considera esta Sala, que no se cumplen los extremos exigidos por el referido artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y así se declara.

CSJ-SPA (441)

15-6-95

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Autolavado Paraíso vs. República (Ministerio de Fomento)

Ahora bien, la reiterada jurisprudencia de los distintos tribunales integrantes de la jurisdicción contencioso-administrativa –y en particular de esta Sala– ha venido reiterando que la medida de suspensión de efectos de actos administrativos –mientras dure el procedimiento de su revisión– es de carácter absolutamente excepcional por constituir una derogatoria de los principios de ejecutividad y ejecutoriedad de los mismos y al carácter no suspensivo de los recursos contra ellos, razón por la cual se exige el cumplimiento de ciertos extremos (artículo 87 de la Ley de Procedimientos Administrativos, para el caso de procedimientos de revisión en vía gubernativa y 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para el caso que nos ocupa ahora: revisión en vía jurisdiccional).

Por ello, para el caso concreto del referido artículo 136, debe el recurrente que pretenda beneficiarse con la adopción de una medida de por sí excepcional, alegar y probar –salvo en el caso de disposiciones que expresamente prevean la suspensión de efectos sin necesidad de demostración alguna, como la contenida en el artículo 178 del Código Orgánico Tributario– el motivo que le impulsa a solicitar del tribunal la suspensión de la eficacia del acto que impugna, y en concreto, el perjuicio “irreparable” o “de difícil reparación” a que se refiere el texto legal y que le impide esperar el transcurso natural del proceso en el que se decidirá la anulación o no del acto y, en el primer caso, la extinción definitiva de sus efectos.

Aplicando lo expuesto al caso de autos, se observa como la parte actora –en la extremadamente parca solicitud que se mencionó precedentemente– se limita a pedir de esta Sala el beneficio en referencia, sin indicar cuál sería el perjuicio que se le ocasionaría de no concedérsele. Por tanto, debe desestimarse su pretensión. Así se declara.

Por otra parte, la denuncia de vicios de nulidad absoluta –segundo fundamento del accionante– no es motivo para suspender los efectos de un acto en vía judicial, aunque sí lo es en sede administrativa, a tenor de lo que dispone el artículo 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por lo que no puede basar su solicitud en ese alegato. Así se declara, reiterando también jurisprudencia al respecto.

CPCA

24-1-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

El Juez encargado del Juzgado Superior Sexto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Dr. Julio Alfonso Sotillo, acordó sancionar al abogado KENNETH ENRIQUE SCOPE L. con ocho (8) días de arresto, por presunta conducta indecorosa en el recinto del mencionado Tribunal.

A su vez, los recurrentes señalan que el 31 de octubre de 1994, dos funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial hicieron acto de presencia en el Bufete del Dr. KENNETH ENRIQUE SCOPE LEAL, exigiendo que dicho abogado les acompañara de una u otra forma para dar cumplimiento a la orden de arresto que fuera impartida. Sin embargo –señalan– el abogado no se encontraba en esos momentos. Desde entonces, se ha visto obligado a ocultarse del Cuerpo Técnico de Política Judicial, a fin de salvaguardar su seguridad personal.

Al respecto la Corte observa:

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone lo siguiente:

“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”.

A juicio de la Corte, en el caso *subjudice*, de ejecutarse el acto que ordenó la detención del ciudadano KENNETH SCOPE LEAL, se causaría al mismo un perjuicio irreparable por la definitiva; puesto que aun cuando la misma declarase procedente el recurso interpuesto; sería irremediable el daño que se ocasionaría a la libertad, honor y reputación del recurrente, de ser el mismo detenido bajo arresto por ocho (8) días según lo dispuesto en el acto impugnado.

Por ello, considera este órgano jurisdiccional que están dadas las circunstancias necesarias para acordar la suspensión de efectos del acto impugnado y así se decide.

CPCA

13-2-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Universidad Central de Venezuela

En este caso, se impugna un acto en virtud del cual resultaron electos ciertos estudiantes, para ocupar los cargos de representación estudiantil ante el Consejo Universitario, siendo que –según señala la parte recurrente–, de haberse sumado los votos de las distintas listas, habría sido otro el resultado, por lo cual algunos de los recurrentes hubiesen sido los ganadores.

Al respecto se observa que, los recurrentes alegan que los estudiantes que resultaron electos en las elecciones que impugnan han sido juramentados ya, por lo cual, no es posible suspender unos efectos que ya se han producido, de allí que a juicio de esta Corte no proceda la suspensión de efectos solicitada.

CPCA

9-3-95

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Cesar Allan Nava vs. Colegio de Abogados de Venezuela

Adicionalmente, la reiterada jurisprudencia de esta Corte ha establecido en casos como el presente que, ciertamente, de ejecutarse el acto que ordena la suspensión del ejercicio profesional por el lapso de un (1) año y quince (15) días a los ciudadanos abogados CESAR ALLAN NAVA ORTEGA y CAROL SORAYA SANCHEZ VIVAS, se podrían causar a los mismos un perjuicio irreparable por la definitiva, ya que si la misma declarase procedente el recurso interpuesto, sería irremediable el daño que se le ocasionaría, pues de ninguna manera podría subsanarse el menoscabo a la libertad del ejercicio profesional de los recurrentes, al haberse cumplido las suspensiones de los mismos por el los antes mencionado, según lo dispuesto en el acto impugnado.

CPCA

25-5-95

Magistrado Ponente: María Amparo Graú

Caso: Susana J. Boada vs. Consejo de la Judicatura

Conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corte, ciertamente en caso de ejecutarse el acto que decretó la medida de arresto se podrían causar perjuicios irreparables una vez dictada la sentencia definitiva en el juicio de nulidad, ya que si la misma declarase procedente el recurso interpuesto, sería irremediable el daño que se le habría ocasionado al recurrente al no poder subsanarse el menoscabo a su libertad por haberse cumplido el arresto ordenado.

CPCA

31-5-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Alexis J. Balza vs. República (Ministerio de la Defensa)

Reiterando el criterio sustentado en anteriores fallos (sentencia de fecha 24 de enero de 1995. Caso: Kenneth E. Scope), considera la Corte que, en el caso bajo examen, de ejecutarse el acto que ordenó el arresto del ciudadano Alexis José Balza Meza, en efecto, tal y como lo alega el recurrente, se causaría al mismo un perjuicio irreparable por la definitiva, puesto que aun cuando la misma declarase procedente el recurso contencioso administrativo interpuesto, sería irremediable el daño que se le ocasionaría respecto de su libertad personal. Por tal razón, considera este órgano jurisdiccional que están dadas las circunstancias necesarias para acordar la suspensión de efectos del acto impugnado y así se decide.

E. *Medidas Cautelares*

CSJ-SPA (116)

8-2-95

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

La Corte analiza el contenido y alcance de las medidas contenidas en los artículos 588 y 585 del Código de Procedimientos Civil en el ámbito del procedimiento Contencioso-Administrativo.

Como puede apreciarse de lo narrado, así como de la lectura de las actas procesales, el *petitum* del recurrente consiste en que este máximo Tribunal suspenda los efectos de una Ordenanza, en este caso, la Ordenanza sobre Creación, Organización y Funcionamiento del Comité Asesor Urbanístico del Municipio Baruta y de su Órgano Operativo, la Oficina Local de Planeamiento Urbano, por vía del poder cautelar atribuido al Juez de conformidad con lo dispuesto en los artículos 588 y 585 del Código de Procedimiento Civil. Por tal motivo, se hace necesario analizar la aplicabilidad de estas medidas –y especialmente de la solicitada– en el ámbito del procedimiento contencioso administrativo.

En este sentido, el artículo 88 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este alto Tribunal señala:

“Las reglas del Código de Procedimiento Civil *regirán como normas supletorias* en los procedimientos que cursen ante la Corte” (subrayado de la Sala).

Al respecto debe precisarse, que la expresión “regirán como normas supletorias”, empleada en el artículo transcrito, se refiere sólo para la situación de que no exista disposición expresa en el sistema considerado como principal. De manera tal, que, siendo en este caso el sistema principal, el de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia –según lo dispone el artículo 81 *ejusdem*– la aplicación de las reglas previstas en el Código de Procedimiento Civil, dentro de la cual se inscribe la solicitud formulada, sólo será posible en la medida en que el supuesto de hecho traído a juicio no encuentre expresa regulación en las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Estas circunstancias conducen forzosamente a la Sala a examinar el contenido y alcance de las medidas contempladas en los artículo invocados por el recurrente como fundamento de su petición, así como la posibilidad de su aplicación por vía supletoria, tal como lo prevé el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

A tal efecto se observa:

El artículo 588 del Código de Procedimiento Civil señala de manera taxativa un conjunto de medidas susceptibles de ser decretadas por el Tribunal en cualquier estado y grado de la causa, a saber: 1) El embargo de bienes; 2) El secuestro de bienes determinados; y 3) La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles. Además de este cúmulo de actuaciones, puede “acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”. Así lo dispone el Parágrafo Primero del artículo en referencia y es lo que se ha denominado doctrinaria y jurisprudencialmente como el poder cautelar innominado, en contraste con los poderes de orden taxativo, anteriormente citados. En cuanto a los extremos que deben observarse para la procedencia de estas medidas, la misma disposición remite en forma expresa al artículo 585 *ejusdem*, el cual exige: 1) la existencia de una riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo; y 2) Un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia –ilusoriedad de la ejecución del fallo– y del derecho que se reclama. No obstante, debe precisarse, que el otorgamiento de la medida de que se trate, con sujeción a estas normas, es, en todo caso, facultativa. Basta para ello verificar el empleo del verbo “poder” en futuro indicativo, dentro de la norma atributiva de competencia, para concluir que la aplicación de estas medidas no es de carácter obligatorio (reglado), sino discrecional (artículo 23 *ejusdem*).

CPCA 10.2.95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Raúl A. Lugo vs. República (Ministerio de Fomento)

Se han planteado dos solicitudes cautelares de protección constitucional diferentes: una, dirigida a obtener la suspensión de los efectos de la Resolución N° 1071 de la Dirección de Inquilinato, y otra, dirigida a obtener la suspensión de los efectos de las normas que sirvieron de base a la referida Dirección para dictar el acto. Por ello, esta Corte pasa a analizar ambas pretensiones cautelares por separado.

1. La parte actora solicitó la desaplicación de las normas contenidas en los artículos 6 de la Ley de Regulación de Alquileres y 26 de su reglamento, por considerarlas violatorias del artículo 73 de la Constitución de la República, y el tribunal *a quo* consideró, según lo transcrito, que no era ello posible por preverse en la Ley Orgánica de Amparo la posibilidad de una petición como la formulada. Al respecto se observa:

Efectivamente, al Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales –como lo destacó el tribunal *a quo*– sólo se refiere a la posibilidad de solicitar amparo contra un acto normativo por vía de acción autónoma o aparejado a la acción popular de inconstitucionalidad. En este último caso, el amparo está destinado a suspender la aplicación de la norma impugnada, respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad.

En el presente caso, aparentemente es esa misma la solicitud hecha por el accionante: que se suspenda cautelarmente, respecto de su caso concreto, la aplicación de la norma que estima violatoria de sus derechos constitucionales, mientras dure el juicio. Sin embargo, este último no es un juicio de nulidad por inconstitucionalidad contra las normas cuya desaplicación provisional se solicita por vía cautelar, sino un recurso Contencioso-Administrativo contra un acto administrativo de efectos particulares, respecto de los cuales sólo se permite solicitar conjuntamente un amparo destinado a obtener la suspensión de efectos del mismo acto impugnado, y no de la norma.

Es evidente, pues, que el accionante planteó una pretensión cautelar carente de fundamento legal, y estuvo, por tanto, ajustada a derecho la decisión del *a quo*. Así se declara.

CPCA

27-3-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Nancy Angarita H. vs. República (Ministerio de Justicia)

Para decidir se observa

Del contenido de la transcripción que antecede se observa que el *a quo* se negó a oír la apelación por considerar que en el presente caso:

“...se trata de una interlocutoria que no tiene fuerza de definitiva, ni produce gravamen irreparable...”

Al respecto estima esta Corte que toda decisión que niegue una medida cautelar solicitada es susceptible de apelación, toda vez que cuando es solicitada una cautelar es porque existe el temor de que se produzca durante la vida del juicio una lesión que no puede ser reparable por la definitiva, así pues que el gravamen se causa al impedirse que el superior revise si la decisión del *a quo* que negó la cautelar está o no conforme a derecho, por tal razón considera esta Alzada que erró el *a quo* al negarse a oír la apelación, y así se decide.

F. Pruebas

CPCA

2-2-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Antonio Rodríguez vs. Instituto Nacional de Puertos

Adicionalmente, debe precisar esta Corte que, el hecho de que el querellante ocupare el cargo de jefe de una unidad administrativa, como afirma el apelante, no configura, por sí mismo, el supuesto contenido en el numeral 8, letra “A” del artículo único del Decreto 211, toda vez de acuerdo a esta norma sólo son de alto nivel los cargos de jefes de unidades administrativas *de similar o superior jerarquía a la del cargo de Jefe de División*. En tal sentido se observa que nada probó el organismo querellado sobre la jerarquía que dentro de la estructura organizativa del Instituto Nacional de Puertos ocupaba el cargo que desempeñaba el actor. Por lo tanto, en principio es necesario presumir que dicho cargo es de carrera.

CPCA

9-2-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Palmiro Toledo Pérez vs. República (Ministerio de Fomento)

Los medios probatorios están previstos en la ley para llevar a los autos los hechos que se encuentran fuera de él por lo que si constan en el expediente administrativo, sobre los mismos no se admite otra prueba que este.

En relación con la negativa de prueba a que se refiere la presente apelación, advierte esta Corte que, mediante la prueba promovida, no hace más que solicitar que se deje constancia de la existencia o no, de algunos documentos en el expediente administrativo, así como de su carácter, expediente que, para el momento de la promoción de pruebas, estaba ya en poder del Tribunal.

En criterio de esta Corte, la prueba promovida es ciertamente ilegal, aunque no por la razón expresada por el *a quo* ya que no es cierto que el promovente hubiera solicitado una certificación. La prueba promovida es inadmisibles por cuanto los medios probatorios están previstos en la ley para llevar a los autos los hechos que se encuentran fuera de él y cuya comprobación estiman las partes necesaria en apoyo de sus pretensiones. Siendo el expediente administrativo parte del expediente judicial, a criterio de esta Corte resulta contrario a la naturaleza de las pruebas pretender usarlas para demostrar lo que ya está en el expediente y que, en definitiva, corresponderá analizar al Juez de la causa en la oportunidad de dictar la sentencia definitiva.

CPCA

13.2.95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

La Corte analiza la naturaleza de la prueba de inspección judicial (antes ocular).

Corresponde en consecuencia a esta Corte precisar si la inspección judicial es admisible para demostrar el lugar en el cual comenzó a edificarse el mencionado muro lindero y al respecto observa:

Dispone el artículo 1428 del Código Civil que el reconocimiento o inspección ocular puede promoverse como prueba en juicio para hacer constar las circunstancias o el estado de los lugares o de las cosas que no se pueda o no sea fácil acreditar de otra manera, sin extenderse a apreciaciones que necesiten conocimientos periciales.

Por su parte, el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil establece que el Juez, a pedimento de cualquiera de las partes o cuando lo juzgue oportuno, acordará la inspección judicial de personas, cosas, lugares o documentos, a objeto de verificar o esclarecer aquellos hechos que interesen para la decisión de la causa o el contenido de documentos.

Aunque la disposición antes mencionada ha ampliado notablemente la regulación sustantiva de la prueba de inspección, extendiéndola al examen no sólo de cosas y lugares, sino también de personas y documentos y facultando al juez para hacer uso no sólo de su vista, sino de todas sus facultades sensoriales, pervive aún en criterio de esta Corte el carácter excepcional y subsidiario de esta prueba y el resto de los requisitos necesarios para su admisión.

En efecto, la jurisprudencia patria, antes y después de la reforma del Código de Procedimiento Civil, ha considerado la inspección judicial (antes ocular) como una prueba auxiliar, consistente en el reconocimiento que la autoridad judicial hace de lugares, cosas, personas o documentos a objeto de verificar o esclarecer aquellos hechos que interesen para la decisión de la causa, cuando tales hechos no puedan o sean difíciles de acreditar de otra forma en el proceso; en consecuencia, si existe otro medio idóneo con el que se pueda demostrar lo que se trata de probar, no es admisible la inspección judicial.

De otra parte, la inspección judicial sólo comporta la percepción sensorial de un hecho por parte del juez, desprovista de todo proceso intelectual lógico-deductivo. Por ello, la ley sustantiva prohíbe al juez extenderse en apreciaciones que necesiten conocimientos periciales y la ley adjetiva le impide avanzar opinión o formular apreciaciones sobre lo percibido. En consecuencia, cualquier hecho o circunstancia que pretenda ser demostrada dentro del proceso y cuyas determinación requiera una actividad adicional a la simple percepción lograda a través de los sentidos del Juez, no es susceptible de inspección judicial.

En el caso *subjudice*, advierte esta Corte que el objeto de la prueba de inspección judicial es la determinación del lugar en el cual ha comenzado a construirse un muro lindero y la finalidad que se persigue el evacuar dicha probanza, tal como surge del examen de las actas procesales, es demostrar si el mismo ha comenzado a edificarse dentro o fuera de la parcela propiedad de los accionantes.

En tal sentido se advierte, que la labor del juez en este caso no podría ser únicamente observar a simple vista un objeto con la apariencia de una pared o muro en construcción sobre una porción de terreno; antes bien, debería el Juez, en primer lugar, determinar la existencia de una construcción calificable como muro lindero y, en segundo término, establecer las coordenadas geográficas en cual el mismo se encuentra, todo ello con la ayuda de planos, como el mismo apelante lo expresa e incluso de otros instrumentos técnicos, para así concluir en qué sitio exacto ha comenzado a edificarse dicho muro lindero.

Conforme a lo expuesto, resulta obvio para esta Alzada que la inspección judicial promovida es inadmisibles, mas no por impertinente sino por ilegal, pues su evacuación requeriría el despliegue de conocimientos periciales por parte del juez y el avance de opiniones o apreciaciones sobre lo percibido, lo cual está prohibido por el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil y así se declara.

G. Perención

CPCA

25.1.95

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

I

Del análisis del Expediente resulta evidente que ninguna actividad realizaron las partes interesadas en el presente proceso, después del 17 de Marzo de 1993 en el que venció el lapso de promoción de pruebas según nota del Tribunal. Esta situación, pone de manifiesto la absoluta ausencia del impulso procesal dirigido a movilizar y mantener el curso del juicio, evitando así su paralización. La circunstancia señalada, cuando se prolonga por más de un año, es consecuentemente sancionada con la extinción de la instancia, pudiendo esta declararse de oficio o a instancia de parte, según dispone el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Habiendo transcurrido sobradamente dicho lapso en el presente caso, es procedente declararla y así se decide.

Respecto a la oposición formulada por la sustituta del Procurador General de la República en el sentido de que la perención es improcedente por encontrarse la causa en estado de sentencia conforme al artículo 168 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, observa la Corte que como quedo expresado con anterioridad, la última actuación procesal constante en autos es la nota de la Secretaría de la Corte dejando constancia de la conclusión del lapso de promoción de pruebas. La norma invocada es

clara al determinar que la causa entrará en estado de sentencia, concluido como haya sido el acto de informes. Si bien ello no constituye una exigencia de que las partes presenten sus respectivos escritos, resulta necesario que la Corte deje constancia que se produjo la oportunidad procesal del acto de informes y consecuentemente se dijo vistos, a los fines de considerar de acuerdo al artículo 168 invocado, que la causa ha entrado en estado de sentencia, con todas las consecuencias que ellos comporta.

En consecuencia, la Corte desestima el alegato en referencia y así se declara.

En cuanto a la petición de indexación, estima esta Corte que se trata de una solicitud extemporánea sobre la cual no puede emitirse pronunciamiento alguno en esta alzada, además de que evidentemente es un planteamiento no susceptible de ser alegado conjuntamente con una petición de perención, por tratarse de pedimentos evidentemente excluyentes y así se decide.

CSJ-SPA

8-2-95

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Industrias Augusta, C.A. vs. CADAPE

De acuerdo a los efectos jurídicos de la perención, mientras la acción que se intenta no haya prescrito el titular de ella, (el demandante) puede producirla en un nuevo juicio dado que la perención de la instancia no obra sobre la acción sino sobre el procedimiento.

Se entiende por perención de la instancia la extinción del procedimiento por falta de impulso o gestión de él por el actor durante un cierto lapso prefijado por la Ley.

Esta institución, cuyo objeto es evitar que los procesos se prolonguen indefinidamente, tiene su fundamento en una racional presunción deducida de la circunstancia de que, correspondiendo al actor dar vida y actividad a su demanda, la falta de impulso de su parte es lógico considerarla como un tácito propósito de abandonarla, es decir, se trata de una presunción de consentimiento que la ley deduce del silencio, pero sin concederle por ello la energía jurídica de una presunción legal.

En el caso de autos ciertamente no puede hablarse de desinterés en la causa cuando, como de las actas se desprende, la actora ha mantenido vivo el proceso, alejado a todas luces de un "tácito propósito" de abandonarlo.

Sin embargo y a pesar de lo anterior, la Sala no puede en ningún momento obviar el texto de la Ley (ord. 1ro. art. 267 Código de Procedimiento Civil) que dispone la extinción de la instancia cuando el demandante, disponiendo de 30 días contados a partir de la fecha de admisión del recurso o demanda, no cumple con sus obligaciones para que sea practicada la situación del demandado.

En el caso de autos, si bien no ha habido desinterés en la causa, sí puede hablarse de negligencia, por cuanto vencido el lapso a que se ha hecho referencia, dejó transcurrir cinco días más para entonces cumplir con su obligación, en este caso, el pago de los derechos arancelarios a fin de practicarse la citación. De manera que operó el lapso extintivo y así se declara.

De acuerdo a los efectos jurídicos de la perención, mientras la acción que se intenta tenga vida jurídica, es decir, mientras no haya prescrito, el titular de ella, esto es, el demandante, puede reproducirla en un nuevo juicio dado que la perención de la instancia no obra sobre la acción sino sobre el procedimiento.

CSJ-SPA (127)

23-3-95

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Industrias VENEPORCA vs. Fondo de Inversiones de Venezuela

Para decidir la Sala observa:

A juicio de la Procuraduría General de la República la perención procede en el caso de autos toda vez que la diligencia de la demandante de fecha 28 de enero de 1993 si bien se haya suscrita por el abogado asistente, carece de la firma del diligenciante, lo que a su criterio, determina su invalidez. Siendo nula esta actuación, su ratificación posterior resulta nula igualmente, produciéndose así más de un año de inactividad procesal, y operando en consecuencia la perención.

Ahora bien, observa la Sala que la diligencia cuestionada por la Procuraduría General de la República contiene la solicitud de emplazamiento del Presidente y Depositario del Fondo de Inversiones de Venezuela, objetivo que, entre otros aspectos, se cumplió.

En este sentido y tal como lo señala la demandante, el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil establece que “Los jueces procurarán la estabilidad de los juicios evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal. Esta nulidad no se declarará sino en los casos determinados por la Ley o cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez.

En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado”.

Así, habiendo sido emplazados el Presidente y Depositario del Fondo de Inversiones de Venezuela aún con la ausencia de firma del diligenciante –no del abogado asistente– siendo ésta la finalidad de la diligencia cuestionada y a tenor de la disposición transcrita, resulta imposible declarar su invalidez.

Dicho de otro modo, visto que en el presente caso y como ya se dijera, el acto cuestionado cumplió con el fin para el cual estaba destinado, el mismo resulta ajustado a derecho, en consecuencia resulta improcedente la solicitud de perención. Así se declara.

Por los razonamientos expuestos, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara IMPROCEDENTE la solicitud de perención formulada por la Procuraduría General de la República.

H. *Sentencia*a. *Poderes del Juez*

CPCA

27-3-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: María Teresa Fuenmayor vs. República (Ministerio de Hacienda)

Ahora bien, en criterio de esta Corte, el referido pedimento de la querellante –que se le reincorpore “al citado cargo de Asistente de Analista I, o a otro de igual jerarquía y remuneración”– no es en modo alguno indeterminado, ya que son perfectamente determinables la jerarquía y la remuneración del cargo de Asistente de Analista I y una condenatoria en tal sentido no adolecería del vicio de indeterminación. Por otra parte, el poder restablecedor que le otorga el artículo 206 del texto constitucional, permite al juez contencioso-administrativo en su sentencia la determinación de la forma y condiciones en que debe lograrse el afectivo restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada, de conformidad con lo solicitado por el recurrente, por lo que, en criterio de esta Corte, ha debido el *a quo* acordar lo que en este caso solicitó la querellante. Debe, pues, revocarse el fallo apelado en el sentido indicado, y así se declara.

b. *Aclaratoria*

CPCA

19-1-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

La oportunidad procesal para solicitar la aclaratoria, ampliación o conexión de una Sentencia, el día de su publicación o el siguiente.

Dispone el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil que, después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no puede el tribunal del cual emana revocarla ni reformarla, pero que, sin embargo, puede aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, siempre que así lo solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente.

La referida norma es clara al determinar la oportunidad procesal para solicitar la aclaratoria, ampliación o corrección de una sentencia, esto es, el día de su publicación o el siguiente.

Ahora bien, como en el caso de autos la sentencia fue publicada fuera de lapso, la oportunidad para formular la solicitud se cuenta a partir de la notificación de las partes, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil.

CPCA

6-4-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Inquilinato

El apoderado judicial de la parte actora solicitó aclaratoria del fallo de fecha 6 de junio de 1994 en los siguientes términos: “Solicito una aclaratoria a este Honorable Tribunal, sobre lo sentenciado, toda vez que no fue incorporado al fallo superior nuestros alegatos ni nuestras pruebas (...)”. Añadió que: “(...) si el solicitante de la Instancia del Superior Civil, y contencioso-administrativo, José Abdala Genatios procedió a vender los apartamentos y el Edif. Aura en su totalidad a Promotora Neptuno, C.A. como lo hice saber a este Honorable Tribunal, este fallo está viciado.(...)”

Comienza esta Corte por advertir que la solicitud de aclaratoria sólo puede plantearse válidamente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, el día de la publicación de la sentencia o en el siguiente.

Ahora bien, en el presente caso la sentencia fue publicada el 6 de junio de 1994. Sin embargo la misma fue dictada extemporáneamente. Por lo tanto, es aplicable lo dispuesto en el artículo 251 *ejusdem* según el cual la sentencia dictada fuera del lapso deberá ser notificada a las partes sin o cual no correrá el lapso para interponer los recursos.

Siendo ello así, debe esta Corte considerar que la solicitud de aclaratoria fue planteada oportunamente, por cuanto el accionante la formuló el mismo día en que, en forma tácita, se dio por notificado de la sentencia.

Para decidir sobre la solicitud de aclaratoria, esta Corte observa que la posibilidad de hacer aclaratorias, correcciones o ampliaciones de un fallo ya dictado viene consagrada en nuestra ley procesal en el mismo artículo donde establece el principio general de la intangibilidad de las sentencias, como manifestación esencial de la cosa juzgada.

En efecto, el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil comienza por disponer, de manera tajante, lo siguiente:

“Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado”.

Es luego de haber dejado sentado ese principio de la irrevocabilidad e inmutabilidad de los fallos definitivos o interlocutorios apelables, cuando, en el aparte único del mismo artículo, se faculta al Tribunal para “aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos... o dictar ampliaciones”. Pero es evidente que la posibilidad de hacer tales aclaratorias, correcciones o ampliaciones no puede ir en desmedro de la prohibición de modificar o revocar lo decidido.

Esta limitación a la facultad de aclaratoria que tiene el juez ha sido definida en la doctrina. Así *Aristides Rengel Romberg*, con gran claridad, señala al respecto lo siguiente:

“La facultad de hacer aclaratorias o ampliaciones está circunscrita a la posibilidad de exponer con mayor claridad concepto ambiguo u oscuro de la sentencia, porque no esté claro el alcance del fallo en determinado punto, o porque se haya dejado de resolver algún pedimento, pero en manera alguna para transformar, modificar o alterar la sentencia ya dictada, pues el principio general es que después de dictada una sentencia no podrá revocarla ni reformarla el tribunal que la haya dictado, a no ser que sea interlocutoria no sujeta a apelación (Art. 252 C.P.C.)

“Por tanto, cada vez que la solicitud de aclaratoria o de ampliación lleve consigo una crítica del fallo, argumentándose que ha debido decidirse algún punto o cuestión en sentido diverso a como lo hizo el sentenciador, la solicitud debe ser denegada, porque con ella lo que se pretende es una revocatoria o modificación de lo decidido, y ello no está permitido”. (*Tratado de Derecho Procesal civil Venezolano. Según el nuevo Código de 1987 Volumen II*. Editorial Arte. Caracas 1992. pp. 324-325).

Aplicando las anteriores consideraciones teóricas –que esta Corte comparte– al caso de autos, se observa que el solicitante no ha pedido ninguna aclaratoria de algún punto oscuro en la sentencia. Por el contrario, alega el solicitante que el fallo dictado por esta Corte está viciado, lo que constituiría una impugnación al mismo, situación esta que no puede resolverse a través de una aclaratoria.

c. *Vicios*

CPCA

20-2-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Contraste Diseños SRL vs. República (Ministerio de Fomento).

Al respecto esta Corte observa que la citada disposición consagra única y exclusivamente la obligación de que toda sentencia deba contener los motivos de hechos y de derecho de la decisión, so pena de incurrir en falta de motivación por lo que la recurrente sólo puede alegar bajo el amparo de esa norma el indicado vicio y no otro, como pretende la apelante al imputar al fallo impugnado la omisión de pronunciamiento, por no considerar el Tribunal *a quo* la oposición por ella formulada respecto a la solicitud de revocatoria del auto de admisión, vicio que además no existe por cuanto del propio texto del fallo recurrido se desprende que el Tribunal Superior no sólo consideró los escritos presentados por ambas partes al momento de tomar su cesión, sino además, todos los recaudos que éstas acompañaron a tales fines y así se decide.

En cuanto al vicio de inmotivación denunciado por la apelante, observa la Corte que la motivación de la sentencia consiste en la expresión de las razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la dispositiva del fallo; así, una vez constados los hechos, el juez debe proceder a determinar si los mismos encuadran dentro del presupuesto hipotético de una norma determinada a los efectos de aplicar la consecuencia jurídica prevista en la misma (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 29.09.94, caso Aída Ramírez de Fernández contra Ministerio de Fomento).

Ahora bien, tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido que la inmotivación del fallo puede asumir diversas modalidades, a saber:

- a) Que la sentencia no contenga materialmente ningún razonamiento.
- b) Que las razones dadas por el sentenciador no tengan relación alguna con la pretensión o con las defensas opuestas o se refieran a materias extrañas a la controversia planteada.
- c) Que los motivos se destruyan unos a otros por ser contradictorios, produciéndose una situación admisible a la falta absoluta de motivación.

d) Que los motivos sean vagos, generales, imprecisos, ilógicos, inocuos o absurdos de tal manera que impidan a las partes y al juez Superior conocer el razonamiento jurídico que siguió el sentenciador; este último es, precisamente el alegado por la apelante.

Sin embargo, observa la Corte que la sentencia recurrida contiene en forma precisa los razonamientos de hecho y de derecho en los cuales fundamenta su dispositivo, puesto que el juez *a quo* ha ejecutado su labor al subsumir los hechos invocados en el ordenamiento jurídico positivo que creyó pertinente, ya que antes de proceder a revocar el auto de admisión del recurso contencioso administrativo de anulación de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil, tomó en consideración los alegatos y recaudos que fueron traídos al expediente por las partes manifestando en base a ello las razones que a su juicio tuvo para concluir que la acción de nulidad interpuesta fue extemporánea por anticipada, procediendo en consecuencia a la revocatoria de ese auto de admisión todo lo cual constituye una adecuada motivación del fallo apelado, y así se decide.

CPCA

26-4-95

Magistrado Ponente: Lourdes Wills R.

Caso: Manuel Vidal vs. República (Ministerio de Fomento)

Con respecto al denunciado vicio de inmotivación, existe abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que esta Corte ha acogido en reiteradas oportunidades, en la cual se ha dejado establecido que:

“La motivación debe estar constituida por las razones de hecho y de derecho que dan los jueces como fundamento del dispositivo. Las primera están formadas por el establecimiento de los hechos con ajustamiento a las pruebas que los demuestren y las segundas la aplicación a éstos de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes”. (CSj/SCC, sentencia de fecha 11.12.91, en el juicio de Sociedad Financiera Finalven S.A., contra George Racho, Exp. 90-370).

En el sentido expresado, existirá el vicio de inmotivación o falta de fundamentos cuando el juez omite expresar dichas razones, por lo que debe justificar lo conducente tanto en la cuestión de hecho como en la cuestión de derecho. Por otra parte, solo se manifiesta el mencionado vicio, y así lo ha establecido una doctrina que es pacífica, constante e inveterada de nuestro Máximo Tribunal –que en esta oportunidad se acoge–, cuando hay falta absoluta de fundamentos, lo cual no debe confundirse con la motivación errónea o la exigüidad en la motivación. Manifestado lo anterior, con base a la doctrina expuesta, no considera esta Alzada que la sentencia recurrida carezca de motivación o fundamentos, pues se observa del contenido del fallo que el *a quo* analizó cada una de las denuncias expuestas por las apelantes fundamentando o razonando cada uno de sus argumentos. Asimismo, la sentencia apelada cumple con el requisito de congruencia, que es una derivación del principio de exhaustividad, en el sentido de que el juez debe decidir en base a todo lo alegado, y en base a sólo lo alegado por las partes en el proceso. De lo que se desprende que el juez no puede resolver sobre cuestiones no solicitadas ni legadas en el juicio –salvo aquellas cuestiones de orden público que el Juez debe resolver aún de oficio–, ni tampoco puede dejar de decidir ninguna de las defensas opuestas. De esa manera se garantiza el derecho a la igualdad, así como también el derecho a la defensa que tienen las partes en el proceso. Constatado como ha quedado que la sentencia apelada no incurrió en los vicios denunciados, esta Corte desestima las denuncias analizadas y así lo decide.

d. *Experticia complementaria*

CPCA

18-1-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

La Corte analiza la procedencia de la “experticia complementaria del fallo”, como debe ser ordenada por el Juez y practicada por los expertos. Qué recursos tienen las partes contra el informe pericial respectivo y contra la decisión, que, interpuesto el reclamo respectivo, decida definitivamente la estimación.

Observa esta Corte que la precitada disposición (art. 249 CPC) establece de modo preciso cuando procede la experticia complementaria del fallo, como debe ser ordenada por el Juez y practicada por los expertos y qué recursos tienen las partes contra el informe pericial respectivo y contra la decisión que, interpuesto el reclamo respectivo, decida definitivamente la estimación.

En efecto, conforme ha sido establecido en jurisprudencia y doctrina de vieja data, la experticia complementaria del fallo es un dictamen de expertos que ordena el juez de la causa en su sentencia definitiva de condena, cuando con arreglo a las pruebas aportadas por las partes en el proceso no pueda estimar la cuantía de los frutos, intereses, daños o indemnización de cualquier especie cuya procedencia si haya quedado fehacientemente demostrada en el juicio.

No se trata pues de una sentencia adicional que se pronuncia sobre el mismo *thema decidendum*, pues como se ha dicho la experticia la ordena el juez en el fallo definitivo de condena después de haber resuelto el debate procesal que la ha sido planteado; antes bien, constituye, como su propia definición etimológica lo permite entender, un complemento o agregado de la decisión de fondo –conformando como ésta un todo indivisible– en el cual sólo se estima el *quantum* de los frutos, intereses, daños o indemnización de cualquier especie que hayan sido debidamente probados por las partes.

Conforme a lo expuesto, la parte vencida en un proceso en cual se ha ordenado la práctica de una experticia complementaria del fallo, puede en primer lugar atacar la sentencia de fondo que ha resuelto el asunto debatido, mediante el ejercicio, dentro del plazo de ley, del recurso ordinario de apelación. Si así no lo hiciese, se presume *juris et de jure* que acepta el pronunciamiento de fondo, es decir, la obligación de pagar los frutos, intereses, daños o indemnización de cualquier especie que hubiere sido acordado por el tribunal de la causa.

Sin embargo, al haberse ordenado una experticia complementaria del fallo, quedando en consecuencia pendiente la estimación del *quantum* de tales frutos, intereses, daños o indemnización de cualquier especie, la ley procesal permite que las partes “reclamen” contra la decisión de los expertos una vez que tengan conocimiento del dictamen respectivo, por considerar, como asienta el precitado artículo 249 del Código Procedimiento Civil, que el mismo está fuera de los límites del fallo o que es inaceptable la estimación, por excesiva o por mínima.

Si dicho “reclamo” fuere interpuesto, la citada norma ordena al juez oír a los asociados que hubieren concurrido a dictar sentencia en primera instancia, si ese fuere el caso, y en su defecto, a otros dos peritos de su elección para decidir sobre lo “reclamado”. Finalmente, decidido por el Tribunal el reclamo con la fijación definitiva de la estimación de los frutos, intereses, daños o indemnización de cualquier especie, pueden las partes apelar libremente de tal decisión.

En criterio de esta Corte, el sistema de medios impugnativos puestos a disposición de las partes en caso de que una sentencia definitiva de condena ordene la práctica de una experticia conforme a las previsiones del artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, está clara e inequívocamente establecido en la Ley, de tal suerte que no pueden las partes hacer uso de cualquier mecanismo procesal para lograr la revisión de este excepcional y especialísimo dictamen pericial complementario e integrado a la decisión de fondo.

e. *Ejecución*

CSJ-SPA (347)

18-5-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Plásticos El Guarico, C.A. vs. CORPOINDUSTRIA

La sentencia cuya ejecución se solicita es definitiva, por haber declarado parcialmente con lugar la demanda y, además por ser una decisión emanada de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. En contra de esta decisión no existe recurso alguno, de conformidad con lo establecido en los artículos 211 de la Constitución Nacional y el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, es procedente la solicitud de mandamiento de ejecución formulado por la parte actora. Así se declara.

Siendo procedente la ejecución de la sentencia en el presente caso, y habiendo quedado definitivamente firme la misma, se le otorgó a la parte demandada un plazo de diez (10) días para el cumplimiento voluntario de la condena. No habiéndose cumplido voluntariamente la sentencia en dicho lapso, de conformidad con lo establecido en el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, debería procederse a la ejecución forzada del fallo conforme a lo previsto en los artículos 527, 534 y siguientes del Código de Procedimientos Civil.

No obstante en el presente proceso, esta Sala considera que no es posible proceder a la ejecución forzosa de la sentencia, de conformidad con la normativa de ejecución establecida en el Código de Procedimiento Civil. Se fundamenta para ello en las siguientes razones:

La Ley de creación de la Corporación de Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 1748 del 26.5.1975) establece en su artículo 20:

“...La Corporación gozará de los privilegios que al Fisco Nacional acuerda la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional”.

Del artículo anteriormente transcrito se evidencia que Corpoindustria como Instituto Autónomo, goza de las prerrogativas del Fisco Nacional de acuerdo con lo establecido en el artículo 74 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional el cual es del tenor siguiente:

“Los Institutos y Establecimientos Autónomos no gozarán en cuanto a su patrimonio, de las prerrogativas que acuerden al Fisco nacional las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, *a menos que por sus leyes o reglamentos orgánicos se les otorguen especialmente*”.

Por consiguiente, en el caso de ejecución de sentencias contra este instituto deben tomarse en cuenta sus prerrogativas y privilegios ya que la normativa procesal establecida en el Código de Procedimiento Civil no es aplicable, como se expresó con anterioridad. Estos privilegios se evidencian en los artículos 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, los cuales establecen de manera general el principio de la inembargabilidad de sus bienes y la imposibilidad entre otras cosas de que los jueces dicten en su contra embargos ejecutivos. Agregan además los artículos anteriormente citados, que los jueces que conozcan de ejecuciones de sentencia contra la República, deben suspender en tal estado los juicios y notificar al Procurador General de la República, para que se fijen, por quien correspondan los términos en que se cumplirá lo sentenciado.

Tal previsión deriva, entre otras cosas, del principio de la legalidad presupuestaria, contenida en el artículo 227 de la Constitución, y 17 de la Ley Orgánica del Régimen Presupuestario. Es así como el artículo 227 de la Constitución establece en su primera parte:

“No se hará del Tesoro Nacional gastos alguno que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto...”.

De la interpretación de esta disposición, se deriva que aunque exista una sentencia definitivamente firme la administración no la puede ejecutar de inmediato. Sin embargo el artículo 41 de la Ley Orgánica del Régimen Presupuestario –aplicable a los Institutos Autónomos, por expresa disposición de la misma– indica el medio por el cual el pago puede ser posible, por lo que establece:

“Cuando haya sido dictada sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cuyo ejercicio supone el pago de dinero, deberá incluirse en el Proyecto de Presupuesto del año inmediato siguiente, la cantidad necesaria para efectuar el pago”.

De las normas anteriormente analizadas por esta Sala, se evidencia que es la propia Administración la que debe ejecutar en principio las sentencias en su contra. Ahora bien, siempre al Poder Judicial, como titular de la jurisdicción, corresponde ejecutar en todo caso lo juzgado. Así se reconoce en la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual desarrolla la función jurisdiccional, incluyendo en ella, no sólo la facultad de dictar sentencias definitivas sino también de ordenar su ejecución.

El derecho a la ejecución de las sentencias, como forma de hacer efectivo el derecho a la tutela judicial, está implícito en el artículo 68 de la Constitución.

En este sentido se ha pronunciado la Sala Político-Administrativa al señalar que:

“El derecho constitucional de acceso a la justicia, no sólo comprende la acción como derecho subjetivo público y autónomo de acudir a los tribunales, sino también el lograr la ejecución de los fallos que estos dicten...”(Sala Político-Administrativa, Sent. de fecha 9.5.81, caso: Servicios Sanitarios Municipales, C.A. vs. Instituto Municipal de Aseo Urbano, “IMAU”).

El autor Eduardo García Enterría sobre el particular expresa:

“Un sistema de tutela judicial efectiva no es sólo un sistema que permita abrir los procesos y en cuyo seno se produzcan sentencias ponderadas y sabias. Estas sentencias tienen también que ser efectivas ellas mismas y, por tanto deben necesariamente que poder ejecutarse. *El derecho a la tutela judicial efectiva incluye necesariamente el derecho a la ejecución de las sentencias contra la administración.*”(GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Hacia una Nueva Justicia Administrativa. Segunda Edición Ampliada. Edit. Civitas, S.A. Madrid, España, 1991).

Es por esto que la ejecución de las sentencias es de capital importancia para la efectividad del Estado Social y Democrático de Derecho, por ello resulta difícil hablar de un Estado de Derecho cuando no hay efectividad al momento de la ejecución de las mismas.

Por las consideraciones anteriormente expuestas y respetando las prerrogativas de ciertos entes estatales, como el demandado, esta Sala no puede dejar de ejercer su plena potestad jurisdiccional, garantizando la ejecución de sus fallos. Como un medio de salvaguardar el derecho a la justicia que se desprende del artículo 68 de la Constitución, aplica por analogía al caso de autos el proceso de ejecución de sentencias condenatorias contra los Municipios establecido en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal; por tratarse de un supuesto semejante al de ejecución de un fallo judicial por un ente Público. Así se declara.

Es así como la Sala Político-Administrativa en sentencias de fechas 15.5.83, Ana Elia Marín de Ruiz, 3.10.90, Ali Madrid Guzmán, 9.5.91, Imau, ha aplicado por analogía el artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en casos de ejecución judicial de un ente administrativo del Poder Nacional. Al efecto se transcribe un extracto de la sentencia dictada por esta Sala de fecha 9.5.91:

“...en otras situaciones parecidas, por analogía que es fuente de derecho en materia contencioso administrativo como lo ha reconocido la Sala Político Administrativa, en sentencia de fecha 2.11.82, de acuerdo al artículo 4 del Código Civil, esta misma Sala ha fijado los términos de ejecución de sus sentencias, aplicando lo dispuesto en la Ley Orgánica de Régimen Municipal para los casos de ejecución de sentencias condenatorias contra los Municipios que en la actualidad se contempla en el artículo 104 de esta Ley...” (Sentencia de la Sala Político Administrativa de fecha 9 de mayo de 1991. Instituto de Aseo Urbano).

En consecuencia, esta Sala fija un lapso de diez (10) días de despacho, que se contarán a partir de que conste en autos la notificación al Presidente de la Corporación de Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria (Corpoindustria), para que éste proponga la forma y tiempo de dar cumplimiento a la sentencia dictada por esta Salas en fecha 5 de noviembre de 1991. Una vez planteada la forma de cumplimiento voluntario de la sentencia se notificará al interesado en este caso Plásticos El Guarico C.A., para su aceptación o negativa. En caso de desacuerdo, la Sala fija un lapso de diez días (10) más para una nueva propuesta por parte del Presidente de Corpoindustria. Si esta propuesta no fuera aceptada por Plásticos El Guarico C.A., o no se hubiera presentado ninguna, la Sala ordenaría a Corpoindustria que incluya este pago en una partida de su presupuesto. De no cumplir Corpoindustria con tal obligación, a instancia de la parte interesada la Sala librará mandamiento de ejecución a cualquier Juez de la

República, para la ejecución forzada de la sentencia. Esto conforme al procedimiento pautado en el Código de Procedimiento Civil, pudiendo en este caso dictarse medidas ejecutivas contra bienes de Corpoindustria, todo de conformidad con la aplicación analógica del procedimiento establecido en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

f. *Apelación. Recurso de hecho*

CPCA

15.6-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Procede el recurso de hecho en los supuestos de negativa de la apelación o de su admisión en un solo efecto (Art. 305 CPC) cuando el inferior se haya abstenido de hacer una consulta o de oír un recurso cuyo conocimiento corresponde a la Corte y cuando se abstenga de enviar el expediente o las copias referidas para decidir la consulta, la apelación u otro recurso (art. 98 Ley Orgánica Corte Suprema de Justicia).

CSJ-SPA (424)

13-6-95

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Arrendadora vs. Alcaldía Chacao

La Corte analiza la finalidad del recurso de hecho.

1. En este caso, los representantes del Municipio Chacao han manifestado recurrir de hecho contra la decisión del tribunal *a quo* de negar la apelación contra el auto que a su vez desestimó su solicitud de reposición. Sin embargo, la manera en que han formulado su recurso es totalmente errada, pues sólo intentan darle al mismo un efecto aleccionador a los tribunales contencioso-tributarios, pues expresamente señalan que no recurren “a objeto de reponer la presente causa”.

En efecto, los recurrentes no solicitan de esta Sala que ordene la admisión de la apelación a objeto de revisar el fallo de fecha 13 de febrero de 1995 –o que ella misma la admita–, revocando el auto de fechas 20 de febrero de 1995, para así conocer del fondo del problema planteado y ver en definitiva satisfecha su pretensión a través de la reposición que no fue ordenada por el tribunal inferior. Únicamente se dedican los representantes del Municipio Chacao a solicitar que esta Sala dilucide –obviamente en abstracto– el problema de la aplicabilidad del artículo 103 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal a los especiales procedimientos contencioso-tributarios.

Además, no expresan los representantes municipales el gravamen irreparable que le ocasiona a su representado la decisión de negar la reposición, aun cuando era su deber señalarlo, pues –como lo ordenan los artículos 195 del Código Orgánico Tributario y 289 del Código de Procedimiento Civil– sólo es admisible la apelación de las decisiones interlocutorias en caso de que lo provoquen.

2. Es sabido que la finalidad del recurso de hecho no es otra que hacer del conocimiento del tribunal superior el deseo de acudir a él a fin de que sea revisada la decisión adoptada por el juez inferior y solicitarle que, apartándose de la negativa a admitir el recurso o su admisión en el solo efecto devolutivo, proceda a conocer del mismo.

Por ello, el recurso de hecho es fundamental para asegurar la defensa del perdidos o por una decisión judicial en regímenes que, como el venezolano, se concede la facultad de admitir los recursos contra los fallos al mismo tribunal que los dictó y no se permite acudir directamente ante el que conocería de aquéllos. De no preverse, en sistemas como el nuestro, la posibilidad de recurrir de hecho, con la simple negativa arbitraria del juez inferior a admitir el recurso o su aceptación en un solo efecto, se cercenaría, en el primer caso, el derecho de la parte o, en el segundo, se vería disminuida en su protección: uno, por no permitirse tan siquiera acudir ante el superior y, en el otro, por tener la posibilidad de acudir ante él pero, a la vez, sin suspenderse los efectos de la sentencia recurrida.

3. *El Contencioso-Administrativo de anulación y amparo*

A. *Competencia*

a. *Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*

CPCA

26-1-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

En cuanto a la acción de amparo ejercida conjuntamente con un recurso de nulidad, en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa de fecha 28 de junio de 1994, se ha establecido:

“... que en tales casos los actos que se impugnen sean los mismos que los que están siendo atacados por ilegalidad o inconstitucionalidad independientemente de la categorización de los mismos, es decir, si son de efectos generales o particulares, por cuanto se considera que el amparo ejercido de manera conjunta tiene la naturaleza de una medida cautelar, cuyas finalidad principal es la suspensión de los efectos generales o particulares, por cuanto se considera que el amparo ejercido de manera conjunta tiene la naturaleza de una medida cautelar, visto que de acordarse un mandamiento de amparo la finalidad principal es la suspensión de los efectos del acto cuya nulidad se demanda. La premisa anterior tienen entre otras la importancia de precisar la competencia del Tribunal que conoce de un amparo conjuntamente ejercido con un recurso de nulidad. En tal sentido, *se ha determinado que el Tribunal competente para conocer del recurso de nulidad será el mismo con competencia para decidir el amparo, por cuanto al plantearse en forma conjunta será quien resolverá el fondo de la controversia y determinará la nulidad o no del acto u actos impugnados...*” (destacado nuestro).

De conformidad con la anterior jurisprudencia, el Tribunal competente para conocer de la solicitud de amparo ejercida conjuntamente con recursos de nulidad, será aquel que tenga la competencia para conocer del proceso principal, es decir, la nulidad.

En el caso de autos, se observa que la acción de amparo ejercida de manera conjunta con el recurso de nulidad obra contra el acto administrativo de destitución y “actuaciones materiales y vías de hecho” en el procedimiento disciplinario que se iniciara en contra del accionante por presuntas faltas al trabajo que desempeñaba en el Juzgado de Municipios Urbanos de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui.

Observa la Corte que siendo el presente caso relativo al control de un acto disciplinario de un funcionario del Poder Judicial, conforme ha sido establecido por la jurisprudencia de esta Corte, el *a quo* no tiene competencia para conocer de la causa y por tanto no podría entrar al conocimiento de la pretensión cautelar de amparo, pues la acción principal interpuesta corresponde al conocimiento de este tribunal y así se decide.

CSJ-SPA (275)

6-4-95

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Norma Marina Escalante vs. Universidad Nacional Experimental “Francisco de Miranda”

Como puede apreciarse, tanto de la demanda como de la sentencia parcialmente transcrita con anterioridad, el acto recurrido emana de la Universidad Nacional Experimental “Francisco de Miranda”, organismo que a pesar de ostentar una jerarquía nacional, los recursos y acciones en contra de sus actuaciones u omisiones no son de la competencia de esta Sala.

En efecto, en numerosas fallos y al interpretar las normas atributivas de su propia competencia, esta Sala ha dejado sentado lo siguiente:

“Una de las finalidades que se evidencian de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es la de desconcentrar la actividad jurisdiccional del Máximo Tribunal, dentro del complejo orgánico que constituye la Administración Pública la esfera de competencia de la Sala Político-Administrativa queda circunscrita a los órganos de la Administración Central integrada por el Presidente de la República, los Ministros y las Oficinas Centrales de la Presidencia de la República” (vid. sentencia del 14.02.1985, caso: Comisión Nacional de Valores, ratificada entre otras por sentencias del 18.04.1985, caso: CDISA; del 05.11.1992, caso: Argenis Flores y; del 20.10.1994, caso David Parra Maldonado).”

De lo anterior se deduce que todos aquellos actos administrativos dictados por autoridades nacionales distintas a las precedentemente señaladas –como sucede en el caso subjudice– caen dentro del ámbito de competencia residual de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y no de esta Sala, de conformidad con lo previsto en el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y así se declara.

Sin embargo, la determinación del órgano del cual emanó el acto recurrido no constituye *per se*, en el caso de autos, el único criterio atributivo de competencia, toda vez que, conforme a lo pautado en el primer aparte del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es aplicable lo dispuesto en el primer aparte del artículo 181 *eiusdem*, el cual señala:

“Cuando la acción o el recurso se funde en razones de inconstitucionalidad, el Tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia.”

La anterior disposición impone a esta Sala analizar la fundamentación del recurso por cuanto de ello dependerá, en definitiva, cuál habrá de ser el Tribunal competente para conocer y decidir la presente causa.

En tal sentido, se observa que la parte actora, aun cuando señala como conculcados los artículos 61, 67, 68, 117 y 119 de la Constitución, el verdadero fundamento de la demanda viene dado en razón de la ilegalidad del acto administrativo.

En efecto, señala la parte actora que la conducta asumida por la Universidad Nacional Experimental “Francisco de Miranda” en el acto impugnado vulnera lo previsto en los artículos 13, 19 numerales 1 y 4, 59 y 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los artículos 11, 12 y 15 de las Normas para la Designación y Funcionamiento de la Comisión de la Selección de los Aspirante a cursar Estudios de Post-Grado de Conducentes a Grados Académicos en la Area de Ciencias de la Salud, de fecha 6 de septiembre de 1989, el artículo 2 de las Normas para la Selección de Aspirantes a cursar Estudios de Post-Grado Conducentes a Grados Académicos en el Area de Ciencias de la Salud, ambas dictadas por la misma Universidad.

De la denuncia anterior se desprende que el verdadero fundamento en que se sustenta –según se alega– la nulidad del acto impugnado lo constituye la lesión a normas de carácter legal, por ende, no se configura en el presente caso una vulneración directa de la Constitución sino indirecta (vid. el conocido precedente judicial CENADICA), puesto que para arribar a la Carta Magna, necesariamente debe examinarse la legalidad del acto. En consecuencia, a objeto de la determinación de la competencia, se define el medio principal de impugnación escogido, es decir, la nulidad, como un recurso por razones de ilegalidad, y así se declara.

Ahora bien, en vista de las circunstancias anteriormente referidas, el Tribunal competente para conocer del presente recurso de nulidad ejercido conjuntamente con acción de amparo constitucional, es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y así se declara finalmente.

b. *Tribunales Superiores Contencioso-Administrativos*

CPCA

16-6-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

La interposición conjunta del recurso contencioso-administrativo con la acción de amparo deberá formularse ante el Juez cuya jurisdicción comprenda el lugar o sitio donde ocurran los hechos que dan lugar tanto al recurso de nulidad como de la acción de amparo.

Alegan los recurrentes que la decisión del Juzgado Superior Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Centro Norte de no admitir el recurso contencioso administrativo de anulación y la acción de amparo ejercida de manera conjunta contra el Decreto N° 077 dictado por el Gobernador del Estado Yaracuy el 22 de marzo, es improcedente, en primer lugar, porque el a quo es el competente de conformidad a lo previsto en el ordinal 1° del artículo 183 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en segundo término, porque no se dieron los supuestos contenidos en el artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; y por último, por haberse ejercido de manera conjunta según lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el recurso de nulidad y la pretensión de amparo cautelar.

Ahora bien, al analizar esta Corte la decisión del 28 de septiembre de 1994 contra la cual se ejerció el recurso de apelación, se observa que el único fundamento esgrimido por la recurrida para no admitir el recurso contencioso administrativo de anulación y la acción de amparo interpuesta de manea asociada, fue la interpretación que hiciera del artículo 5 de la mencionada Ley Orgánica, y no la aplicación de supuestos contemplados en el artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia o su falta de competencia, razón por la cual, debe determinarse en base del orden público que sustenta la figura del amparo constitucional, si ese razonamiento ejecutado por la recurrida, para dictar ese pronunciamiento mediante el cual declaró inadmisibile el recurso y la pretensión cautelar de amparo, se compadece realmente con el espíritu, propósito y razón del citado artículo 5.

En tal sentido, considera esta Corte, que al interpretarse esa disposición debe hacerse de manera amplia y no restrictiva, ello en aras de la consecución del objetivo que sustenta la acción de amparo constitucional, el cual no es otro que el de proteger los derechos o garantías que hayan sido directamente violados por un acto, omisión o amenaza de ello, siendo necesario el amparo como medio definitivo para poder restablecer la situación jurídica vulnerada o evitar el daño o la lesión causada por tales actos.

Así, cuando el citado artículo 5, se refiere a la posibilidad de formular ante el Juez Contencioso-Administrativo competente de la localidad, la acción de amparo de manera conjunta al recurso contencioso administrativo de anulación, debe entenderse como tal, aquel Juez cuya jurisdicción comprenda el lugar o sitio donde ocurran los hechos que dan lugar tanto del recurso de nulidad como de la acción de amparo, toda vez, que la jurisdicción no es más que el ejercicio de los poderes y atribuciones que objetivamente le han sido asignados a los Jueces por las leyes en razón del territorio, la materia y la cuantía.

Igualmente debe destacarse, que para el momento en que se interpuso el presente recurso contencioso administrativo de anulación y la acción de amparo cautelar de forma conjunta, se encontraba vigente el Decreto N° 2.057 del 08 de marzo de 1977, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 31.201 del 23 de ese mes y año, en cuyos artículos 2° y 4°, respectivamente se creaba el Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Centro-Norte ubicado en la ciudad de Valencia, y con competencia en los Estados Carabobo, Cojedes, Yaracuy y Distrito Silva del Estado Falcón; Decreto este que a pesar de ser derogado por la Resolución del Consejo de la Judicatura N° 13 del 12 de diciembre de 1994, publicada en la Gaceta Oficial N° 33.610 del 15 de ese mismo mes y año, mantuvo la constitución de ese Juzgado Superior y su competencia, según se desprende de los artículos 1° y 4°, de esa Resolución, respectivamente.

Por lo tanto, estima esta Corte, que si bien es cierto que el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, prevé que el amparo cautelar solo puede ser ejercido de manera conjunta al recurso de nulidad ante el Juez Contencioso Administrativo de la localidad, no es menos cierto que en el presente asunto, el competente era ese Juez, toda vez, que tiene atribuida la jurisdicción para conocerlo y decidirlo, ello en virtud de la competencia que le fuera asignada por el territorio y la materia.

De tal manera, que el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto de firma asociada con la pretensión de amparo cautelar contra e Decreto N° 077 dictado por el Gobernador del Estado Yaracuy el 22 de marzo de 1994, sí cumple con los requisitos de procedencia señalados en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al ser el mismo incoado ante el Tribunal

Contencioso-Administrativo competente de la localidad, el cual no es otro que el Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Centro-Norte, pues a pesar de tener su sede en la ciudad de Valencia, su jurisdicción abarca el Estado Yaracuy, por lo tanto, debe conocer y decidir el recurso de nulidad y el amparo cautelar propuesto de manera conjunta, y así se decide.

c. Tribunal de la Carrera Administrativa

CPCA

13-3-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Ramón Alexis Pinto vs. Hospital General Dr. Pablo Acosta Ortiz

MOTIVACION

Llegado el momento de decidir debe esta Corte pronunciarse acerca de su competencia para el conocimiento del presente recurso de nulidad interpuesto conjuntamente con acción de amparo constitucional de conformidad con el parágrafo segundo del artículo 5 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales que le ha sido declinada, en tal sentido se observa:

Ha sido doctrina de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia reiterada en sentencia de fecha 23 de marzo de 1993, el estimar que:

“(…) en los casos, en los que se ejerce conjuntamente recurso contencioso administrativo de anulación y amparo constitucional según lo prevé el artículo 5 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la competencia le es atribuida al tribunal contencioso administrativo que conozca del recurso, ya que el amparo tiene una naturaleza cautelar”.

De allí que corresponde a esta Corte determinar cual es el Tribunal que tiene atribuida la competencia para conocer el recurso en cuestión, el cual versa sobre una solicitud de nulidad del acto emanado de la Dirección del Hospital General “Dr. Pablo Acosta Ortiz”, suscrito por su Director Felix M. Diamond Hernández, mediante el cual, aduce el recurrente, se revocó su designación como Jefe del Servicio de Patología Cervical de dicho Hospital. Así pues que estamos en presencia de una relación de empleo público, por ende hay que atender a lo dispuesto en los artículos 1 y 73 de la Ley de Carrera Administrativa, establece el primero que dicha Ley “regula los derechos y deberes de los funcionarios públicos en sus relaciones con la Administración Pública...”; por su parte la segunda norma citada prevé en su numeral 1º, que corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa conocer de las reclamaciones que formulen los funcionarios o aspirantes a ingresar en la carrera administrativa.

De lo expuesto se concluye que es al Tribunal de la Carrera Administrativa a quien corresponde conocer del presente recurso y por ende de la cautelar de amparo que conjuntamente con el mismo se interpusiera, Tribunal al que se ordena remitir los autos, por ser esta Corte el superior común a tales tribunal a los fines de que conozca de la presente causa, así se decide.

DECISION

Por las razones anteriormente expuestas esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad

declara la COMPETENCIA del Tribunal de la Carrera Administrativa para conocer del presente recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto conjuntamente con acción de amparo y en consecuencia ORDENA la remisión del expediente administrativo a los fines de la tramitación.

d. *Tribunales Laborales*

CSJ-SPA (388)

24-5-95

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

Caso: Varios vs. República (Ministerio del Trabajo)

II

En cuanto a la competencia para conocer de la presente conjunción de acciones, esta Sala observa:

Conforme al segundo párrafo de artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al ejercerse conjuntamente esta acción constitucional con un recurso contencioso administrativo la competencia corresponde al Tribunal Contencioso Administrativo que conozca de éste.

Así, se observa que la Ley Orgánica del Trabajo que entró en vigencia el 1º de mayo de 1991 atribuyó competencia expresamente a la jurisdicción contencioso administrativa general, en los casos contemplados en sus artículos 425, 465 y 519, los cuales se refieren a la negativa de registro e inscripción de organizaciones sindicales y para los casos de oposiciones o convocatorias para negociaciones colectivas.

En este sentido, esta Sala ha venido interpretando que, para salvaguardar los principios de integridad y exclusividad de la jurisdicción laboral para conocer de las controversias que guarden relación con las disposiciones consagradas en la Ley del Trabajo, corresponde a los Tribunales Laborales el conocimiento de los recursos de anulación en esta materia, salvo, como se indicó anteriormente, cuando expresamente esta misma ley atribuye la competencia a los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativos.

En efecto, en la decisión de esta Sala del 13.02.92, caso “Corporación Bamundi”, se señaló:

“En consecuencia, conforme a los textos de los artículos 5º y 655 de la Ley Orgánica del Trabajo, 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 normas laborales’), los Tribunales de Primera Instancia, que según el ordinal 1º 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. Así se declara.”

Y como en el presente caso han impugnado las empresas recurrentes las Resoluciones N° 01 y 02 de fecha 5 y 12 de enero de 1995 dictadas por la Dirección de Inspectoría Nacional y Asuntos Colectivos del Trabajo de la División General Sectorial del Trabajo del Ministerio del Trabajo, con ocasión a la Reunión Normativa Laboral convocada para la rama de la actividad del transporte terrestre a escala regional en el Estado Bolívar, es decir en aplicación de las normas laborales consagradas en los artículos 528 y siguientes, no le corresponde el conocimiento del caso de autos a esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, sino a los Tribunales Laborales correspondientes, y así se declara.

B. *Carácter cautelar del amparo*

a. *Naturaleza cautelar*

CPCA

20-4-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

La solicitud de amparo conjuntamente ejercida con el recurso contencioso-administrativo de anulación, es temporal, provisoria, suspensiva y no restitutoria, sometida al pronunciamiento final que se emite sobre el recurso contencioso administrativo de anulación que es la pretensión principal de la acción.

CPCA

2-3-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Aída Damas vs. U.C.V.

De la anterior doctrina jurisprudencial se evidencia que el ejercicio conjunto de un recurso contencioso administrativo de anulación con una pretensión de amparo 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 Sttugart).

Ahora bien, respecto del amparo solicitado, se observa que la pretensión de la accionantes es que se “restablezca” de inmediato la situación jurídica infringida y se ordene el cese de la amenaza de violación del derecho al trabajo. La Corte ha establecido que tal pretensión excede los efectos suspensivos propios de una medida cautelar por lo que mal puede pretenderse efectos restablecedores de una acción de amparo ejercida conjuntamente con un recurso de nulidad.

CSJ-SPA (482)**15-6-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Luego de la declaración anterior, debe esta Sala pronunciarse sobre el amparo constitucional solicitado, el cual, cuando se ejerce conjuntamente con un recurso de anulación de actos administrativos de efectos particulares, según el criterio jurisprudencia de este Alto Tribunal (expuesto en la decisión de 10.07.91, caso: Tarjetas Banvenez, y reforzado entre otras en decisiones del 04.03.93, 24.04.93 y 26.04.93, casos: Asamblea Legislativa de Lara, Agentes Aduanales y Radio Rochela, respectivamente), tiene un carácter o naturaleza cautelar que permite al Juez acordar inmediatamente los mandamientos que considere pertinentes para asegurarle al actor, en forma provisional –mientras dura el juicio principal–, la integridad y vigencia plena de sus derechos y garantías constitucionales.

Por esto, como en toda medida cautelar, le basta al juez obtener presunción –mas no certeza– de que pueda producirse una violación o amenaza de violación de algún derecho fundamental del actor, por lo que la declaración del sentenciador no se extiende a un pronunciamiento sobre la justeza o conformidad del acto impugnado a la Constitución, lo cual, luego de la tramitación correspondiente, se hará al decidir, con fuerza definitiva el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

En el caso concreto, la empresa accionante impugna el acto administrativo de fecha 2 de mayo de 1995 mediante el cual fue –en ejecución del Decreto N° 2.832 del 25.02.93, dictado por el Presidente en Consejo de Ministros– limitada la actividad económica y comercial que desempeñaba, mientras que la denuncia de violación se fundamenta en la supuesta contrariedad a los artículos 99, 96, 98, 69 y 68 de la Carta Magna, donde están consagrados los derechos a la propiedad, a la libertad económica, al desarrollo de la actividad privada, a ser juzgado por los jueces naturales y a la defensa en todo grado y estado del proceso.

Al respeto, considera conveniente este Alto Tribunal, debido a la similitud que guardan todos los elementos que conforman el asunto de autos con el caso interpuesto ante esta misma Sala por la empresa Promotora Turística Charaima I.S.A. –citado por el accionante en su solicitud–, transcribir parcialmente la decisión del 6 de mayo de 1993 recaída sobre la medida cautelar de amparo constitucional solicitada por ésta, ya que en esa oportunidad este Alto Tribunal acordó proteger provisionalmente a la recurrente con base en los siguientes argumentos:

“En el presente caso, se ha denunciado la violación de varios derechos y garantías constitucionales, y sin entrar a examinar si el acto recurrido es inconstitucional o no, las denuncias de la empresa permite a esta Sala estimar que el acto recurrido dictado por la Gobernación del Estado Nueva Esparta, constituye una presunción grave de que la lesiona en cuanto a la libertad de comercio y la amenaza de violación a su derecho a la propiedad. Tal presunción justifica, para la protección constitucional, la suspensión de las normas impugnadas mientras dure el juicio de nulidad y se siga el procedimiento pertinente donde corresponderá a esta Sala pronunciarse acerca de la nulidad por inconstitucionalidad solicitada”.

Estos criterios que fueron también sostenidos en posteriores decisiones de Sala (vid. sentencias del 10.08.93, 13.08.93, 02.12.93 y 07.07.94, casos: “Inversiones Feamcha, C.A. y Bingo Madrid, C.A.”, “Máquinas Games, C.A.” y “Cristal Palace Club, C.A.”) son aplicables al caso de autos, por lo que se acuerda suspender los efectos del acto impugnado, como medida cautelar y de conformidad con el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, que la obligaron a interrumpir la actividad comercial que la

accionantes estaba desempeñando, resguardando la Sala de esta manera, como lo hiciera en los caos indicados, los derechos y garantías contenidos en los artículos 99 y 96 de la Ley Fundamental. Así se declara, finalmente.

Voto Salvado:

La suscrita, HILDERGARD RONDON DE SANZO, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede por estimar 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, y con ello limitativa de los elementos de juicio de los cuales debe disponer el sentenciador. La disidente, ha objetado siempre la aplicación del amparo *inaudita parte*, por cuanto se adhiere a quienes consideran esencial la presencia de quienes pueden quedar afectados por la procedencia de la medida, lo cual evita errores e impide que se comenten injusticias y, así mismo que se ignoren razones que pudieran ser importantes para el planteamiento y decisión de la causa. *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 un norma o por su aplicación. 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 en el segundo supuesto no es contradictoria la forma como debe tramitarse, por lo cual limitó el procedimiento a su estudio de la denuncia formulada, esto es, a 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 procedimiento contradictorio. En efecto, bien se trate de una acción autónomamente 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 o 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...*” (omisión) (subrayado nuestro). Como puede apreciarse no dijo el legislador que la acción de amparo 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 amenaza crear. De allí que, así 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 un 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 comprobada. 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 AGRAVIANTE. 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 decretos y reglamentos; a los Presidentes de las Asambleas Legislativas, si son leyes estatales y en general, a quienes representen al 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) y a la acción popular de inconstitucionalidad, se aplica 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 conocer del amparo a previsto en el segundo aparte del artículo 3 es casi siempre de esta 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 juezgador.

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, considera 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 el 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.

CPCA

15-2-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: J. Andrés Briceño vs. Concejo Municipal del Municipio Libertador del Estado Mérida.

La naturaleza del amparo ejercida conjuntamente con el recurso de nulidad es accesorio y subordinada al recurso y, por lo tanto su destino es temporal y provisorio, sometido al pronunciamiento final que se emita en el recurso de nulidad.

Respecto de la solicitud de amparo ejercida en forma conjunta con el recurso de nulidad, la jurisprudencia de esta Corte, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y tal como lo afirma el *a quo*, ha sostenido que su naturaleza es accesorio 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 el recurso o acción. De allí que, en estos casos, el mandamiento de amparo otorgado tenga solamente efectos suspensivos de la ejecución del acto administrativo de que se trate mientras dure el juicio, requiriéndose para acordarlo de “un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o amenaza de violación” y que el análisis del caso no implique tocar el fondo del recurso contencioso.

CPCA

23-2-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Canteras Unidas San Esteban, C.A. vs. Gobernación del Estado Carabobo

La acción de amparo constitucional interpuesta por la empresa actora CANTERAS UNIDAS SAN ESTEBAN, C.A. lo fue conjuntamente con recurso contencioso administrativo de anulación. Siendo ello así, la acción de amparo, tal y como lo ha precisado innumerables veces la jurisprudencia –cuya sentencia líder es la dictada en fecha 10.7.91 por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (Caso *Tarjetas Banvenez*)–, tiene carácter accesorio respecto de la acción principal –el recurso al cual se acumula–. La acción de amparo conjunta, por ello, está destinada *únicamente* a suspender los efectos del acto cuestionado, mientras dure el juicio principal, que en el caso *subjudice* es el recurso contencioso administrativo interpuesto.

En tal sentido, el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señala claramente que en el caso de la acción de amparo conjunta, el Juez, en forma breve, sumaria y efectiva, conforme a lo establecido en el artículo 22 de la propia ley, si lo considera procedente para la protección constitucional suspenderá los efectos del acto recurrido *mientras dure el juicio*.

Tal juicio no es otro que la acción principal, en este caso, el recurso contencioso administrativo de anulación. De allí que, una vez decidida la acción de amparo cautelar, el proceso de amparo finaliza. En caso de que el mandamiento de amparo cautelar sea efectivamente acordado, el mismo queda supeditado, por ser producto de una acción accesorio, a la decisión que se tome en el juicio principal.

Esta Corte estima que las anteriores consideraciones hechas –que ya son jurisprudencia pacífica– no fueron aplicadas correctamente por el *a quo* en el presente proceso.

En efecto, el *a quo*, después de decretar amparo cautelar, procede a notificar al Gobernador del Estado Carabobo para que presentase el informe a que se refiere el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo. Ahora bien, tal proceder es absolutamente ajeno a lo previsto para el caso de una acción de amparo interpuesta conjuntamente con algún otro recurso o acción. En este caso, al acordar un mandamiento de amparo cautelar, el juez pierde la instancia en cuanto al proceso de amparo se refiere, elevándose el mismo a la correspondiente Alzada, en apelación o en consulta de Ley, según el caso. Es más, aun en el caso de una acción de amparo interpuesta en forma autónoma, si se acuerda un mandamiento de amparo de conformidad con el artículo 22 de la Ley de la materia, no procedería aplicar el procedimiento previsto en el artículo 23 *ejusdem*, puesto que dicho procedimiento, tal y como la propia norma lo precisa, se aplica sólo “si el juez no optare por restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, conforme al artículo anterior”, de allí que sea totalmente improcedente, aun si se tratara de una acción de amparo autónoma, el aplicar el procedimiento establecido en el artículo 23.

Tampoco es posible considerar, como lo hace el *a quo* que el informe presentado por el presunto agravante es una oposición al amparo preventivo, ni mucho menos aplicar el procedimiento del artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, tal y como se hizo. El amparo cautelar no tiene oposición alguna; el artículo 5° de la ley de la

materia es –a juicio de esta Corte– suficientemente claro al señalar que el mismo tendrá vigencia “mientras dure el juicio”.

Por otra parte, el *a quo*, habiendo erróneamente decidido aplicar el procedimiento previsto en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo, lo hace de manera incorrecta, obviando el acto de audiencia pública y oral previsto en la ley. Decide, por el contrario, abrir una articulación probatoria conforme el artículo 602 de la ley adjetiva. Esto último no tiene relación alguna con una acción de amparo sea conjunta o autónoma.

Finalmente, el *a quo* declara “definitivo el amparo preventivo acordado en favor de las empresas y contra la Gobernación del Estado Carabobo”.

Ahora bien, tal pronunciamiento implica desvirtuar la naturaleza de una acción de amparo conjunta. Tal y como lo precisó nuestro Suprema Tribunal en la antes citada sentencia del 10.7.91, las consecuencias de la acción de amparo conjunta son *cautelares* y las de la acción de amparo autónoma son *definitivas*. En el fallo dictado, el *a quo* transformó el primer mandamiento de amparo, de efectos cautelares, acordado en la sentencia de fecha 24 de noviembre de 1993, en un mandamiento de efectos definitivos; lo cual es totalmente ajeno a una acción de amparo interpuesta conjuntamente con otro recurso o acción, ya que el pronunciamiento que de la misma se haga se halla subordinado al de la acción principal.

b. *Requisitos*

CPCA

11-5-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Roberto M. Ruchinsa vs. Universidad Nacional Experimental Francisco de Miranda

Observa la Corte que la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido en reiterada jurisprudencia las características esenciales de la acción de amparo constitucional ejercida conjuntamente con los recursos contencioso-administrativo (véase al respecto la sentencia que fijare el precedente en la materia de fecha 10 de julio de 1991, caso Tarjetas Banvenez).

En este sentido ha establecido nuestro más Alto Tribunal que, en los casos de acumulación de la acción amparo con un recurso contencioso-administrativo, aquella posee una naturaleza totalmente diferente a la de la acción de amparo autónoma, pues 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, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada, que viene a ser principal.

Igualmente, ha señalado la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia que en los casos en que la acción de amparo es ejercida conjuntamente con un recurso contencioso-administrativo, basta el señalamiento de la norma o garantía constitucional que se consideren vulneradas, fundamentadas 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, y conforme al artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, declare la procedencia del amparo constitucional y suspenda los efectos del acto mientras dure el juicio principal.

Sin embargo, estima la Corte que, por lo menos, un mínimo razonamiento debe sustentar la violación constitucional que se denuncia, pues el Juez requiere establecer una relación lógica entre los hechos alegados por el solicitante y las normas

constitucionales que se estimen violadas. De esta relación o vínculo lógico, y con base en un medio de prueba fehaciente, el juez podrá establecer la existencia o no de una presunción grave de violación de los derechos o garantías constitucionales del solicitante.

Esta necesaria relación entre los hechos narrados y los derechos o garantías alegados como violados ha sido puesta de manifiesto por la Corte Suprema de Justicia al establecer que en el amparo cautelar "...la violación de los derechos y garantías constitucionales debe ser una consecuencia directa e inmediata del acto, hecho u omisión objeto de la acción..." (véase sentencia la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena de fecha 25 de noviembre de 1993).

En este sentido estima la Corte que, por lo que respeta a la violación a los derechos al debido proceso y a la defensa alegados por el recurrente, tales violaciones no guardan relación alguna con la conducta lesiva alegada, esto es, la inclusión de un medio de evaluación no expresamente previsto en el concurso en el cual participaba el recurrente.

El respeto a los derechos al debido proceso y a la defensa supone la afectiva y oportuna participación del particular en el procedimiento constitutivo del acto administrativo. Ello, como es evidente, no guarda relación en este caso con la pertinencia de los medios técnicos empleados para la producción de estos actos.

En consecuencia, estima la Corte que, en el caso de autos no es posible establecer una presunción grave de violación de los derechos al debido proceso y a la defensa, y así se decide.

Por otra parte, observa la Corte que, de acuerdo a lo establecido en el segundo aparte del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en los casos en que la acción de amparo se formule conjuntamente con el recurso contencioso administrativo, contra actos administrativos de efectos particulares o contra negativas o abstenciones de la Administración, el juez podrá, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspender los efectos del acto recurrido como garantía del derecho constitucional violado mientras dure el juicio.

Se sigue de lo establecido en el mencionado precepto que el restablecimiento que puede acordar el juez que conoce de la acción de amparo cautelar interpuesta conjuntamente con el recurso contencioso administrativo, consiste, exclusivamente, en la *suspensión de los efectos del acto recurrido*. Asimismo, este restablecimiento debe estar enderezado a la protección del derecho constitucional que se estime violado mientras dure el juicio relativo al recurso contencioso administrativo.

Observa la Corte que, en el caso de autos, lo que se pide excede la suspensión de los efectos del acto de fecha 7 de noviembre de 1994 dictado por la Comisión Evaluadora de Credenciales de los Aspirantes a las plazas de Residentes de Post-Grado en la Especialidad de Gineco-Obstetricia en la Universidad Nacional Experimental Francisco de Miranda pues se pretende que los aspirantes aludidos en este acto no se consideren seleccionados para realizar los estudios de Post-Grado para los cuales han concursado, lo cual, indirectamente, impediría la realización del curso, ya que no existirían alumnos seleccionados para realizarlo.

Estima la Corte que en caso de acordarse el restablecimiento en los términos descritos, ello no supondría la protección del derecho constitucional a la educación del recurrente, pues de esta forma no se garantizaría su acceso a los estudios para los cuales ha concursado. Igualmente, considera la Corte que la suspensión de los efectos del acto

recurrido no supone la protección del derecho de petición ni de la garantía de no discriminación del recurrente, en virtud de lo cual se estima improcedente en este caso la solicitud de amparo cautelar formulada. Así se decide.

c. Poderes del Juez

CSJ-SPA (395)

30-5-95

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Oswaldo Alvarez vs. Colegio de Ingenieros

El juez que conozca del amparo ejercido conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación, tiene las más amplias facultades –dentro de los límites propios de toda cautela– para impedir se mantengan las violaciones de derechos constitucionales por parte del acto recurrido o evitar que estas se produzcan, en caso de ser inminente la amenaza.

Pasa la Sala a pronunciarse sobre la presente consulta de la sentencia del 26 de mayo de 1994 dictada por la Corte Primera de los Contencioso Administrativo que desestimó la solicitud cautelar de amparo ejercida por el ciudadano Oswaldo Alvarez, con base en las consideraciones previas:

Como puede observarse, en el caso el accionante, con fundamento en lo establecido en el artículo 82 de la Constitución, ha impugnando los actos administrativos del Colegio de Ingenieros de Venezuela, que negaron su solicitud de colegiación y ha pedido por vía cautelar la protección del amparo constitucional. Por su parte, el “a quo” desestimó tal pretensión cautelar, por cuanto ella excede los efectos del amparo cautelar que son siempre suspensivos y nunca podrían crear situaciones jurídicas diferentes a las preexistentes.

Al respecto, si bien esta Sala considera –al igual que el “a quo”– que la presente solicitud de amparo debe ser desestimada, no concuerda con la interpretación restrictiva, que en el fallo del 26 de mayo de 1994, se hizo sobre el primer aparte del artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo, al señalarse que el amparo cautelar sólo está limitado a tener efectos suspensivos del acto administrativo impugnado.

En efecto, considera la Sala que si bien esta modalidad del amparo no cuenta con los plenos efectos restablecedores que posee cuando es ejercido de forma autónoma, tampoco puede afirmarse que su resultado está circunscrito, solamente, a la suspensión de los efectos del acto administrativo individual impugnado, ya que, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, el juez que conozca del amparo conjunto tiene las mas amplias facultades –dentro de los limitantes propios de toda cautelar– para impedir se mantengan las violaciones de derechos constitucionales por parte del acto recurrido o evitar que éstas se produzcan, en caso de ser inminente la amenaza. Para ello, si bien en muchas ocasiones la simple suspensión de efectos del acto administrativo cuestionado será suficiente, en otras ocasiones será necesario el dictar medidas provisionales que, sin satisfacer totalmente la pretensión final del recurrente, garanticen que, al decidirse el fondo del asunto, la sentencia definitiva sea efectiva y que, durante el proceso requerido para su emisión, no se hubieren lesionados derechos fundamentales del recurrente.

De esta manera, si bien a juicio de la Sala no fue acertado desestimar la presente petición cautelar de amparo, por pretender el recurrente por esta vía algo más que una simple suspensión de efectos –ya que el amparo cautelar, como se ha dicho, no se limita exclusivamente a ello– sí considera que el dispositivo del fallo se adapta perfectamente a los alegatos del actor. Por ende, esta Sala comparte el pronunciamiento del a quo, desestimando la acción, sólo que la motivación que este Alto Tribunal considera pertinente es la inexistencia de violación directa e inmediata de la Constitución, ya que para poder determinarse si el título por él obtenido reúne los requisitos para su inscripción en el Colegio de Ingenieros de Venezuela, deberán siempre analizarse las disposiciones legales y sublegales correspondientes, siendo imposible, del solo examen de la normativa constitucional –específicamente del artículo 82–, concluir en que, como pretende el actor, debe ser inscrito y considerado como miembro del indicado ente corporativo.

La decisión sobre la controversia planteada, al ser dilucidable sólo con fundamento en las disposiciones legales y sublegales pertinentes, se corresponderá entonces con el fallo del recurso de anulación y, en consecuencia, escapa de la presente oportunidad en que se decide el amparo cautelar. Así se declara.

d. *Imprudencia respecto a actos de efectos generales*

CSJ-SPA (153)

23-2-95

Magistrado Ponente: Hildergard Rondón de Sansó

Ahora bien, los recurrentes han solicitado subsidiariamente al amparo la suspensión de los efectos de la Ordenanza impugnada, en base a la previsión del artículo 588, primer aparte del Código de Procedimiento Civil, esto es, que por vía cautelar innominada se ordene el cese de los efectos de la norma objeto del recurso.

A los fines de pronunciarse sobre el anterior pedimento, debe esta Sala admitir, si fuese el caso, el recurso de nulidad interpuesto, en razón de la cual procede a hacerlo, estimando del examen de los elementos constantes en autos que la acción indicada en ADMISIBLE y así se declara.

Ahora bien, respecto a la medida cautelar solicita observa esta Sala que, la suspensión general de los actos normativos solo procede por vía jurisdiccional en los casos extraordinarios contemplados por el legislador y no en otros. El principio antes mencionado deriva del hecho de que, en base al interés particular de un recurrente no puede eliminarse la eficacia de un acto destinado a un número indeterminado de sujetos que podrían ostentar otros de distinto contenido, ni incidir sobre la potestad normativa del órgano que lo dictara. Por lo anterior la solicitud objeto del análisis que antecede resulta improcedente y así se declara.

Por las consideraciones anteriores esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara INADMISIBLE la acción de amparo constitucional, ADMITE el recurso de nulidad y DECLARA IMPROCEDENTE la medida cautelar innominada.

Voto Salvado:

Magistrado CECILIA SOSA GOMEZ disiente del fallo que antecede y salva su voto, con fundamento en las razones siguientes:

1.- El acto sometido a recurso de nulidad conjuntamente con acción de amparo constitucional en el caso de autos es la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Autónomo Barinas del Estado Barinas la cual está revestida, indudablemente, de efectos generales.

2.- Han solicitado los apoderados de las recurrentes, de conformidad con el artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y subsidiariamente con los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, se desaplique o suspenda los efectos de la mencionada Ordenanza mientras se decide el recurso contencioso administrativo de anulación.

3.- El fallo del cual disiente declara INADMISIBLE la acción de amparo constitucional e IMPROCEDENTE la solicitud de la medida cautelar innominada formulada y para ello se fundamenta en los razonamientos siguientes:

a) El artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales limita la posibilidad del ejercicio conjunto del amparo exclusivamente con la acción de inconstitucionalidad y no con los recursos de nulidad por ilegalidad contra actos de efectos generales, y

b) No es procedente la suspensión de los actos normativos, mediante la solicitud de medida cautelar innominada de acuerdo con el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de que no puede eliminarse la eficacia de un acto destinado a un número indeterminado de personas, salvo en casos extraordinarios contemplados por el legislador.

4.- En criterio de quien disiente el segundo párrafo del artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo permite la posibilidad del ejercicio conjunto de la acción de amparo con todas las acciones o recursos destinados a impugnar actos de contenido normativo. En efecto, de la letra de la referida norma se desprende que puede ejercerse el amparo conjuntamente con los “demás actos estatales normativos” sin hacer distinción del tipo de vicio –inconstitucionalidad o ilegalidad– que se le impute al acto.

Entender en forma restrictiva la mencionada disposición significa contrariar el espíritu del legislador al desarrollar el derecho de amparo consagrado en el artículo 49 de la Constitución, debido a que –y a diferencia de la mayoría de las legislaciones extranjeras– la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales consagró una acción amplísima en relación con los posibles agraviantes (tanto órganos del Poder Público como particulares), con los derechos tutelables (todos los contenidos en la Carta Magna y los demás derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en ella) y además ejercitable en forma autónoma, conjunta e incluso “sobrevvenida” contra cualquier acto, hecho u omisión.

Por tanto, limitar su ejercicio conjunto, de conformidad con el artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo, solamente con la acción de inconstitucionalidad vulnera la voluntad del legislador de consagrar la posibilidad de su ejercicio contra todo acto normativo independientemente del vicio alegado.

5.- En relación con la improcedencia de la medida cautelar solicitada considera quien disiente que una interpretación como la del fallo que antecede vulnera el derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución, el cual –como lo ha reiterado esta misma Sala– incluye no sólo el derecho a acceder a los Tribunales y alegar y probar todo lo que se tenga en descargo sino también a lograr una efectiva ejecución del fallo (véase, entre otras, las decisiones de fecha 22.11.90 y 09.05.91 recaídas en los casos: “Parque Mochima” y “Servicios Técnicos Sanitarios Municipales, C.A.”, respectivamente).

En efecto, negar la posibilidad al Juez contencioso administrativo o constitucional de aplicar las medidas cautelares innominadas previstas en el Parágrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil contra actos de efectos generales normativos o no, o incluso contra actos administrativos de efectos particulares denegatorios, significa dejarlo desprovisto de los mecanismos jurídico-procesales para lograr el complicado equilibrio entre el despliegue de poder del Estado y el ejercicio de los derechos de los particulares a obtener tutela judicial realmente eficaz. Es simplemente desvanecer el principio de que “la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón”.

Las medidas cautelares tienen, por tanto, la finalidad de evitar que el efecto útil de la sentencia definitiva resulte vano, es decir permiten evadir la posibilidad que durante el desarrollo de un proceso –incluso de contenido objeto– se consumen hechos que, comprobada a *posteriori* la ilegalidad o inconstitucionalidad de la actuación del Estado que los originó, sean irrevocables o tengan efectos irreparables. En este caso la sentencia produciría más frustración que justicia.

Considera quien disiente que no se puede resguardar la tesis de la inaplicabilidad del régimen cautelar innominado a los procesos contra actos normativos, en la llamada presunción de legitimidad y en los principios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos ni en la incidencia “en la potestad normativa del órgano que lo dictara”, pues esa presunción que reviste a la norma puede ser destruida en el juicio, por lo que subsiste – para garantizar verdaderamente el derecho a la defensa– la exigencia de remediar la tardanza o frustración de la sentencia definitiva y el control efectivo de la legalidad y constitucionalidad de todos los actos del Poder Público.

Además, la decisión acogida por la mayoría, contraría el precedente sentado por la decisión del 20 de octubre de 1992, caso: “Claudio Fermín” –donde se impugnaba la Ordenanza de presupuesto de 1992 del Municipio Libertador del Distrito Federal–, de indudable contenido normativo, en la cual se declaró procedente una medida cautelar en la forma prevista en la norma referida, con el objeto de suspender la aplicación de un artículo de la Ordenanza.

Pero aun más en las decisiones del 15 de abril de 1992 y 15 de febrero de 1993, casos: “Soto Luzarso” y “Elecciones de Sucre y Barinas” esta Sala a pesar de versar los recursos contra actos de efectos generales también acordó suspender los efectos del acto general de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, precisamente para evitar que la sentencia definitiva produjera un daño de imposible o difícil reparación.

Igualmente, esta Sala en anteriores oportunidades ha puesto en evidencia que sus poderes jurisdiccionales en materia de medidas cautelares no se agota en las medidas nominadas (en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo) sino que dispone de la facultad de aplicar supletoriamente, en los casos que éstas resulten insuficientes, las medidas precautelativas innominadas consagradas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil (véase decisión del 15.03.94, caso: “Rafael Solorzano Escalante”).

La posibilidad de suspender de manera provisional leyes o actos normativos se ha puesto de relieve en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea al acordar medidas cautelares –incluso inaudita parte– sobre leyes nacionales en posible o aparente contradicción con el Derecho Comunitario (entre otras decisiones las del 19.06.90 y 21.02.91, casos: “Factortame” y “Zuckerfabrik”).

No se trata de pervertir los procesos con el abuso indiscriminado de las medidas cautelares sino de ponderar en cada caso concreto la gravedad de las consecuencias que tendría el mantenimiento de la ejecutividad de un acto si posteriormente se estimara el recurso, y la gravedad que tendría la suspensión en el caso de que posteriormente se le desestimara, es decir, conviene adoptar soluciones realistas que atenúen la excesiva duración del proceso, lo cual constituye una situación insostenible que puede suponer un verdadero fraude al Estado de Derecho.

En conclusión, en el caso de autos no ha debido declararse inadmisibile la acción de amparo constitucional al no estar contemplada en el segundo párrafo del artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo, ni tampoco se ha debido desestimar *prima facie* la pretensión cautelar del recurrente, sino por el contrario se ha debido proceder al análisis de los requisitos necesarios para otorgar protección cautelar, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil y no dejar desprovisto al Juez contencioso administrativo del poder cautelar innominado en los procesos contra actos de efectos generales.

e. *Apelación*

CSJ-SPA (358)

23-5-95

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La decisión que decide el amparo cautelar, (ejercido conjuntamente con el recurso de anulación), está sujeta a apelación (art. 35 LOA arts. 289, 290 y 295 CPC).

Con base en los principios jurisprudenciales sucintamente expuestos, en el caso concreto, luego de advertir la Sala que el amparo contra sentencias no es un medio idóneo para plantear nuevamente ante un tribunal el asunto que ya fue resuelto por otro mediante sentencia –por cuanto no actúa el juez de amparo como una segunda instancia sino como un tribunal de la constitucionalidad de un fallo judicial–, se observa que sin embargo la actora– aunque dedica gran parte de su escrito a los errados fines indicados– le imputa específicamente a la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 26 de agosto de 1994, la violación de los derechos de defensa y a ser juzgado por sus jueces naturales; por cuanto, al haber dicho tribunal conocido de la apelación ejercida contra el fallo del Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital –según la actora– se extralimitó en sus funciones al aceptar un medio defensivo no previsto legalmente y, más aún, prohibido por el artículo 5° de la Ley orgánica de Amparo donde se dispone que tal mandamiento surtirá efectos “mientras se decide el recurso de nulidad”, siendo imposible su revocación.

Al respecto, considera la Sala que siendo el amparo ejercido conjuntamente con recurso de anulación una medida cautelar y por tanto la decisión que lo decida tiene la naturaleza de una sentencia interlocutoria, dicho fallo está sujeto a apelación tanto por lo que dispone el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo como los artículos 289, 290 y 295 del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, dispone el indicado artículo 289 que “De las sentencias interlocutorias se admitirá apelación solamente cuando produzcan gravamen irreparable”, por lo que resultando evidente que una medida cautelar puede crear un gravamen para la persona o ente contra quien obre, debe indefectiblemente aceptarse su apelación, siendo en

consecuencia, de conformidad con el artículo 185, ordinal 4º, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo competente para conocer de dichas apelaciones contra decisiones de los Juzgados Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo –como fue el caso–, por lo que aquella de manera alguna se extralimitó en sus funciones ni violó, con su fallo del 26 de agosto de 1994, derechos constitucionales de la accionante. Así se declara.

Finalmente, luego de dejar constancia la Sala de que la presente decisión en nada juzga sobre la justeza o no del mérito del fallo cuestionado –ya que tal valoración jurídica escapa de la competencia del presente proceso–, debe también señalarse a la accionante que el hecho de que el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo señale que la decisión de amparo suspenderá los efectos del acto recurrido “mientras dure el juicio” no puede ser interpretado como le esta vedado al juez que lo dictó –o a su superior– revocarlo durante el transcurso del proceso, ya que ello, su mutabilidad, es inherente a cualquier providencia cautelar y, como insistentemente lo ha sostenido la Sala, no es otra la naturaleza de esta modalidad de amparo conjunta. Así se declara, finalmente.

C. Condiciones de admisibilidad

CPCA

9-2-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Fernando Locreira vs. INAVI

Cuando se interpone la acción de Amparo conjuntamente con el recurso Contencioso Administrativo de anulación, el juez no podrá declarar la readmisibilidad del recurso fundamentándose en la improcedente la acción de amparo (art. 5 Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

Ciertamente, cuando se interpone la acción de amparo conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, el Juez no podrá declarar la inadmisibilidad del recurso fundamentándose en la caducidad, a menos que haya declarado improcedente la acción de amparo, lo cual se desprende del Parágrafo Único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que dispone:

“Parágrafo Único. Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos con el recurso contencioso-administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aun después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento de la vía administrativa”.

Al respecto la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 04 de marzo de 1994 (caso: Lenin Romero Lira) dejó sentado lo siguiente:

“...que la única forma como el Juez contencioso administrativo pueda entrar a conocer del fondo del amparo para, de obtener presunción de violación constitucional, declarar su procedencia, es que omita también el análisis de las causales de inadmisibilidad estipuladas en el artículo 6 de la Ley Orgánica de

Amparo, ya que en el numeral 4 de aquel se contempla un lapso de caducidad de seis meses para interponer la acción. Ciertamente, la previsión contemplada en el párrafo único del artículo 5 ejusdem dejaría igualmente de tener eficacia si el Juez, por declarar caduca y, por tanto inadmisibile la acción de amparo – absteniéndose así de analizar la violación constitucional denunciada–, procediera a declarar seguidamente y por el mismo motivo, de manera aparentemente congruente, incluso, la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo conjuntamente interpuesto”.

Aplicando el criterio anterior al caso de autos, en el cual se observa que la caducidad del recurso se declaró después de haberse declarado “sin lugar” el amparo con fundamento en la causal de inadmisibilidad, también relativa a la caducidad, en franca violación del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo en su párrafo único, esta Corte considera necesario revocar la sentencia apelada y reponer la causa al estado de que el a quo se pronuncie en relación a la admisión del recurso, tomando en consideración que no habrá de pronunciarse respecto a la causal de inadmisibilidad de caducidad del recurso si ha estimado procedente la acción de amparo, la cual sólo revisará en caso contrario, es decir, de haber declarado improcedente la solicitud de amparo, y así se decide.

CPCA

3-5-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Varios vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables)

La solicitud de la suspensión de efectos del acto administrativo, según el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el caso del ejercicio conjunto de recurso contencioso-administrativo de nulidad con la acción de amparo ocasiona la declaración de inadmisibilidad de la solicitud de amparo.

Observa esta Corte que en el presente caso, los accionantes solicitan la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, según el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y que el amparo ejercido conjuntamente con el recurso de nulidad se declare con lugar para la protección de los derechos y garantías constitucionales, la cual fundamentó en los artículos 67, 68, 69, 85 y 88 de la Constitución, referidos a la oportuna respuesta, defensa, trabajo y estabilidad en el trabajo, respectivamente.

Estima esta Corte que el artículo 6 numeral 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales impone la no admisibilidad del amparo cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes.

Ahora bien, en casos precedentes (sentencia de fecha 5 de septiembre de 1991, expediente N° 90-11447, entre otros), esta Corte ha considerado que al solicitar el presunto agraviado la suspensión de los efectos del acto administrativo, conforme a lo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, hace uso de una vía judicial ordinaria breve, efectiva y preexistente, lo cual conduce a la improcedencia del amparo conjunto con el recurso contencioso administrativo de nulidad, que es un medio extraordinario, que procede solo cuando no se hace uso de los medios ordinarios.

Por ello considera la Corte que la solicitud de suspensión de efectos realizada conjuntamente y no en forma subsidiaria con la acción de amparo cautelar –como en el presente caso– apareja la improcedencia del amparo y así se decide.

CSJ-SPA (104)

16-2-95

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Varios vs. Consejo de la Judicatura

En cuanto a la admisibilidad de la acción de amparo como medida cautelar cuando se trate, como en el caso de autos, de un acto normativo (Reglamento del Consejo de la Judicatura) considera necesario esta Sala reiterar la interpretación del artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo, el cual prevé la posibilidad de ejercer dicha acción contra actos que deriven de una norma que colida con la Constitución.

Al respecto, sostuvo en la mencionada decisión del 12 de agosto de 1992 (caso: “Colegio de Abogados del Distrito Federal”), lo siguiente:

“Que ese juez competente para proteger a los solicitantes víctimas de hechos, actos u omisiones provenientes de órganos públicos, personas privadas, sentencias o normas estatales inconstitucionales, violatorios o que amenacen con violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por la ley respectiva tenga –el juez competente–, por imperativo de la disposición de amparo, que “apreciar la inaplicación de la norma impugnada” al caso concreto, *no convierte a la recurrida en objeto del amparo, sino en la causa o motivo en razón del cual los hechos, actos u omisiones resultan lesivos*, pues si la norma estatal en la cual esos hechos, actos u omisiones encontraren fundamento, estuviere ajustada al texto constitucional, los afectados tendrían que conformarse con la situación que los afectare, dada la legitimidad –tanto desde el punto de vista legal como constitucional– que la recubre” (Subrayado añadido).

Conforme a ese criterio, que una vez más se reitera, resulta que el verdadero acto lesivo contemplado por el legislador en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo es el que ejecuta o aplica una norma viciada de inconstitucionalidad en la situación jurídica concreta del accionante, y no la norma en sí misma. Ello sin desconocer que en determinadas circunstancias la violación constitucional “puede presentarse de una forma tan evidente que haga innecesario la espera del acto de aplicación para ejercer el amparo contra la amenaza de que el órgano ejecutor lo emita...” (Véase, entre otras, decisión de esta misma Sala del 12.08.94, caso: “Oscar Pérez Castillo”).

Ahora bien, en el caso de autos las accionantes pretenden por vía del amparo constitucional se suspenda “la aplicación de la ilegal e inconstitucional resolución”, de conformidad con el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, mientras dure el juicio de nulidad.

No es éste sin embargo el sentido que parece desprenderse del segundo párrafo del artículo 3° de la Ley Orgánico de Amparo, según el cual:

“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).

En efecto, se observa, que la facultad que tiene el juez constitucional al conocer de una conjunción de acciones de amparo e inconstitucionalidad contra actos normativos es la de suspender –previa desaplicación de la norma– el acto, hecho u omisión que aplica o desarrolla la norma denunciada como contraria a la Constitución. Esta interpretación se evidencia, en primer lugar, de la frase “respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega” a que se refiere la norma transcrita, y, en segundo lugar, del análisis concatenado de los artículos 2º y 3º de la Ley Orgánica de Amparo. (Vid. decisión, parcialmente transcrita, del 12.08.92, caso: “Colegio de Abogados del Distrito Federal”).

En tal virtud, entiende la Sala que la norma impugnada mediante el recurso contencioso administrativo obraría como causa, mientras que su aplicación que constituye esa situación jurídico concreto, vendría a ser propiamente el objeto del amparo, ya que, en definitiva, es el acto de ejecución de la norma el que puede ocasionar una lesión en los derechos y garantías de los particulares, y no el acto normativo que por su carácter general y abstracto le es imposible vulnerar –al menos en forma directa– alguna situación determinada de un particular.

De ahí que, el segundo párrafo del artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no reúne todas las condiciones de la medida cautelar –cuestión pretendida por las accionantes– que la jurisprudencia le ha atribuido a la modalidad prevista en el artículo 5 *ejusdem*, el cual consagra la acción de amparo ejercida en forma conjunta contra actos administrativos de efectos *particulares*, donde ambas tienen por objeto o materia el acto administrativo impugnado. Mientras que al ejercerse conjuntamente la acción de amparo y una acción de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales *normativas*, cada medio procesal *tiene un materia distinta*: el amparo, el acto de ejecución de la norma tildada de inconstitucionalidad, la propia norma cuestionada.

Por tanto, al no denunciar los actores ningún acto, hecho u omisión de aplicación o en ejecución de la norma impugnada en nulidad, es decir, al no señalar esa “situación jurídica concreta cuya violación se alega”, no puede existir violación directa e inmediata –que es como se ha exigido la lesión atacable mediante el amparo– en sus derechos o garantías constitucionales.

Restaría, entonces, determinar si un acto normativo –en el caso de autos, la Resolución N° 2.601 del 22 de marzo de 1994 emanada del Consejo de la Judicatura– puede constituirse en una amenaza de lesión de derechos y garantías fundamentales, en virtud de que el artículo 2º de la Ley Orgánica de Amparo permite el ejercicio de esta acción contra determinadas amenazas: “aquella que sea inminente”.

En este sentido, esta Sala ha reiterado que “solo la amenaza, es decir, el daño que prontamente va a concretarse, sea inmediata, posible y realizable por la persona a quien se le imputa, la acción de amparo podrá admitirse, tramitarse y, de ser el caso, declararse procedente. Estos requisitos indudablemente deben ser concurrentes, según puede inferirse de la conjunción copulativa ‘y’, la cual los agrupa o reúne.” (decisión de esta Sala del 20.07.93, caso: “Pedro Enrique Ramírez y otros”).

Ahora bien, al analizar si una norma de carácter general y abstracto cumple los requisitos exigidos por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales para la procedencia de la acción de amparo contra una amenaza de violación de derechos constitucionales, se tiene que la “concreción del daño alegado no será ‘inmediato’, pues siempre sería necesario que la autoridad competente proceda a la ejecución o aplicación de ella para efectivamente lesionar al solicitante.” (Vid. decisión del 20.07.93)

En todo caso, corresponde al accionante en amparo constitucional demostrar la inminencia de la amenaza que pretende vulnerar sus derechos y garantías constitucionales, cuestión que en modo alguno han realizado las actoras en el caso de autos. Por tanto, al examinar la Sala las causales de inadmisibilidad de amparo, se observa que la solicitud de autos no reúne los requisitos exigidos por el ordinal 2º del artículo 6º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pro lo cual resulta concluyente que debe ser inadmitida, y así se declara.

V

Con base en las precedentes consideraciones, esta Sala Político-Administrativa de al Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara INADMISIBLE la acción de amparo ejercida por las ciudadanas BLANCA ROSA MARMOL DE LEON y LUCIA FERNÁNDEZ RIOS, contra la Resolución N° 2.601 del 22 de marzo de 1994, publicada en *Gaceta Oficial* N° 35.454 el 05 de mayo de 1994.

En consecuencia, remítase los autos al Juzgado del Substanciación a los efectos de tramitar el recurso contencioso administrativo de anulación.

D. Procedimiento

CPCA

2-2-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Varios vs. Concejo Municipal del Municipio Paéz del Estado Portuguesa

Los recurrentes denuncian que el Acuerdo del Concejo Municipal del Municipio Páez del Estado Portuguesa, que declaró desafectados los terrenos ejidos por ellos ocupados y en los cuales han construido bienhechurías de su propiedad, violan los artículos 95, 98 y 99 de la Constitución, razón por la cual de conformidad con el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, solicitan que se acuerde medida precautelativa, a los fines de restablecer la situación jurídica infringida con la finalidad de evitar que se les ocasione un gravamen irreparable mayor que no pueda ser reparado.

En el presente caso se ha intentado un recurso contencioso administrativo de anulación conjuntamente con pretensión cautelar de amparo constitucional, razón por la cual esta Corte procede a efectuar las siguientes consideraciones:

Conforme al criterio sentado por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 10 de julio de 1991 (Caso Tarjeta Banvenez), quedó establecido que, cuando se interpone el recurso contencioso administrativo de anulación con pretensión cautelar de amparo, este último tiene un carácter subordinado, “accesorio a la acción o recurso al cual se acumuló y, por ende, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento jurisprudencial final que se emita en la acción acumulada, que viene a ser la principal. ...En otras palabras, si por las características analizadas el mandamiento de amparo se traduce única y exclusivamente en la suspensión provisional del acto recurrido en nulidad, la sentencia que decida ésta deja sin efecto aquella medida cautelar dictada en forma previa, tanto si el acto cuestionado es anulado como si es conformado, porque, en uno u otro caso, carece ya de sustanciación jurídica”.

En igual sentido esta Corte en sentencia 93-856, de 9 de septiembre de 1993 (Caso Freddy Manuel Quiaro) estableció:

“El criterio anterior conduce a inferir que, una vez admitido el recurso contencioso administrativo de anulación, carece de sentido pronunciarse sobre la admisión del amparo, pues éste constituye una *pretensión accesoria* de aquél (suspensión de efectos del acto impugnado), que contiene una *verdadera acción* (recurso contencioso administrativo de anulación) y una *pretensión principal* (anulación del acto). Ahora bien, siendo la solicitud cautelar de amparo, conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, una pretensión accesoria dentro de la acción, una vez admitido el recurso contencioso administrativo de anulación por el Juzgado de Sustanciación, esta Corte debe pasar directamente a examinar el fondo de la solicitud cautelar de amparo y a tal efecto debe determinar si existe un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o amenaza de violación del derecho constitucional denunciado y de ser ello procedente acordar el amparo cautelar suspendiendo los efectos del acto administrativo impugnado mientras dure el proceso contenciosos administrativos”.

En el caso de autos, el a-quo declaró inadmisibile la acción de amparo por considerar que existe una vía judicial ordinaria para lograr el restablecimiento de la situación jurídica infringida y porque en su criterio no existe una violación del derecho de propiedad invocado por los recurrentes, y posteriormente declaró inadmisibile el recurso por no haberse agotado la vía administrativa.

De lo expuesto se observa que el a-quo invirtió la lógica de proceso, pues primero se pronunció sobre la medida cautelar, sin haber constatado previamente si la acción era o no admisible y luego fue que procedió a declarar la inadmisibilidat del recurso. Igualmente se aprecia que el sentenciador entró a pronunciarse sobre el amparo como si fuese una acción autónoma, cuando en realidad estaba en presencia de una pretensión cautelar de amparo, por lo que en consecuencia no debió pronunciarse sobre la admisibilidat del amparo, sino sobre su procedencia a los fines de otorgar o no la suspensión cautelar solicitada. Por lo demás hay que advertir que los Acuerdos de los Concejos Municipales son actos de efectos particulares, que por emanar de la Máxima Autoridad dentro de la esfera de sus competencias, *per se* agotan la vía administrativa y contra ellos no es obligatorio interponer recurso alguno, antes de acudir a la vía jurisdiccional, en consecuencia, si los recurrentes ejercieron un recurso improcedente en vía administrativa, no siendo éste un requisito obligatorio para acudir al recurso contencioso administrativo de anulación es forzoso concluir que el a-quo erró al declarar inadmisibile dicho recurso, así se declara.

En razón de lo expuesto cuando se presente ante el juez contencioso administrativo un recurso contencioso administrativo de anulación con pretensión cautelar de amparo constitucional, éste deberá en primer término proceder a analizar las condiciones de admisibilidat del recurso, con excepción de la caducidad y el agotamiento de la vía administrativa; y luego de admitido el recurso, deberá proceder a constatar si de las pruebas acompañadas por el recurrente se evidencia un medio de prueba que constituya presunción grave de violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales denunciados, y de existir dicho medio de prueba deberá otorgar la medida cautelar de amparo hasta tanto se decida el recurso de anulación; por el contrario de no existir dicho medio de prueba, entonces deberá revisar las otras causales de admisibilidat del recurso de anulación –caducidad y agotamiento de la vía administrativa–, y una vez constatado su cumplimiento, admitir el recurso y proseguir los demás trámites de ley o de no estar dados estos requisitos declarar su inadmisibilidat.

Establecido lo anterior la Corte por razones de orden público declara la nulidad de todas las actuaciones efectuadas ante a-quo después de la interposición del recurso contencioso administrativo de anulación con pretensión cautelar de amparo y se ordena su tramitación en los términos como han sido suficientemente explicados, y así se decide.

CPCA

20-4-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Víctor Rubio y Oswaldo Urdaneta vs. Gobernación del Estado Aragua

No procede el amparo constitucional ejercido conjuntamente con el recurso de nulidad, cuando los accionantes hayan solicitado el otorgamiento de una medida cautelar de acuerdo a lo dispuesto en el parágrafo primero del art. 588 del Código de Procedimiento Civil.

Respecto a la admisibilidad del recurso contencioso administrativo de nulidad incoado, esta Corte considera necesario hacer las siguientes consideraciones:

El artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, además de atribuirle la competencia a los Tribunales Superiores Contencioso Administrativos, para decidir las acciones o recurso de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares emanados de las autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, por motivos de ilegalidad, establece que en la tramitación de tales juicios, se deberá en sus casos aplicar las normas de las Secciones Segunda, Tercera y Cuarta del Capítulo II, Título V, de esa Ley Orgánica.

En tal virtud, y de acuerdo a lo dispuesto en la Sección Tercera, de los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, el Juez podrá solicitar los antecedentes administrativos del caso, para que luego de haberlos recibidos y revisado, se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso.

En tal sentido, si la decisión del Juez es la de admitir el recurso, en esa oportunidad de conformidad con lo previsto en el artículo 125 de la citada Ley Orgánica, acordará, por una parte, notificar al Fiscal General de la República, y al Procurador General de la República, en el caso de que su intervención sea requerida por la naturaleza del acto que se impugna, y por otra parte, el emplazamiento de los interesados mediante un cartel que luego de ser librado deberá ser publicado.

Ahora bien, en aquellos casos donde el recurso contencioso administrativo de anulación fuera interpuesto conjuntamente con una acción de amparo según lo previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, contra un acto administrativo de efectos particulares, el Juez podrá si lo estima necesario admitir primero el recurso y luego pasar a pronunciarse sobre el amparo constitucional en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo dispuesto en el artículo 22 *ejusdem*, para que luego de tal decisión se proceda a dar cumplimiento a todo lo acordado en la admisión del recurso de nulidad, en caso de ser declarada la acción de amparo improcedente, el Tribunal, se pronunciará sobre las causales de inadmisibilidad de ese recurso contempladas en los ordinales 2 y 4 del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el ordinal 3 del artículo 84 *ejusdem*.

Atendiendo al razonamiento precedente esta Corte observa, que el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Capital con sede en la ciudad de Maracay, incurrió en un error al momento de admitir el recurso contencioso administrativo de anulación y la acción de amparo interpuestas conjuntamente contra el Decreto N° 316 dictado por el Gobernador del Estado Aragua en fecha 01 de junio de 1994, pues debió, en cuanto al recurso de nulidad admitirlo en el momento en que le dio cuenta, o esperar los antecedentes administrativos, para proceder a ello, oportunidad en la cual tendría que haber ordenado lo preceptuado en el artículo 125 de la citada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, manifestando que se daría cumplimiento a lo acordado, luego de haberse pronunciado sobre el amparo constitucional, por lo tanto, atendiendo a la particular situación que se ha sometido a consideración de esta Alzada resulta procedente reponerse la causa al estado de admisión del recurso de nulidad. Y así se declara.

E. *Improcedencia*

CPCA

26-1-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Eduardo E. Colmenares vs. Colegio de Abogados del Estado Carabobo

En el presente caso se ha intentado recurso de nulidad conjuntamente con solicitud de amparo constitucional contra la decisión del Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Estado Carabobo de fecha 18 de mayo de 1994, de conformidad con el artículo 59 de la Constitución y los artículos 1 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Respecto de la solicitud de amparo en forma conjunta con el recurso de nulidad esta Corte ha considerado:

“...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).

En el caso de autos, la solicitud de amparo se basa en evitar perjuicios en el honor y reputación del accionante, que se ocasionarían con motivo de la “amonestación privada”.

Como medio de prueba se acompaña el acto sancionatorio dictado por el Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Estado Carabobo (al folio 36).

En este caso considera la Corte que la amonestación, como sanción disciplinaria, presupone el incumplimiento de deberes exigidos, y determina el establecimiento de un tipo de responsabilidad legalmente prevista. De tal manera que, en principio, conforme a su naturaleza, tal medida no puede considerarse como un perjuicio al honor y reputación que como derecho individual consagra la Constitución.

Considera la Corte que en este caso el sólo acto, amparado por la presunción de legitimidad que acompaña a la actividad administrativa, no puede estimarse como medio de prueba suficiente para determinar la presunción de violación al derecho constitucional invocado, pues los posibles perjuicios, de él derivados, incluido el relativo al derecho alegado, están supeditados a su invalidez, lo cual requiere del examen de su legalidad que es lo que corresponde hacer al juez contencioso al revisar el recurso de anulación conjuntamente interpuesto.

Observa la Corte que en todo caso la Ley prevé una vía específica para evitar estos posibles perjuicios que sin duda derivarían de la ejecución de un acto viciado, más en el caso de que se opte por recurrir a la vía del amparo cautelar, no basta con alegar y evidenciar la posibilidad de que se produzcan tales lesiones irreparables o de difícil reparación por la definitiva, que es lo que podría derivarse del solo acto en el caso de autos, sino que tal especial medio requiere la demostración de una presunción de violación de un derecho constitucional, que es lo que justifica la inaplicación al recurso de nulidad, de las causales de inadmisibilidad a que se refiere la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por lo anterior, estima la Corte que la medida de amparo solicitada no resulta procedente, pues, como se ha explicado, el solo acto no constituye, en este caso, medio de prueba de la violación del derecho que se invoca y así se declara.

CSJ-SPA (437)

15-6-95

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Pacaraima Mining Company, C.A. vs. República (Ministerio de Energía y Minas)

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 violación directa e inmediata de algún derecho constitucional del accionante mientras dure el juicio principal, sin tener que hacer un análisis o estudio a fondo sobre la constitucionalidad del acto impugnado, y mucho menos que pronunciarse sobre su legalidad que es justamente el examen que se realizará para resolver la acción o el recurso principal.

En cuanto al procedimiento a seguir, debe el juez en principio hacer uso directamente de la potestad conferida por el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sin verificar el cumplimiento de los supuestos de inadmisibilidad consagrados en la misma ley de amparo –ya que la admisión o no de la acción depende de las exigencias para la instauración del juicio principal–. Sin embargo, circunstancias especiales podrían llevar al juez a llamar al supuesto agravante a informar con la finalidad de tener un mayor conocimiento del asunto planteado y, en especial, para que éste traiga a juicio los elementos probatorios que desvirtúen las afirmaciones del actor (vid. sentencia del 01.12.94, caso: Carlos Morana).

En el caso de autos, aplicando los principios expuestos, se observa que la solicitante se limita a expresar para la procedencia del amparo la violación de su derecho a la propiedad por la Resolución de fecha 25 de octubre de 1994 del Ministro de Energía y Minas, ello por cuanto en ella no se la menciona ni se le reconoce como propietaria de la concesión minera denominada Pacaraima.

Ahora bien, de la lectura del acto administrativo cuestionado se desprende que su fundamentación es el incumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 180 de la Ley de Minas así como la falta de pago de los impuestos contemplados en el artículo 192 ejusdem, por los ciudadanos Raymundo López Becerra, Luís López Dos Reis y Edgar Ferreira Da Silva, razón por la cual el Ministro de Energía y Minas decretó, de conformidad con el artículo 191 de la misma Ley, la renuncia de pleno derecho de los derechos de exploración y explotación de los concesionarios sobre la concesión minera Pacaraima.

De manera que resulta para la Sala imposible declarar –al igual que se decidió en la sentencia del 4.5.95, donde se desestimó la solicitud de amparo ejercida contra la Resolución ahora impugnada por la empresa Golden Triangle, C.A.– la procedencia de la presente solicitud de amparo por cuanto para ello tendría que descender a revisar la legalidad del acto impugnado –análisis que escapa al juez de amparo– y además declarar, sin más, que la empresa Pacaraima Mining Company es propietaria de los derechos sobre la concesión minera Pacaraima aún sin saber, en la actual etapa procesal, si tal como lo dispuso el Ministro de Energía y Minas ha operado la renuncia de pleno derecho sobre esa concesión y revertida por tanto a la República.

En consecuencia, al no verificarse en el caso una violación directa e inmediata del derecho constitucional de la actora –ya que cualquier pronunciamiento deberá basarse en disposiciones legales, cuestión, se insiste, vedada al juez de amparo–, la presente solicitud cautelar resulta improcedente y así lo declara esta Sala.

CSJ-SPA (493)

29-6-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

Como se ha indicado, conjuntamente con el recurso de anulación los actores han solicitado amparo constitucional contra el Decreto N° 2.349 de fecha 5 de junio de 1992 dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, mediante el cual se decretó la ampliación del parque Nacional “Chorro El Indio”, por considerar que ese acto viola sus derechos constitucionales a la propiedad y a la expropiación contenidos en los artículos 99 y 101 de la Constitución, así como el derecho al trabajo, contemplado en el artículo 84 ejusdem, ya que todos ellos son propietarios de terrenos ubicados en el nuevo perímetro del indicado Parque Nacional Chorro El Indio. El amparo lo ha solicitado de conformidad con el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo, que establece la posibilidad de ejercer esta acción conjuntamente con la acción popular contra leyes u otros normativos estatales.

Ahora bien, observa la Sala que en el caso esa disposición no es la que resulta apropiada para ejercer en forma conjunta el amparo con el recurso de anulación, ya que el acto impugnado no es realmente un acto normativo, sino que evidentemente surte efectos particulares, por cuanto si bien la declaración de unos terrenos como parque nacional –o la incorporación de algunos a uno ya existente– puede afectar a un grupo de personas más o menos números –a los propietarios o poseedores de los terrenos afectados– siempre serán tales personas perfectamente determinables, las destinatarias individualizables de sus efectos, lo que excluye, de plano, cualquier aspecto de generalidad o abstracción comunes en las leyes o en actos de esa jerarquía.

Por tanto, al ser el Decreto impugnado un acto de efectos particulares, esta Sala haciendo uso de su potestad de calificar la acción ejercida por los particulares –muestra

del mayor poder inquisitivo que le confiere la legislación de la materia-, entiende que la presente conjunción de acciones se adapta a los requisitos del segundo párrafo del artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo y, de tal manera, será tramitada y decidida. Así se declara.

Con base en lo anterior, se observa que la jurisprudencia reiterada en torno a la interpretación del indicado artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo ha sostenido que en estos casos de ejercicio conjunto el amparo tiene una naturaleza 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 a fondo sobre la constitucionalidad o legalidad del acto impugnado, lo cual se realizará al resolver la acción o el recurso principal, por lo que le resulta imposible para el juzgador emitir pronunciamientos que se correspondan con el recurso principal, específicamente aquellos sobre la legalidad o constitucionalidad objetiva del acto impugnado, sino que debe atenerse exclusivamente a verificar si, en efecto, son violados de forma directa e inmediata derechos o garantías subjetivas de rango constitucional.

Sobre el procedimiento, también ha dicho la Sala, debe decidirse el amparo de la manera más inmediata, aunque en determinadas circunstancias resultará necesario –por las particularidades del juicio– solicitar del órgano supuestamente agraviado el informe a que alude el artículo 23 de la legislación sobre la materia a los efectos de obtener un mayor y mejor conocimiento del asunto antes de emitir el pronunciamiento sobre las alegadas violaciones constitucionales.

En el caso de autos, se observa que los solicitantes sólo han denunciado, sin mayores argumentaciones que refuercen sus alegatos, la violación de los derechos a la propiedad, a la expropiación y al trabajo por parte del Decreto del Presidente en Consejo de Ministros que declaró la ampliación del parque Nacional Chorro El Indio.

Al respecto, considera la Sala pertinente emitir directamente su pronunciamiento sobre el amparo por cuanto, resulta evidente, que éste es improcedente, no sólo por no existir en autos medios probatorios que permitan una presunción grave de la lesión alegada, sino en especial por cuanto del solo análisis de la normativa constitucional –sin acudir a las disposiciones legales y sublegales que permitieron la emisión del acto cuestionado– resulta imposible verificar dichas transgresiones.

En efecto: sostienen los actores que como ellos son titulares de terrenos comprendidos en la nueva área declarada Parque Nacional, se les viola sus derechos a la propiedad y a ser expropiados, cuando es indudable, sobre el primero de ellos, que la propiedad no constituye un derecho absoluto, por lo que por razones de interés general puede ser limitado o restringido, que es precisamente lo que hace la Administración cuando declara una zona como Parque Nacional; en cuanto al segundo, tampoco encuentra dicha violación ya que, en principio, una declaración de Parque Nacional no implica la necesidad de indemnización ni de expropiación, siendo ello una carga que, por razón de la función social de la propiedad, deben soportar los particulares. Por otra parte, la invocada violación del derecho al trabajo no se presenta como consecuencia directa e inmediata del acto cuestionado, siendo imposible extender los efectos intrínsecos de éste hasta la labor económica que desempeñan los actores –cuestión que verdaderamente escapa de su contenido y finalidad– para pronunciarse sobre su inconstitucionalidad.

En definitiva, resulta simplemente imposible para la Sala, del examen exclusivo de las disposiciones fundamentales alegadas como violadas, declarar la violación de derechos constitucionales de los accionantes, siendo necesario para ello, en todo caso, analizar la normativa legal y sublegal que permitió al Presidente de la República dictar, en Consejo de Ministros, el acto por el cual se amplió el Parque Nacional Chorro El Indio, para determinar si ejerció correctamente dicha facultad y si lo hizo de manera proporcional y con la debida adecuación entre los hechos y el derecho; cuando que se corresponde con el fondo del recurso de anulación, con el juicio principal, y con esta etapa procesal del amparo. Así se declara.

4. *Contencioso de anulación y condena*

CPCA

26-4-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Amilcar J. Mijares vs. Alcaldía Municipio Sucre del Estado Miranda

La Corte analiza la jurisprudencia referente a las competencias de los Tribunales Superiores Contencioso-Administrativos para conocer de demandas de condena contra las Administraciones Municipales o Estadales.

En el caso bajo estudio, el hoy apelante acudió por ante el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital e introdujo un recurso contencioso-administrativo de anulación, por razones de ilegalidad, contra la medida de remoción que le fue ratificada por el Alcalde del Municipio Sucre. Solicitó, además, a los fines del restablecimiento de la situación jurídica administrativa infringida, la reincorporación al cargo que ejercía como Auditor Fiscal adscrito a la Dirección General de Rentas Municipales y el pago de los sueldos dejados de percibir desde la “destitución” hasta la reincorporación al cargo. Para el caso de que no fuera declarada la nulidad del acto impugnado, solicitó el pago de sus prestaciones sociales.

Dicho recurso fue declarado inadmisibile por decisión del Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, a quien correspondió por distribución conocer del caso de autos, por considerar que las peticiones del actor resultan excluyentes y que ese tribunal no es competente para pronunciarse respecto de la procedencia de las prestaciones sociales solicitadas.

Al respecto, observa esta Corte que el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia atribuye a los Juzgados Superiores con competencia en lo civil el conocimiento, en primera instancia, de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares emanados de autoridades municipales o estadales de su jurisdicción, si tales actos fueron impugnados por razones de ilegalidad.

En el caso sometido a la revisión de esta Corte el recurrente ha solicitado la nulidad, por razones de ilegalidad, de un acto administrativo emanado de una autoridad municipal que, en su criterio, lesiona sus derechos e intereses y, a los efectos del restablecimiento de la situación jurídica lesionada, solicitó la reincorporación al cargo que ejercía y el pago de los sueldos dejados de percibir como consecuencia del acto que considera ilegal. Ahora bien, subsidiariamente, esto es, para el caso de que la autoridad judicial competente considerase improcedente aquella pretensión solicitó el pago de las prestaciones sociales a las que estima tener derecho por los servicios prestados.

Ello determina, sin duda alguna, la competencia del Juzgado *a quo* para conocer del recurso de nulidad propuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia anteriormente mencionado, según el cual los tribunales superiores contencioso-administrativos resultan competentes para conocer y decidir los recursos de nulidad que, por razones de ilegalidad, se formulen contra actos emanados de autoridades de sus respectivas regiones. El problema se plantea en relación con la pretensión subsidiaria, referida al pago de prestaciones sociales.

El *a quo* se consideró incompetente para conocer de la misma, en la eventualidad de que la pretensión de nulidad resultare improcedente. El apelante invoca lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, observa esta Corte que, ciertamente, esta última disposición permite acumular pretensiones de condena a la pretensión de nulidad, dentro del mismo recurso contencioso-administrativo de anulación; pero tales pretensiones de condena guardan con esta última una relación de accesoriedad: en la medida en que el acto sea anulado y con base en ello mismo, puede el juez, de acuerdo a lo solicitado en el recurso, hacer pronunciamientos de condena en contra de la Administración. Por tanto, el referido artículo sirve de base para considerar competente al juez contencioso-administrativo en lo que se refiere a la pretensión de nulidad, con sus pretensiones accesorias de condena, a saber, restitución al cargo y pago de sueldos dejados de percibir. Pero no así respecto de la pretensión de condena subsidiaria, que ya no procedería como consecuencia de la declaratoria de nulidad, sino justamente en el caso contrario.

Ahora bien, sobre este preciso punto ya esta misma Corte ha dejado sentado, al resolver casos como el presente, que tales pretensiones no resultan excluyentes; en efecto, en sentencia de fecha 9 de mayo de 1985, se aclaró que, al formularse una pretensión de nulidad de un acto administrativo y subsidiariamente, la de pago de prestaciones sociales, no existe una indebida acumulación, por cuanto ambas acciones son de naturaleza contencioso-administrativa ya que la causa de las mismas es común, cual es la ruptura de una relación de empleo público y no una relación de trabajo.

Asimismo, en esa misma sentencia esta Corte estimó que en la competencia que el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé para los Juzgados Superiores Contencioso-Administrativos se encuentra también consagrada la atribución para conocer demandas de condena contra las Administraciones Municipales o Estadales si ellas guardan relación de conexidad por continencia de la causa con la acción de nulidad contra un acto administrativo. Por competencia se deduce –según el criterio sostenido en la citada sentencia– de la remisión que el propio artículo 181 hace a las normas que regulan los juicios que se siguen por ante la Corte Suprema de Justicia, entre las cuales se encuentra el artículo 131 *ejusdem*, que permite a los jueces contencioso-administrativos conocer de demandas de condena si en el respectivo libelo contentivo de la acción de nulidad se hubiera solicitado también dicha condena.

Posteriormente, esta misma Corte, en sentencia de fecha 20 de agosto de 1987, dejó sentado que, por cuanto el legislador sólo previó el procedimiento del juicio de nulidad de los actos de efectos particulares emanados de autoridades municipales o estadales y no contempló trámites especiales para las acciones derivadas de la relación de empleo público existente entre los Estados y los Municipios y sus funcionarios, los jueces contencioso-administrativos regionales están facultados para resolver dichos asuntos aplicando supletoriamente las normas y el procedimiento de la querrela previsto en los artículos 74 a 83 de la Ley de la Carrera Administrativa.

CSJ-SPA (157)

7-3-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Concretera Martín C.A. vs. Alcaldía del Municipio Almirante Padilla del Estado Zulia

La Corte analiza la competencia de la Corte Suprema de condenar al pago de sumas 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 (art. 131 LOCSJ).

Esta Sala para decidir observa:

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia contempla en su artículo 131, la facultad de este órgano jurisdiccional de “condenar al pago de sumas 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”, todo ello de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud.

Lo anterior, implica la posibilidad de que al decidirse un recurso de nulidad contra un acto administrativo, cualquiera que sea su naturaleza, si el recurrente ha deducido la pretensión indemnizatoria de los daños y perjuicios que el mismo le acarrearía, a pesar de que el procedimiento seguido es el que alude a la nulidad del acto y no al de las demandas contra los entes públicos, previsto en los artículos 103 y 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; sin embargo, la pretensión de condena al pago de sumas de dinero se ventila en forma conjunta. El origen de esta norma que amplía la competencia de la Corte en las decisiones de nulidad a decisiones que versan sobre la determinación de los supuestos de los daños inmediatamente derivados del acto, se encuentra en la intención del legislador de otorgarle un poder de apreciación muy amplio al juez contencioso administrativo sobre las consecuencias y efectos del acto anulado. Este poder no puede ejercerse de oficio, sino que está condicionado a la expresa solicitud del recurrente a quien corresponde plantear en el libelo la pretensión de condena y, así mismo le corresponden aportar los elementos demostrativos en forma indubitable, del daño sufrido como efecto inmediato del acto anulado. Como puede apreciarse, la facultad indemnizatoria solo puede ejercerse por parte del juez cuando sea indiscutible y evidente la consecuencia dañosa del acto en forma directa e inmediata; absteniéndose de acordar indemnización alguna en los casos en los cuales, en su criterio, alguna de las condiciones señaladas no estén presentes en el juicio que le corresponda decidir.

Es basada estrictamente en tales criterios que entre esta Sala a analizar la pretensión indemnizatoria deducida por los recurrentes.

Consta, por la propia narración de los recurrentes, que la concesionaria, debidamente autorizada por el Concejo Municipal, en base a lo dispuesto en la cláusula novena del contrato concesorio, cedió a Venmar y Montiel _C. A. (Venmoca), la explotación de la cantera, por lo cual no se encontraba en explotación directa de la misma.

Es necesario precisar al efecto, que esta Sala desestimó la legitimidad de VENMOCA en su carácter de oponente del recurso: pero ello, no implicaba desconocer la cesión que le hiciera la parte actora, ya que la ilegitimidad fue declarada por la falta de interés que lógicamente se le imputa a un concesionario de oponerse al recurso con el cual se pretende la nulidad de la concesión. La condición de concesionarios podía hacer presumir el interés del interviniente si el mismo hubiere actuado como coadyuvante, por cuanto teóricamente tenía una pretensión común con el actor, que era el mantenimiento de la vigencia de la concesión; no así, en el caso que se planteara, en el cual como oponente al recurso, el concesionario, estaría propugnando la permanencia del acto del cual se origina su situación jurídica. De allí que, esta Sala no desconoce la existencia de la cesión al negar la legitimidad del oponente.

Ahora bien, respecto a la acción de daños y perjuicios fundada esencialmente en la imposibilidad de la explotación de la concesión por parte del actor, en virtud del acto revocatorio, tal fundamento choca con la situación demostrada de que la cesión se efectuó y fue debidamente por el órgano administrativo.

De allí que, considera la Sala que, por el hecho de que los recurrentes hubiesen cedido la concesión, mal pueden reclamar el pago de los daños y perjuicios por haber dejado de explotarla. Diferente hubiese sido si la pretensión se hubiese limitado al monto del eventual lucro cesante derivado de la cesión, pero tal pretensión no fue deducida.

Por otra parte, la determinación de los daños es planteada en consideración a la explotación de los años 1986, 1987, 1988 y 1989, los cuales no pueden ser punto de referencia una vez efectuada la cesión.

Por las consideraciones precedentes, la pretensión deducida resulta improcedente y así se declara.

5. *Contencioso-administrativo contra conductas omisivas*

CSJ-SPA (295)

22-3-95

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonso

Caso: Horacio A. Velázquez vs. República (Ministerio de Justicia)

Como se desprende de la narración anterior, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo asume el criterio, plausible prima facie desde el punto de vista hermenéutico, de que el autor de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no incluyó a ese Tribunal en el reparto de competencias para conocer y decidir, en primera instancia, de la abstención o negativa de funcionarios a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes. El fundamento de tal aserto viene dado en función de lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 182 y numeral 23 del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este alto Tribunal, que atribuye a los Juzgados Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo el conocimiento de la abstención o negativa proveniente de funcionarios estatales o municipales y a esta Sala Político-Administrativa cuando la inactividad tenga su origen en un órgano de jerarquía nacional, con lo cual dichos Tribunales absorben la totalidad de las acciones que se interpongan en esta materia.

Visto de tal modo, pareciera inobjetable este razonamiento, más aún cuando se constata que efectivamente no existe una disposición que expresamente confiera al Tribunal declinante competencia para conocer de casos distintos a los supuestos normativos señalados.

No obstante lo anterior, la Sala, luego de examinar la situación en sus aspectos jurídico, lógico y valorativo, difiere del criterio anteriormente expuesto por las siguientes razones:

El recurso contencioso administrativo de anulación, medio de impugnación por antonomasia dentro del régimen jurídico de control de los actos de los poderes públicos (artículo 206 de la Constitución), es conocido, tramitado y decidido, básicamente, con arreglo a las previsiones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por los Tribunales Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y la Corte Suprema de Justicia, con la particularidad de que en el segundo de los casos quedó establecida una competencia de carácter residual que comprende todas aquellas autoridades que no son estatales o municipales, ni las previstas en el ordinal 9º y numerales 10, 11 y 12 del artículo 42 de dicha Ley Orgánica.

Ahora bien, considera la Sala que estando concebido y organizado de esta manera el sistema de distribución de competencias por lo que se refiere a la impugnación de las *actuaciones* de los órganos del Poder Público, no existe, a pesar de lo que advierte el *a quo*, justificación desde el punto de vista lógico para que de las *abstenciones o negativas* de los mismos rijan un sistema distinto, como se demostrará seguidamente.

En efecto resulta incompatible el razonamiento del tribunal declinante con la ya consolidada interpretación de este máximo Tribunal, recogido en numerosos fallos, respecto al espíritu del legislador en materia de competencia, según la cual “una de las finalidades de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es la de desconcertar la actividad jurisdiccional del máximo Tribunal, dentro del complejo orgánica que constituye la Administración Pública”. (vid. sentencia del 14.02.85, ratificada en sentencias del 18.04.85, caso: CDISA; de 05.11.92, caso Argenis Flores y más recientemente en sentencia del 20.10.94, caso: David Parra Maldonado). Prueba de ello es la misma competencia que se le atribuye a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en el artículo 185, ordinal 3º, *ejusdem*.

Considerando las premisas anteriores, el criterio de la Corte Primera según el cual la expresión “funcionarios nacionales”, contenida en el artículo 42, numeral 23 incluirá a todos los órganos de carácter nacional, *independientemente de su jerarquía*, resulta ser contradictorio con la competencia que el mismo artículo 185, ordinal 3º le atribuye, y con la auténtica orientación que el legislador asignó a esta materia al distribuir en otros Tribunales el 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, como se señalará, en el título IV del presente fallo.

Por otra parte, debe precisarse, que el elemento que efectivamente prevalece a los fines de determinar la competencia en estos casos, es el órgano en sí mas no las conductas del mismo, tal como se recoge de la lectura de las disposiciones antes mencionadas; en atención a ello, debe existir un régimen uniforme que permita fijar los términos de la competencia en esta materia, lejos de complejizarlo o dificultarlo y ello en aras de la seguridad jurídica y de la materialización certera del derecho al Juez natural (artículo 69 de la Constitución).

La anterior tesis se refuerza con el principio de coherencia de la actividad legislativa. En efecto, al acogerse el criterio de distribución de competencia en fórmulas concretas y residuales para actos y hechos jurídicos positivos, la misma distribución debe regir el ámbito de la negatividad jurídica o inactividad ilegítima (utilizando la expresión de Moules Coubet), puesto que en definitiva en ambos casos la finalidad es la misma, cual es el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas y la defensa del Estado de Derecho. En este contexto, se afirma el principio *cadem ratio eadem ius*, consagrado en el primer aparte del artículo 4 del Código Civil, que señala:

“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”.

Con base a ello sería aplicable el artículo 185, ordinal 3º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, referido al recurso de nulidad, en aquellos casos en que se pretenda ejercer una acción por abstención o negativa en contra de los funcionarios comprendidos dentro de esta categoría residual, y así se declara.

IV

Ahora bien, la Sala, a fin de dejar establecida la competencia en este caso observa que el funcionario sobre el cual recae la abstención denunciada –Director de la Casa de Reeducción y Trabajo Artesanal “La Planta”– a pesar de ostentar un cargo de carácter nacional, el mismo no está comprendido dentro de la categoría de órganos cuyos actos deben ser revisados por esta Sala. En efecto, de acuerdo con los criterios de esta Corte, recogidos en los fallos antes mencionados, su esfera de competencia “queda circunscrita a los órganos de la Administración Central integrada por el Presidente de la República, los Ministros y las Oficinas Centrales de la Presidencia de la República; y que actos emanados del Poder Judicial Nacional, pero de autoridades distintas a las precedentemente señaladas (Presidente de la República, Ministros, titulares de las Oficinas Centrales de la Presidencia) caen dentro del ámbito de competencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y no de esta Sala”.

De lo anterior se colige que el cargo en referencia, al no corresponder con ninguno de los mencionados con anterioridad, se inscribe en la categoría de funcionarios a que se refiere el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por tanto, es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el Tribunal competente para conocer de sus abstenciones o negativas, por aplicación de la mencionada disposición, y así se declara.

6. *Contencioso administrativo de las demandas*

A. *Asuntos laborales*

CPCA

20-4-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Rodolfo Torres vs. CORPOVEN, S.A.

La calificación de empresa del Estado respecto de aquéllas en que la participación accionaria de la República es indirecta, esto es, a través de una persona jurídica pública nacional no territorial, como es el caso de “CORPOVEN, S.A.”, a filial de Petróleos de

Venezuela, S.A., ha sido acogida por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia de fecha 11 de agosto de 1988 y 14 de diciembre de 1989.

No obstante la norma transcrita, (art. 185, 6 LOCSJ), al establecer la competencia de esta Corte para el conocimiento de las acciones contra las empresas del Estado, excluye los casos en que la ley la atribuya a otra autoridad.

La materia laboral ha sido, precisamente, reconocida como uno de tales casos, en los que no obstante obrar la acción contra las empresas del Estado, la competencia no correspondería a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino de la jurisdicción especial laboral, pues así se desprende de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo.

En este sentido, observa la Corte que la demanda se contrae al pago de una diferencia de prestaciones sociales contra la empresa "CORPOVEN, C.A.", por lo que con independencia de la causa de la obligación –prestación de servicios en el Ministerio de Energía y Minas– conforme a la norma antes transcrita, es a los tribunales laborales a los que corresponde su conocimiento y así se declara.

B. *Empresas del Estado*

CPCA

20-4-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: María de Lourdes Ochoa vs. Aluminios del Caroni, S.A.

La Corte analiza su competencia para conocer de cualquier acción.

De conformidad con el artículo 185, ordinal 6°, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Corte es el tribunal competente para conocer de cualquier acción que se proponga contra una empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía excede de un millón de bolívares pero no pasa de cinco millones de bolívares, y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad.

Tres son entonces los requisitos para que proceda la competencia de esta Corte, a saber:

1° Participación del Estado en la empresa demandada:

Sobre este particular, la Sala Político-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de fecha 18 de marzo de 1993, determinó la naturaleza de la empresa C.V.G. ALUMINIO DEL CARONI, S.A., (C.V.G. ALCASA). En dicha sentencia se concluye que el Estado tiene participación decisiva en la mencionada empresa, por cuanto el Instituto Autónomo CORPORACION VENEZOLANA DE GUAYANA detenta una participación accionaria mayoritaria correspondiente al 86,99%, ostentando así el control accionario y administrativo de la mencionada empresa; todo lo cual va unido a que los fines de la misma son de un claro interés para el Estado, según añade la referida sentencia.

Por lo expuesto, en el caso de autos se da el primer requisito para que opere la competencia de esta Corte, en virtud de que la participación del Estado en la C.V.G. ALUMINIOS DEL CARONI, S.A., (C.V.G. ALCASA), por intermedio de la Corporación Venezolana de Guayana, según la referida sentencia, es de un 86.99%, lo que constituye, por tanto, una participación decisiva.

CSJ-SPA (354)**18-5-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

En la presente causa el demando es el Banco Industrial de Venezuela y la acción ejercida es por cumplimiento de contrato y daños y perjuicios y el monto de la cuantía ha sido estimada en la cantidad de cuarenta y cuatro millones de bolívares (Bs. 44.000.000,00).

Al respecto, la Sala en sentencia No. 335 de fecha 12 de diciembre de 1985 (Parcelamientos y Urbanismos C.A. vs. B.O.V.), luego de analizar exhaustivamente la naturaleza jurídica del Banco Industrial de Venezuela, determinó que el mismo constituye una empresa del Estado, criterio que luego ratificó en sentencia N°. 17 de fecha 30 de enero de 1989, cuando se pronunció al respecto así:

“En esta oportunidad, de nuevo reitera la Sala, que la expresión “empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva”, a la cual se refiere la precípita norma, en el caso del Banco Industrial de Venezuela, responde cabalmente al contenido del dispositivo legal, pues, si bien es cierto que el Banco Industrial de Venezuela es una compañía anónima, ofrece particularidades muy importantes, a saber: no fue creada como tal compañía anónima, por la voluntad de sus creadores expresada en un “contrato social”, sino que fue creada por una ley, por un mandato legal, el cual dispone que no menos del 95% de sus acciones tiene que pertenecer a entidades de carácter público, entendiéndose por tales a la República, Institutos Autónomos, empresas del Estado u otras entidades de carácter público (artículo 6° Ley del Banco Industrial de Venezuela). De manera que, al permitir que sólo el 5% de las acciones puedan ser de particulares, salvo la posibilidad de una reforma legal, nunca el sector privado podrá tener mayoría para controlar la institución, de ahí que, por esencia creativa, el Banco Industrial de Venezuela sea un ente público, una empresa del Estado, donde dos Institutos Autónomos (Fondo de Inversiones de Venezuela y la Corporación Venezolana de Fomento) tienen la titularidad del total de sus acciones. De lo anterior, sin la menor duda, cabe afirmar que el Banco Industrial de Venezuela es *una empresa en la cual el Estado tiene participación decisiva*, y, en consecuencia, las demandas judiciales en su contra deben ser interpuestas ante la jurisdicción contencioso administrativa”.

*C. Contratos Administrativos***CSJ-SPA (147)****23-2-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: José A. Alvarez C. e Isabel M. Flores vs. Concejo Municipal del Distrito Bolívar del Estado Táchira

Cuando la nulidad del acto unilateral en el cual la Administración decide celebrar un contrato administrativo es solicitada por un tercero extraño a la relación contractual, resulta aplicable el Art. 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Se ha interpuesto ante esta Sala, recurso de nulidad, por ilegalidad, contra el acto contenido en el Acta N° 26, dictada por el Concejo Municipal del Distrito Bolívar del Estado Táchira el 29 de septiembre de 1986, en sesión ordinaria N° 28.

1.- Observa la Sala que el acto impugnado contiene la manifestación de voluntad del Concejo Municipal del Distrito Bolívar del Estado Táchira, de celebrar un contrato de naturaleza administrativa. En efecto, por intermedio del acto impugnado, el referido Consejo acordó –entre otras operaciones– vender, a la ciudadana RAFAELA MOROS ANGULO, un terreno ejidal con una superficie de 329,83 Mts², ubicado en la carrera 7, N° 2-6 y 7-1, Barrio Lagunitas, del Distrito Bolívar del estado Táchira. La venta autorizada mediante el acto impugnado se formalizó en fecha 6 de mayo de 1988, tal como se desprende de documento registrado en la Oficina Subalterna de Registro Público del Distrito Bolívar, Estado Táchira (vid. copia certificada del documento, en folio 18 del presente expediente).

Es evidente entonces, que existe una estrecha vinculación entre el acto impugnado y el contrato administrativo –de compraventa del ejido municipal– celebrado entre la Municipalidad del Distrito Bolívar del Estado Táchira y la ciudadana RAFAELA MOROS ANGULO.

En efecto, según se observó precedentemente, el Acuerdo cuya nulidad ha sido demanda, contiene la manifestación de voluntad de la entidad administrativa contratante, de celebrar el referido contrato administrativo. De allí que, la eventual nulidad del acto impugnado, causaría igual consecuencia respecto del contrato administrativo cuya celebración acordó.

La relación que existe entre el contrato administrativo y el acto (acuerdo) mediante el cual la Administración decide celebrarlo, ha llevado a esta Sala a identificar, con razón, esos actos unilaterales con el propio contrato administrativo (vid. sentencia del 30 de julio de 1992. Caso: Emilia Front de Domínguez. Expediente N° 8.230).

La identificación entre el acto unilateral por cuyo intermedio se acuerda celebrar un contrato administrativo y el contrato mismo, es –a juicio de la Sala– admisible tanto para precisar el órgano al cual compete el conocimiento de las acciones de nulidad que se propongan contra los referidos actos, como para determinar el trámite procesal aplicable a esas pretensiones de nulidad.

Queda claro así, que los recursos de nulidad interpuestos contra actos unilaterales relacionados con la caducidad, nulidad, *validez* o resolución de algún contrato administrativo en el cual sea parte la República, los Estados o las Municipalidades, *se encuentran sometidos al conocimiento de esta Sala Político-Administrativa*, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 14 del artículo 42, de la Ley Orgánica que rige las funciones de esta Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43, *ejusdem*, y *deben ser sustanciados por el mismo procedimiento que resulta aplicable a las demandas de nulidad de tales contratos.*

En armonía con lo precedentemente expuesto, cuando la nulidad del acto unilateral en el cual la Administración decide celebrar un contrato administrativo es solicitada por un *tercero extraño a la relación contractual*, resulta aplicable el artículo 111 de la Ley Orgánica que regula las funciones de esta Corte Suprema de Justicia, razón por la cual, en esos casos, el recurso de nulidad debe tramitarse y sustanciarse conforme a las disposiciones atinentes a las “*Demandas en que sea parte la República*”, previstas en la Sección Primera, Capítulo II, Título V, *ejusdem*.

2. Observa la Sala que en el caso de autos, el recurso interpuesto persigue la nulidad de un acto esencial para la validez del contrato administrativo celebrado entre la *Municipalidad del Distrito Bolívar del Estado Táchira* y la ciudadana *Rafaela Moros Angulo*.

De otra parte, los accionantes en nulidad, ciudadanos *José Antonio Alvarez Castillo e Isabel María Flores de Alvarez*, si bien tienen –en su condición de poseedores del terreno ejidal vendido– un interés personal, legítimo y directo en sostener la nulidad de la venta, resultan, sin embargo, *terceros extraños* a la relación contractual que existe entre la *Municipalidad del Distrito Bolívar* y la ciudadana *Rafaela Moros Angulo*.

En virtud de lo expuesto, es claro que la acción de nulidad que en esta oportunidad se decide es, precisamente, de las reguladas en el artículo 111 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Tribunal, y así se declara.

3. Ahora bien, no obstante la advertida identidad entre el recurso interpuesto y las demandas a que alude el artículo 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, observa la Sala que, en el presente caso, la acción de nulidad se ha tramitado como un recurso ordinario de nulidad contra actos de efectos particulares.

La sustanciación de la acción interpuesta mediante el procedimiento de los juicios de nulidad de actos administrativos de efectos particulares (artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), y no mediante el trámite que –legalmente– le resultaba aplicable (artículos 103 y siguiente, *ejusdem*), constituye una infracción formal de tal gravedad, que amerita la reposición de la causa, al estado en que se practique la citación de la parte demandada.

En efecto, sin desconocer el marcado carácter subjetivo que informa el trámite y sustanciación de los recursos contencioso-administrativos de anulación, es necesario, sin embargo, reconocer que el procedimiento regulado en los artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de esta Suprema Corte, difiere sustancialmente del procedimiento ordinario consagrado en el Código de Procedimiento Civil, cuya aplicación deviene obligatoria en estos casos, a tener de lo dispuesto en los artículos 111 y 103 *ejusdem*.

Así, la aplicación del Código de Procedimiento Civil garantiza una participación activa del órgano administrativo autor del acto recurrido, toda vez que en esos casos, su llamado al juicio debe hacerse mediante *citación*.

Por otro lado, la sustanciación del recurso de nulidad por la vía del procedimiento ordinario establecido en el mencionado Código, garantiza al particular co-contrante la intervención en el juicio, desde que entre él y la administración demandada existe un *litis consorcio pasivo* necesario (vid. RONDÓN DE SANSO, Hildegard. *La acción de nulidad contractual prevista en el artículo 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La acción del tercero contractual*. Régimen Jurídico de los Contratos Administrativos, Editado por: Fundación Procuraduría General de la República. Caracas-1991, pp. 221-222).

Las inconciliables diferencias entre el procedimiento de los juicios de nulidad contra actos de efectos particulares y el procedimiento ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil, obligan a esta Sala a acordar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 del referido Código, la nulidad de todo lo actuado en el presente juicio con posterioridad al auto de admisión del recurso, y en consecuencia, a ordenar la reposición del procedimiento al estado en que se practiquen las citaciones de los *litis-consortes pasivos* *Municipalidad del Distrito Bolívar del Estado Táchira y ciudadana Rafaela Moros*.

7. Recursos Contencioso-Administrativos Especiales

A. Contencioso Funcionarial

a. Competencia

CPCA

18-1-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Miriam Molina vs. Consejo de la Judicatura

Es claro, pues, que la actora es una empleada 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 1º de dicho Estatuto, concatendamente 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 las 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 3º). 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 lo es, según lo dispone el artículo 73, numeral 1º, para:

“Conocer y decidir las reclamaciones que formulen los funcionarios o aspirantes a ingresar en la carrera administrativa, 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 titular de una Defensoría Pública de Presos, es decir por una de las autoridades incluidas en la cláusula residual prevista en el ordinal 3º 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 y ordenarse la reposición del procedimiento al estado de que se decida acerca de la admisibilidad del recurso interpuesto.

b. Admisibilidad

CPCA

18-1-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Jorge S. Medina vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores)

Para dar cumplimiento a la obligación que impone a los funcionarios públicos el parágrafo único del art. 15 de la Ley de Carrera Administrativa, no basta la simple interposición del escrito, siendo necesario dejar transcurrir el lapso de (10) diez días hábiles contados a partir de la fecha de la presentación del escrito (art. 16 LCA).

Esta Corte observa que el a quo declaró la querrela inadmisibile por considerar que el actor no había agotado la vía conciliatoria, por ello se impone determinar si efectivamente se deriva del expediente que el querellente no agotó dicha vía de acuerdo con lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Carrera Administrativa. En tal sentido se aprecia que consta a los folios 16 al 22 del expediente el escrito dirigido por el actor a la Junta de Avenimiento, en el cual figura sobre el sello húmedo del Ministerio de Relaciones Interiores como fecha de recepción el 17 de marzo de 1992. Por otra parte, se observa que la interposición de la querrela ante el Tribunal de la Carrera Administrativa se llevó a cabo el 24 de marzo de 1992, según consta en la nota de Secretaría que cursa en el folio 4 del expediente, es decir, al quince (5°) día hábil siguiente de haberse presentado el escrito ante la Junta de Avenimiento del Ministerio de Relaciones Interiores. Sobre este punto ha dejado sentado esta Corte que para cumplir con la obligación que impone a los funcionarios públicos el parágrafo único del artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa, no basta la simple interposición del escrito, sino que es necesario dejar transcurrir el lapso que el artículo 16 de la citada Ley concede a la Junta de Avenimiento para cumplir su cometido.

En el presente caso, el querellante introdujo la acción sin que venciera el lapso antes mencionado, en virtud de lo cual debe entenderse que no se agotó la vía administrativa, por tanto la inadmisibilidad apreciada por el a quo se ajusta a derecho, y así se decide.

IV

Por tales razones, esta Corte Primera de los Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara SIN LUGAR la apelación interpuesta por el ciudadano JORGE SEGUNDO MEDINA a través de su apoderada judicial abogada Rosario Josefina Pereira Morales, contra la República de Venezuela (MINISTERIO DE RELACIONES INTERIORES), en consecuencia queda FIRME la decisión del de mayo de 1992 dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa.

Voto Salvado:

La Magistrado BELEN RAMIREZ LANDAETA salva su voto de los decidido en la anterior sentencia en los siguientes términos:

En el fallo del cual se disiente se sostiene que la sentencia recurrida queda firme por cuanto no se agotó la gestión conciliatoria, y ello en base a que la mayoría considera que no se ha efectuado la gestión conciliatoria ante la respectiva Junta de Avenimiento con la introducción por parte del funcionario del escrito de solicitud de conciliación, sino al serle comunicados los resultados obtenidos o, en su defecto, luego de transcurrido un lapso de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de la presentación sin que hubiere habido respuesta alguna.

La interpretación de la mayoría –a juicio de quien disiente– es contraria a la Ley, la cual no contempla esa carga para el funcionario de esperar la respuesta o dejar transcurrir los días hábiles. El Parágrafo Unico del artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa dispone que: *“Los funcionarios públicos no podrán intentar válidamente ninguna acción ante la jurisdicción contencioso-administrativa sin haber efectuado previamente la gestión conciliatoria ante la Junta de Avenimiento”*.

El artículo 16 ejusdem establece las obligaciones para la Junta de Avenimiento en los siguientes términos: “La Junta de Avenimiento estará obligada a cumplir su cometido en cada caso dentro del lapso de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de introducida la solicitud de conciliación.

El resultado será comunicado de inmediato al reclamante”.

Ahora bien, es indiferente que la Junta de Avenimiento responda o no en el tiempo allí establecido. Mas aún, el artículo 13 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa señala: “*La Junta de Avenimiento, el mismo día de lograda la conciliación o al décimo día laborable de introducida la solicitud sin que haya sido posible ésta, levantará un acta que contendrá las causas del conflicto y el resultado de la gestión conciliatoria.*

El acta, firmada por los miembros de la Junta de Avenimiento, se anexará el expediente respectivo”.

Y el encabezamiento del artículo 14 ejusdem dice: “*La comunicación del resultado de la gestión conciliatoria se hará al solicitante dentro de los tres días laborables siguientes a la fecha del acta”.*

Por tanto, si el resultado se le notifica al interesado 3 días después de transcurridos los 10 días y la querella se puede interponer –según la interpretación de la mayoría– una vez transcurridos los 10 días, quiere decir que *siempre* se podrá interponer la querella sin haber obtenido respuesta alguna.

Por eso, a juicio de la disidente, la mayoría pretende imponer una carga no consagrada en la Ley y cuya lógica se contraría por lo expuesto.

En voto salvado de 13 de noviembre de 1986, los Magistrados Hildergard Rondón de Sansó y Román José Duque Corredor, salvaron su voto sosteniendo los criterios que a continuación se transcriben y que comparte plenamente la disidente:

“PRIMERO: La obligación impuesta a los funcionarios en el Parágrafo Unico del artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa, de efectuar previamente la gestión conciliatoria ante la Junta de Avenimiento, para poder intentar válidamente acciones por ante la jurisdicción contencioso-administrativa de la carrera administrativa, no constituye ciertamente un antejuicio obligatorio, que tenga por finalidad agotar la vía administrativa previamente a la reclamación judicial.

SEGUNDO; Tal requisito no es propiamente un presupuesto procesal de la acción, sino por el contrario, una formalidad necesaria para el inicio del juicio. Por tanto, se cumple con demostrar en la querella la solicitud de la gestión de conciliación, ya que no se trata de trámite alguno de revisión de actos administrativos.

Por ello, la Ley no exige que sea obligatorio esperar la decisión correspondiente, o el transcurso del plazo para que la Junta de Avenimiento cumpla con su cometido, para saber, en definitiva, la última decisión de la Administración, y poder acudir en consecuencia a la vía judicial.

TERCERO: Obligar a los funcionarios a que esperen el resultado de la gestión, o que se venza el lapso de diez (10) días que tiene la Junta de Avenimiento para lograr la conciliación, es transformar la naturaleza de la instancia conciliatoria en un procedimiento administrativo previo. Si se mantiene lo primero, se reconoce a dicha gestión su verdadera naturaleza de medio de facilitar una solución amistosa, por medio de un tercero, con la Administración, y no se le erige en el presupuesto procesal de la

acción de agotar previamente la vía administrativa. Por el contrario, si se impide la interposición de las acciones porque no ha habido decisión respecto al avenimiento, o porque no se ha vencido el plazo para ello, es convertir a la gestión en un verdadero recurso administrativo necesario para que se extinga la instancia dentro de la misma Administración.

CUARTO: La característica no administrativa de la gestión conciliatoria prevista en el Parágrafo Único del artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa, se pone de manifiesto por la no participación del funcionario interesado en su trámite, como no sea la sola petición de la Junta de Avenimiento de que procure un arreglo, y además, por el carácter no administrativo de dicha Junta, y por último, por la circunstancia de que ésta no dicta ninguna decisión, sino que se limita a instar a la Administración para que se concilie, y a reflejar el resultado de su intermediación.

QUINTO: Obligar al funcionario, en consecuencia, a esperar a que se produzca o no la conciliación, o a que venza el lapso respectivo, es convertir a una obligación de resultado a cargo de los funcionarios público. De esta última característica son los procedimientos administrativos, más no las instancias conciliatorias, que no son sino medios para procurar o gestionar arreglos extrajudiciales por la intermediación de terceros.

SEXTO: Establecer que el lapso útil para interponer la acción sólo existe después que se cumpla la gestión conciliatoria con la decisión de la Junta de Avenimiento, o por el vencimiento del lapso para ello, es alterar la naturaleza del trámite de conciliación. Este criterio origina una reducción sustancial del indicado lapso, es decir, una modificación. En efecto, de acuerdo con el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa el término para ejercer las acciones para ante la jurisdicción contencioso administrativa de la Carrera Administrativa, es de seis (6) meses, contados a partir del día en que se produjo el hecho que dio lugar a tales acciones. Por tanto, si se exige que se cumpla la gestión conciliatoria, se estaría propiamente eliminando parte de aquel término, en doce días continuos, que equivalen en tiempo de diez días hábiles, o sea, que en definitiva ya no serían seis (6) meses de que disponen los funcionarios para accionar judicialmente sino de cinco meses y ocho días.

SEPTIMO: Requerir el cumplimiento efectivo del trámite de la conciliación, por la decisión de la Junta de Avenimiento o por el inútil transcurso del término para que éste cumpla su cometido, es darle a dicho trámite la naturaleza de un asunto perjudicial, que no aparece ni del texto ni de la intención del legislador, como si fuera el ante juicio administrativo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que ciertamente tiene como efecto condicionar la validez de la acción misma y no simplemente de la administración de la demanda.

OCTAVO: Lo anterior es tan cierto que incluso después de introducida una acción es perfectamente posible continuar una conciliación iniciada con anterioridad por ante dichas Juntas de Avenimiento, porque a través de tal gestión no se agota vía alguna de revisión del acto impugnado judicialmente, cuyo agotamiento hace nacer la acción, sino que por el contrario, la conciliación se traduciría en un nuevo acto de la Administración, que al extinguir o modificar al recurrido hace que el respectivo recurso o acción carezca de objeto”.

Por las razones que anteceden la Magistrado que suscribe salva su voto, y considera que es suficiente con intentar la gestión conciliatoria para tener acceso a la vía jurisdiccional. Caracas, fecha *Ut Supra*.

CPCA

27-4-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Elena Gómez Mela de Roca vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social)

Ahora bien, considera esta Corte evidente que la reducción del sueldo es “el hecho que da lugar” a la reclamación, en los términos utilizados en el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa. Por lo tanto, el lapso para intentar la acción respecto a la diferencia de sueldo es uno solo y debe contarse desde la fecha en que según la propia querellante ocurrió la pretendida lesión, de acuerdo con el mencionado artículo 82. No debe entenderse que cada pago recibido por la querellante, a partir del 30 de marzo de 1984, constituye un hecho distinto que da lugar a una acción independiente y autónoma para su reclamo, con un lapso de caducidad diferente; todos y cada uno de tales pagos no son sino la consecuencia –que obviamente, se prolonga en el tiempo– del hecho de haber tomado el organismo la decisión de comenzar a pagarle con ese nuevo sueldo. La oportunidad para reclamar judicialmente tal decisión la tiene el funcionario durante el lapso de seis meses siguientes a la misma; ya después no tendrá el derecho de discutir la legitimidad de pagos concretos, puesto que no lo tiene para discutir el origen o título de tales pagos.

Por consiguiente, considera esta Corte –a pesar de haber sostenido en anteriores oportunidades un criterio similar– equivocada la apreciación del *a quo* en el sentido de que debe cancelarse a la querellante la diferencia de los sueldos sólo a partir del 15 de mayo de 1986 porque la acción en lo que respecta a los sueldos cancelados antes de esta fecha está caduca. Por el contrario, en criterio de esta Corte, la pretensión de pago de la diferencia de sueldo resulta improcedente, por haber caducado el derecho a reclamarlo, sin ninguna distinción, ya que desde la fecha en que se produjo el hecho que dio lugar a tal reclamo hasta la fecha en que se interpuso la querrela, habían transcurrido más de los seis meses establecidos en el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa, y así se declara.

c. *Pretensión de condena*

CPCA

2-2-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Antonio Rodríguez vs. Instituto Nacional de Puertos

La reparación que se acuerde al funcionario en razón de su ilegal remoción y retiro no puede superar el monto de los sueldos que éste ha dejado de percibir durante el período en el que había permanecido en el desempeño del cargo.

Al respecto debe precisar esta Corte que los sueldos que median entre el retiro y la sentencia definitivamente firme, los cuales se ordenan pagar al funcionario ilegalmente egresado de su cargo, constituyen realmente una pretensión de condena a la Administración para indemnizar al querellante por los daños y perjuicios causados en virtud de la actuación irrita de aquella.

De allí que, la indemnización que por tales motivos se acuerde no puede exceder del daño causado al querellante por el hecho ilícito de la Administración, pues de lo contrario se desvirtuaría su naturaleza compensatoria, convirtiéndola en una fuente de enriquecimiento.

En el caso de autos, estima esta Corte que la reparación que se acuerde al querellante en razón de su ilegal remoción y retiro no puede superar el monto de los sueldos que éste ha dejado de percibir durante el período en el que había permanecido en el desempeño de su cargo.

En virtud de lo anterior estima la Corte precedente acordar al querellante el pago, por órgano del Ministerio de Hacienda, de los sueldos dejados de percibir desde su retiro hasta la fecha del comienzo de la vigencia de la Ley para la Supresión del Instituto Nacional de Puertos, toda vez que debe considerarse éste el lapso durante el cual razonablemente podía afirmarse que continuaría percibiendo el querellante su remuneración de no haberse producido la conducta irrita de la Administración, y por lo tanto constituye la justa medida del daño realmente causado. Así se decide.

CPCA

20-4-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Ramón A. Casellas vs. República (Ministerio de Justicia)

La Corte analiza la determinación por parte del juez del monto de la indemnización derivada de los daños y perjuicios ocasionados por actos administrativos de naturaleza funcional.

El segundo aspecto de la sentencia del 4 de abril de 1991 que llevó al apoderado del ciudadano Ramón Casellas Silva a interponer el presente recurso de apelación es el relativo al monto de la indemnización acordada en favor de éste por los daños y perjuicios ocasionados entre el momento de la separación del cargo donde se desempeñaba y la ejecución de la sentencia firme y específicamente –si como lo estableció el Tribunal de la Carrera Administrativa–, debe excluirse de tal condena los ingresos que por concepto de aranceles judiciales fueron recabados por la Notaría Pública Octava de Caracas durante el período pertinente, los cuales no fueron considerados por el *a quo* como parte de su sueldo.

Al respecto, como lo ha establecido la doctrina y jurisprudencia, el monto derivado de los daños y perjuicios ocasionados por actos administrativos como el impugnado –que tienen una naturaleza funcional– es a título de indemnización, pero lo que en buena medida queda al arbitrio del juez –dependiendo de las particularidades de cada caso– la fijación de sumas mayores o menores por tal concepto y aún el rechazo total de indemnización.

La labor del juez, que de forma alguna significa que éste tiene competencia para para fijar a su capricho y arbitrariamente el monto de la indemnización –ya que siempre la sentencia debe guardar congruencia, ser proporcionada y tener una motivación suficiente–, está en buena medida condicionada por el principio del servicio efectivamente prestado, razón por la cual debe excluirse de la cantidad acordada por concepto de indemnización, supuestos daños o perjuicios que no son consecuencia directa e inmediata de los actos ilegales sino que, de forma concomitantes con éstos, son el resultado de la prestación efectiva y concreta de los servicios que, posiblemente, el particular debía prestar de no haber dictado el acto anulado.

Esto es lo que sucede con los aranceles judiciales que el querellante exige como parte del sueldo que percibía como Notario Público, ya que tales ingresos, a pesar de colaborar en los mejoramiento de la calidad de vida de los funcionarios de justicia y de constituir una remuneración al funcionario, la eventualidad que deriva de la naturaleza tributaria, pues son causados por las actuaciones determinadas por la ley pertinente efectivamente cumplidas en la tramitación de los procesos judiciales o en las desempeñadas por los Registradores o Notarios, impide su consideración a los fines de la determinación de la indemnización.

Resulta improcedente acordar, en consecuencia, dentro de la indemnización los aranceles judiciales que corresponden a los funcionarios judiciales o de Notarías o Registros, y así se declara.

CPCA**17-5-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Felipe A. Croquer vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social)

Los procedimientos efectuados por ante la Junta de Avenimiento tienen Naturaleza de procedimiento previos que determinan el objeto de la reclamación judicial que se pretende instaurar contra la Administración, por lo que lo solicitado en sede administrativa debe coincidir necesariamente con lo pedido en sede judicial, no pudiendo los querellantes alterar o modificar el carácter o magnitud de sus pretensiones en cuyo caso se produciría la declaratoria de inadmisibilidad.

CPCA**24-4-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Humberto A. Marin vs. Instituto Agrario Nacional

Observa al respeto esta Alzada que la parte actora en su escrito recursivo sostuvo lo siguiente:

“Estando en el ejercicio de ese cargo, en fecha 27 de abril de 1984, a mi mandante le fue entregado el oficio N° 730, de esa misma fecha y suscrito por el Gerente de Personal del Instituto, en el cual se le participa su remoción y retiro del cargo que desempeñan, *con fundamento a (sic) lo establecido en el artículo 4° ordinal 3° de la Ley de Carrera Administrativa en concordancia con el Literal “B”, ordinal 1° del artículo Unico del Decreto Presidencial N° 211 de fecha 2 de Julio de 1974*, negándole expresamente el derecho al cobro de prestaciones sociales y al mes de disponibilidad (...).

“Ahora bien, ciudadanos Magistrados, la decisión administrativa de remoción y retiro contenidas en el precitado oficio N° 730, *se encuentra viciada de ilegalidad por cuanto se fundamenta erróneamente en la aplicación del Decreto N° 211, toda vez, que el cargo de Promotor I que desempeñaba mi poderdante en el Instituto Agrario Nacional, no está tipificado como un cargo de libre nombramiento y remoción en la Ley de Carrera Administrativa y menos aún en el citado Decreto N° 211, ni por su denominación oficial; ni por sus funciones que eran eminentemente de carácter rutinario (...)*” (Subrayado de esta Corte).

Ahora bien, el Tribunal de la Carrera Administrativa anuló el acto contenido en el oficio N° 730 con fundamento en las consideraciones siguientes:

“(…) para la aplicación del Decreto N° 211, dada las serias implicaciones que envuelve, y el efecto negativo que acarrea en el derecho primordial del funcionario público, como lo es la estabilidad, es *indispensable que la autoridad administrativa defina con exactitud, cual de las causales* contenidas en los literales del referido Decreto, fundamenta su decisión, señalándola expresamente, porque, de lo contrario debe presumirse que existe para la Administración una indefinición de funciones, o un obstáculo para hacerlo, que la imposibilite para enmarcar el caso concreto en uno de los supuestos que cada literal comprende *dificultando la defensa del afectado, pues lo coloca en la situación de entrar a adivinar, cuál de dichas causales*, es el fundamento de la exclusión de su cargo de la carrera administrativa, con las consecuencias de la ley, que acarrea *la falta de fundamentación jurídica* de un acto administrativo.

“En el caso de autos, la autoridad administrativa competente procedió a remover y a retirar al recurrente mediante el oficio N° 730 de fecha 27 de abril de 1984 transcrito anteriormente, de acuerdo con el literal “C” Decreto 211 *sin especificar en cual de los dos numerales del citado literal*, encaja las funciones del cargo promotor I, señalando en el mismo una serie de actividades que no guardan relación con el literal invocado referido al concepto de “despacho”.

“(OMISSIS)”

“Por las consideraciones que anteceden estima este sentenciador que la medida de remoción y retiro que afectó al querellante, es inmotivada (…)”.

De las anteriores transcripciones se evidencia para esta Corte que el Tribunal de la Carrera Administrativa analizó un vicio no denunciado por la parte actora y fundó en él su decisión, incurriendo en consecuencia en el vicio de incongruencia previsto en el artículo 243, ordinal 5°, del Código de Procedimiento Civil por sentenciar supliendo argumentos no alegados por la parte actora; incurrió igualmente en violación del artículo 12 del mismo Código. En consecuencia, debe anularse la sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, y esta Corte debe resolver el fondo de la querrela, por aplicación del artículo 209 *ejusdem*.

CPCA

6-4-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Nelly O. Labrador vs. República (Ministerio de Educación)

Pasa la Corte a decidir sobre la apelación interpuesta, ateniéndose a los aspectos que contra el fallo del Tribunal de la Carrera Administrativa, formalizó el apelante su recurso, previas las consideraciones siguientes:

Los alegatos de la formalizante se contraen a que para la determinación del monto acordado a la actora por conceptos de salarios dejados de percibir no se excluyó la suma resultante de las remuneraciones que durante ese lapso hubiere podido devengar la actora de otros empleos en la Administración Pública; y la ausencia de fecha de la sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa, lo cual la vicia de acuerdo con lo establecido en el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto al primer motivo de la apelación se observa:

A juicio de la Corte, tal como lo han sostenido la doctrina y jurisprudencia, el monto derivado de los daños y perjuicios ocasionados por actos administrativos como el impugnado, que tienen una naturaleza funcional, causados desde la fecha del acto viciado hasta su declaratoria de nulidad judicial, es a título de *indemnización*, más no una consecuencia inseparable y forzosa de la nulidad del acto, por lo que en buena medida queda el arbitrio del Juez –dependiendo de las particularidades de cada caso– y conforme a lo alegado y probado en autos, la fijación de sumas mayores o menores por tal concepto y aún el rechazo total de indemnización.

Por ello, al acordar las consecuencias precuñarias de condena, la anulación –si bien no tiene competencia para fijar a su capricho y arbitrariamente el monto de la indemnización, por cuanto siempre la sentencia debe guardar congruencia, ser proporcionada y tener motivación suficiente–, esta en buena medida condicionado por el principio del servicio efectivamente prestado, razón por la cual la cantidad acordada por concepto de indemnización será mayor cuando esté probado en el expediente que el acto ilegal ha causado años o perjuicios tangibles en cuanto a la reputación del afectado y a sus posibilidades de ascenso, o que la anulación del acto respondió a motivos de fondo y que tales faltas graves de la administración no se corresponden con faltas o irregularidades cometidas por el perjudicado; mientras que lo será en menos cantidad cuando el funcionario hubiere encontrado durante el juicio empleo público que mitigue los efectos del retiro o cuando el acto hubiere sido anulado por simple motivos de formas o que éste, si bien ilegal, encontraba justificación en faltas cometidas por el mismo afectado.

Lo anterior obliga a la Corte a concluir que la sola anulación del acto de retiro de la actora del cargo de Auxiliar Docente III que desempeñaba en el Instituto Universitario de Tecnología de Valencia no apareja el derecho a obtener, en su totalidad, el monto de los sueldos que habría devengado desde la fecha de su retiro hasta la incorporación definitiva, sino que tal suma debería ser corregida –y compensada– en la medida en que hubiera la actora prestado servicios profesionales remunerados para la Administración Pública –haya sido a nivel nacional, estatal o municipal– pero la prueba de tal circunstancia correspondería hacerla en juicio a la Administración.

Observa la Corte que en autos no consta tal evidencia y por tanto resulta infundada la impugnación de la formalizante, pues el *a quo* había actuado conforme a lo probado y así se declara.

B. Contenciosos Administrativo Laboral

CSJ-SPA (212)

22-3-95

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Fuller Mantenimiento vs. República (Ministerio del Trabajo)

La Corte es competente para conocer de las demandas de nulidad en contra de las decisiones administrativas dictadas en aplicación de normas de la Ley Laboral, siempre y cuando los hechos que den lugar a la demanda tengan lugar antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo (1-05-91).

El acto administrativo recurrido fue dictado por el Director General del Trabajo, actuando por delegación de firma del Ministro del Trabajo, el cual, en principio, sería impugnante ante esta Sala, por aplicación de la norma transcrita y del artículo 43

ejusdem. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo en fecha 1° de mayo de 1991 los actos administrativos dictados por el Ministerio del Trabajo, en ejecución de normas contenidas en la ley laboral, son recurribles por ante los Tribunales de Primera Instancia laborales con excepción de los casos contemplados en los artículos 425, 465 y 519 de la Ley Orgánica del Trabajo, referidos a la negativa de registro e inscripción de sindicatos y oposiciones a convenciones colectivas.

Ahora bien, la Sala ha precisado (Automercado Santa Rosa, C.A. del 07.04.91; Carlos Martínez vs. Torandina del 04.03.93) que las demandas de nulidad en contra de las decisiones administrativas dictadas en aplicación de normas de la Ley laboral, deben ser tramitadas y decididas por los tribunales de primera instancia laboral y no por esta Sala, siempre y cuando los hechos que dan lugar a la disputa se hayan verificados después de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, el 1° de mayo de 1991.

En el caso de autos, el presunto despido del laborante tuvo lugar el 01 de abril de 1989, esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, y, en tal virtud, la competencia para conocer de este caso, de acuerdo a reiterada doctrina que ha establecido la Sala, y que en esta oportunidad se reitera, es de esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y así se decide.

CPCA

5-4-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Auto Alineación Barinas, C.A. vs. Inspectoría del Trabajo Edo. Barinas

Corresponde a los tribunales del trabajo conocer de las demandas de nulidad en contra de las decisiones administrativas, dictadas en aplicación de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que regulan su parte administrativa a excepción de aquellas demandas que en forma expresa son atribuidas a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (artículos 425, 465 y 519 Ley Orgánica del Trabajo).

Dado que la competencia de los órganos jurisdiccionales para conocer de los asuntos sometidos a su consideración es materia que interesa al orden público y por tanto revisable en cualquier estado del proceso, pasa la Corte a analizar lo relativo a su competencia para conocer de la presente causa. En tal sentido, cabe destacar que el recurso contencioso administrativo de anulación a quí interpuesto, está referido a una decisión de naturaleza administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo del Estado Barinas.

Sobre esta materia ha sido criterio de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa y en Sala de Casación Civil, en sentencias de fechas 9 de abril de 1992 y 2 de marzo de 1994, respectivamente, que corresponde a los tribunales del trabajo conocer de las demandas de nulidad en contra de las decisiones administrativas, dictadas en aplicación de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que regulan su "parte administrativa", a excepción de aquellas demandas que en forma expresa son atribuidas a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, tal y como lo establecen los artículos 425, 465 y 519 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Las decisiones citadas determinaron a esta Corte Primera de lo Contenciosos Administrativo a declinar la competencia en los tribunales de la jurisdicción laboral, en estos casos relativos a las demandas de nulidad intentadas contra las decisiones de las Inspectorías del Trabajo sobre calificación de despido.

En efecto, en sentencia de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 15 de febrero de 1995 (caso: Cervecería Polar, C.A.) se indicó:

“Una clara determinación acerca de cuál es el tribunal competente por la materia, forma parte de la garantía al debido proceso. Como en toda cuestión jurídica, en la determinación de la competencia pueden existir dudas legítimas, pero no ambigüedades, que lesionarían el derecho mismo, y como resultado de vulneraría el principio de seguridad”.

Ahora bien, en el presente caso la demanda de nulidad se interpuso antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, normativa ésta que determinó el cambio de criterio en la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la competencia para conocer de las demandas de nulidad interpuestas contra los actos de los Inspectores del Trabajo. Ello comporta que deberá resolverse si debe esta Corte continuar conociendo del presente proceso, a pesar del cambio en la regla legal atributiva de competencia, o si por el contrario, el principio constitucional de la inmediata aplicación de la Ley procesal, aun en los procesos en curso, contenido en el artículo 44 de la Constitución, obliga a declinar la competencia.

Sobre el punto, esta Corte en decisión del 23 de febrero de 1995, analizó lo relativo a la interpretación del artículo 3ro. del Código de Procedimiento Civil que acoge el principio de *perpetuatio jurisdictionis*, y en tal sentido se refirió al criterio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 9 de junio de 1994, en la cual se expresó:

“Suele plantearse el problema de cual es el momento determinante de la competencia, si aquél en que se inicia el proceso, o bien, cuando se decide el mérito de la causa, pues es posible que las circunstancias que la determinan, presentes en la ocasión de intentar la demanda, no existan o hayan cambiado al momento del pronunciamiento del fallo; porque puede variar, por ejemplo, el valor de la cosa objeto de la demanda para la oportunidad de dictar la sentencia. Por tanto, es necesario precisar si es al momento de proponerse la demanda, o al de la decisión de la causa, al que debemos referirnos para establecer si subsiste el elemento que determina la competencia del Juez.

La respuesta es el denominado principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, según la cual la competencia del Juez, después de iniciada la causa, queda insensible cualquier cambio sobrevenido de las circunstancias que lo habían determinado. Este principio, antes implícito en nuestro sistema procesal, es recogido en el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, cuando dispone:

“Que la jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existentes para el momento de la presentación de la demanda, y no tiene efecto respecto de ellas los cambios posteriores de dicha situación, salvo que la Ley disponga otra cosa”.

De lo cual, se infiere, claramente, que los cambios que la ley considera irrelevantes, son los que se producen en la situación de hecho, y no modificaciones de las reglas de derecho que puedan sobrevenir durante el proceso que den una calificación jurídica distinta a la relación controvertida o que modifiquen la distribución de la competencia”.

En aplicación de los criterios antes transcritos, establecidos por nuestro Máximo Tribunal, es necesario concluir que el cambio de competencia determinado por la entrada en vigencia de la nueva laboral, indica que esta Corte no es competente para decidir la presente demanda de nulidad, y en consecuencia debe declinar la competencia en los Tribunales de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas.

CPCA

6-6-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Banco Hipotecario del Lago, C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo. Comisión Tripartita)

Es competencia de los tribunales laborales el conocimiento de los juicios de nulidad contra las decisiones de los funcionarios de las comisiones tripartitas actuando con las atribuciones que confiere la Ley Orgánica del Trabajo a los Jueces de Estabilidad Laboral y contra las de las Comisiones Tripartitas pendientes aún de decisión.

Por auto de fecha 13 de febrero de 1986, el Juzgado de Sustanciación admitió el recurso interpuesto y ordenó la notificación del Fiscal General de la República. Asimismo se ordenó librar el cartel al que alude el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y abrir cuaderno separado a los fines de decidir acerca de la solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado.

El día 12 de mayo de 1986, se abrió a pruebas la presente causa, a tenor de lo dispuesto en el artículo 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y el día 13 de mayo de 1986 el abogado Edixon Caridad Domínguez, en su carácter de apoderado judicial del Banco Hipotecario del Lago, C.A., presentó su respectivo escrito de promoción de pruebas, las cuales fueron admitidas en cuanto ha lugar en derecho, el día 1º de abril de 1986.

En fecha 9 de diciembre de 1986 siendo la oportunidad fijada para el acto de informes, se dejó constancia de que las partes no comparecieron.

En fecha 19 de mayo de 1987 término la segunda etapa de la relación, y se dijo "Vistos".

Reconstituida esta Corte con los Magistrados que actualmente la integran se abocó al conocimiento de la presente causa en el estado en que se encontraba, y se resignó la ponencia a la Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo.

Realizada la lectura individual del expediente esta Corte pasa a dictar sentencia, previas las siguientes consideraciones:

I

MOTIVACION PARA DECIDIR

En el presente caso se demanda la nulidad de un acto emanado de una Comisión Tripartita de Segunda Instancia, los cuales a partir de la sentencia de la Sala Política-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 10 de enero de 1980 (Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo vs. Carmen Teresa Brea de Salgues) son revisados por esta Corte.

Esta decisión, puso fin al largo debate que se había suscitado a raíz de la entrada en vigencia de la Ley contra Despidos Injustificados, acerca de si los actos de las Comisiones Tripartitas era revisables en sede judicial y en caso de que lo fueran cuál sería el tribunal competente para hacerlo.

La solución adoptada por la Sala Político-Administrativa en aquel fallo, que era la misma sustentada en el voto salvado del Magistrado Antonio José Angrisano Nuñez, cuando en sus decisiones, esta Corte rechazaba la competencia para conocer de esos actos (sentencia del 1 de Octubre de 1987), fue adoptada por este órgano jurisdiccional, en un principio, en acatamiento a la decisión de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Luego, en los sucesivos períodos constitucionales tal solución fue adoptada, no ya en simple acatamiento de aquella decisión, sino en razón de compartir este órgano jurisdiccional los criterios allí expuestos.

No obstante, en fecha reciente esta Corte, acatando el criterio sustentado tanto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia decidió que la competencia que antes de la vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo tenían los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de los recursos de anulación intentados contra actos emanados de las Inspectorías del Trabajo en materia de calificación de despidos y solicitudes de reenganche es, después de la entrada en vigencia de la referida Ley, de los tribunales laborales.

Ahora bien, la naturaleza de las decisiones de las Comisiones Tripartitas es análoga a la de las señaladas decisiones de las Inspectorías del Trabajo. En efecto:

1.- En ambos casos se resuelve sobre una calificación de despido (uno lo propone el patrono y otra el trabajador) en justificado o injustificado.

2.- Dichas calificaciones debían considerarlas las Comisiones Tripartitas a la luz del artículo 31 de la Ley del Trabajo derogada, hoy día los Inspectores lo hacen atendiendo al artículo 102 de la Ley Orgánica del Trabajo, causales que son exactamente las mismas.

3.- En ambos casos la decisión versa sobre la cesación o no de la prestación del servicio por parte del trabajador, amparado bien por la estabilidad o bien por la inamovilidad (fuero sindical o maternal).

4.- Finalmente tanto las desaparecidas Comisiones Tripartitas como las Inspectorías son organismos de naturaleza administrativa, dependientes del Ministerio del Trabajo.

Por tanto debe esta Corte, en virtud de ser la competencia cuestión de orden público, plantearse si de conformidad con los mismos fundamentos que sustentan la determinación de la competencia de los tribunales laborales para conocer de los recursos de anulación que se intenten contra las decisiones de las decisiones de las Inspectorías del Trabajo, declinar su competencia para conocer en el caso de los recursos de la misma índole que se intenten contra las Comisiones Tripartitas y al efecto se hacen las siguientes consideraciones:

En decisión de fecha 9 de abril de 1992 la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia:

“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 las normas laborales”), los Tribunales del Trabajo de Primera Instancia que según el ordinal 1º 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 en los artículos 425, 465 y 519, todos de la citada Ley. Así se decide”.

Por otra parte, la Sala de Casación Civil del Máximo Tribunal, acogió la orientación de la Sala Político-Administrativa, en el sentido transcrito, cuando en autos de fecha 2 de marzo de 1994, expresó lo siguiente:

“Hace suyo esta Sala el criterio jurisprudencial anteriormente expuesto, que permite conservar la unidad de la jurisdicción laboral para la elucidación de todos los asuntos contenciosos que no corresponden a la condición (*rectius*: conciliación) y al arbitraje sobrevenidos con ocasión del trabajo por cuenta ajena, salvo en los casos previstos en los artículos 425, 465 y 519 de la Ley Orgánica del Trabajo, cuyo conocimiento, sustanciación y decisión, ese mismo ordenamiento laboral atribuye a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa”.

Aplicando el criterio de ambas Salas de la Corte Suprema de Justicia, esta Corte decidió que no era competente para conocer de las decisiones de los Inspectores del Trabajo, pues corresponde a los tribunales del trabajo conocer de las demandas de nulidad contra las decisiones dictadas en aplicación de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que regulan su “parte administrativa”, a excepción de aquellas demandas cuyo conocimiento en forma expresa esté atribuido por la ley a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa”.

Ahora bien, podría argumentarse que habiendo desaparecido las Comisiones Tripartitas del ordenamiento vigente y al no haber en la Ley Orgánica del Trabajo ninguna disposición que implícita o expresamente determine una modificación en el régimen de atribución de competencias referente a los procedimientos de control de la legalidad de los actos dictados por aquellas, aún pendientes de decisión judicial, forzoso es concluir que a éstos debe continuar aplicándose la ley bajo cuya vigencia se iniciaron.

En este orden cabe observar que por imperativo constitucional, a los asuntos pendientes de decisión, cuando entra en vigencia una nueva norma procesal, deberá aplicárseles inmediatamente. En efecto el artículo 44 de la Constitución establece:

“Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun 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”.

Los procedimientos aún no decididos, son procedimientos en curso puesto que, el “estado de sentencia” es un lapso procesalmente útil (vid. sent. del 2 de febrero de 1981 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia Fondo Los Anaucos).

Así lo interpretó también esta Corte cuando resolvió el problema a que antes se hizo referencia, de las Inspectorías del Trabajo, en los casos en que aquellos procedimientos hubiesen sido sustanciados, pero no decididos, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo. Era evidente que aquellos casos se encontraban regidos por la Ley del Trabajo derogada y no por la Ley Orgánica del Trabajo, pero estando aún pendientes de decisión, aunque en la parte sustantiva debía aplicárseles la Ley anterior, en cuanto a la competencia para decidir el recurso contencioso administrativo de anulación, esta Corte decidió lo siguiente:

“Ahora bien, en el presente caso la demanda de nulidad se interpuso, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, normativa ésta que determinó el cambio de criterio en la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la competencia para conocer de las demandas de nulidad interpuestas contra los actos de los Inspectores del Trabajo. Ello comporta que deberá resolverse si debe esta Corte continuar conociendo del presente proceso, a pesar del cambio en la regla legal atributiva de competencia, o si por el contrario, el principio constitucional de la inmediata aplicación de la ley procesal, aún en los procesos en curso, contenido en el artículo 44 de la Constitución, obliga a declinar la competencia.

Sobre el punto, esta Corte en decisión del 23 de febrero de 1995, analizó lo relativo a la interpretación del artículo 3ro. del Código de Procedimiento Civil que acoge el principio de *perpetuatio jurisdictionis*, y en tal sentido se refirió al criterio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 9 de junio de 1994, en la cual se expresó:

Suele plantearse el problema de cual es el momento determinante de la competencia, si aquél en que se inicia el proceso, o bien, cuando se decide el mérito de la causa, pues es posible que las circunstancias que la determinan, presente en la ocasión de intentar la demanda, no existan o hayan cambiado al momento del pronunciamiento del fallo; porque puede variar, por ejemplo, el valor de la cosa objeto de la demanda para la oportunidad de dictar la sentencia. Por tanto, es necesario precisar si es al momento de proponerse la demanda, o al de la decisión de la causa, al que debemos referirnos para establecer si subsiste el elemento que determina la competencia del Juez.

La respuesta es el denominado principio de la “perpetuatio jurisdictionis”, según la cual la competencia del Juez, después de iniciada la causa, queda insensible a cualquier cambio sobrevenido de las circunstancias que lo habían determinado. Este principio, antes implícito en nuestro sistema procesal, es recogido en el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, cuando dispone:

“Que la jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, y no tiene efectos respecto de ellas los cambios posteriores de dicha situación, salvo que la ley disponga otra cosa”.

De lo cual, se infiere, claramente, que los cambios que la ley considera irrelevantes, son los que se producen en la situación de hecho, y no modificaciones de las reglas de derecho que puedan sobrevenir durante el proceso que den una calificación jurídica distinta a la relación controvertida o que modifiquen la distribución de la competencia.

En aplicación de los criterios antes transcritos, establecidos por nuestro Máximo Tribunal, es necesario concluir que el cambio de competencia determinado por la entrada en vigencia de la nueva normativa laboral, indica que esta Corte no es competente para decidir la presente demanda de nulidad, y en consecuencia debe declinar la competencia en los Tribunales de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas". (Sentencia del 30.3.95 Expediente N° 84.4084).

Igual planteamiento cabría hacerse con los procesos referentes a decisiones de las Comisiones Tripartitas pendientes de decisión, pues si bien a las situaciones de hecho corresponde aplicar la Ley derogada, no cabe aplicar en materia procesal esa Ley. Por ello, es en la norma atributiva de competencia de la Ley vigente y no en la derogada, donde ha de buscarse la solución de a quien corresponde el conocimiento del asunto pendiente de decisión y en tal sentido se observa:

El régimen de inamovilidad permaneció invariable en la Ley Orgánica del Trabajo, es decir, continuó estando atribuido a los órganos administrativos como son las Inspectorías del Trabajo y por consiguiente, siguen estando en la parte administrativa, pero no ocurrió lo mismo con el régimen de estabilidad laboral el cual en la Ley Orgánica del Trabajo se judicializó. Este último –a juicio de esta Corte– no es sino un signo inequívoco de que la “*mens legis*” no es otra que los tribunales laborales conozcan de los problemas referentes al régimen de estabilidad laboral. Ya esta solución la había apuntado el Magistrado René De Sola en el voto salvado a la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 10 de enero de 1980 a la cual se hizo referencia en la parte inicial de este capítulo.

Decía así aquel voto salvado:

“De allí concluye la sentencia –con lo cual he dicho estar de acuerdo– que la decisión jurisdiccional dictada por un órgano administrativo puede ser objeto de un recurso contencioso administrativo ante el órgano judicial competente.

Sin embargo, en mi criterio que el alcance de la acción de nulidad que en tal caso puede intentarse esta íntimamente relacionado con la materia de fondo decidida por el órgano administrativo en función jurisdiccional, y que por ello es deber del Juez de lo contencioso administrativo analizar en primer lugar la materia de que fue objeto de la decisión recurrida para así determinar si aquella es de naturaleza administrativa o de índole distinta.

Es indiscutible que, al realizar tal examen, debe necesariamente llegar a la conclusión de que las decisiones dictadas por las Comisiones Tripartitas resuelven conflictos de derecho privado, como son los relativos a la calificación del despido de un trabajador.

La naturaleza de la materia se limita el alcance de la decisión que pueda dictar un Juez de lo contencioso-administrativo, impedido como esta de invadir la jurisdicción que le corresponde a los Tribunales ordinarios o especiales para conocer de cuestiones de naturaleza civil, mercantil o del trabajo, y que –en el caso específico las Comisiones Tripartitas– lo convertirían en una tercera instancia sobre materia extraña a la de su competencia.

Partiendo de tal criterio, considero que la Corte Suprema de Justicia, como guardian por excelencia del orden constitucional, tenía en este caso no solo la facultad, sino el deber de declarar la inaplicabilidad de la Ley de despidos injustificados en cuanto atribuye de manera exclusiva y definitiva a las referidas Comisiones Tripartitas la decisión de cuestiones que por su naturaleza corresponden al conocimiento de órganos específicos del Poder Judicial.

Tal como lo dispone el artículo 1º de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, “los asuntos contenciosos del trabajo, que no corresponden a la conciliación ni al arbitraje y en todo caso, las cuestiones de carácter contencioso que suscitó la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los contratos de trabajo, serán sustanciados y decididos por los Tribunales del Trabajo que se indican en la presente Ley”.

El conflicto privado que surge entre partes en relación con la calificación del despido de un trabajador, es sin lugar a dudas, uno de los asuntos contenciosos cuyo conocimiento y decisión debe corresponder a los Tribunales del Trabajo creados por la Ley Orgánica antes citada. El artículo 31 de la Ley del Trabajo determina las causas justificadas de determinación del contrato de trabajo por voluntad unilateral del patrono. Por tanto, el problema de la calificación del despido no puede tener otro fundamento que el de esta disposición legal, y el conflicto que alrededor de la misma se suscite, no puede ser decidido por otro órgano del Poder Público que no sea aquel precisamente señalado por la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, en concordancia a su vez con el artículo 241 de la Ley del Trabajo.

Ante la evidente colisión que existe entre la Ley de Despidos Injustificados que creó las Comisiones Tripartitas y les atribuyó competencia para conocer de la calificación del despido de los trabajadores y la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo que atribuye de una manera general a órganos específicos del Poder Judicial la sustanciación y decisión de las cuestiones de carácter contencioso que suscite la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los contratos del trabajo, tiene preferente aplicación esta última en razón de la jerarquía orgánica que le fue asignada por el legislador.

Aunque bastarían las consideraciones anteriores para que se declare nulas las decisiones de las Comisiones Tripartitas por emanar de un órgano incompetente en la materia objeto de la controversia entre particulares y por simple aplicación de los artículos 110 y 119 de la Constitución, considera el exponente que la Ley de Despidos Injustificados al crear las referidas comisiones injustificadas al crear las referidas Comisiones Tripartitas, viola además la garantía consagrada en el artículo 69 de la Constitución, en virtud de la cual nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales.

Por jueces naturales se entiende aquellos órganos que integran el Poder Judicial de la República, en quienes se supone atributos de independencia y de libertad de opinión, tal como lo establece el artículo 205 de nuestra Carta Fundamental y lo ratifica el artículo 1º de la Ley Orgánica del poder Judicial, instrumentos jurídicos ambos que tienen igualmente absoluta preeminencia sobre cualquier disposición en contrario de la Ley de Despidos Injustificados.

Aun mas, la Ley de Despidos Injustificados no solo ha arrebatado su competencia a los Jueces naturales en materia laboral, sino que ha pretendido dar fuerza de cosa juzgada a las adhesiones de las Comisiones Tripartitas o impedir la admisibilidad de todo recurso ulterior de carácter judicial.

La preservación del estado de derecho requiere la celosa salvaguarda de las garantías establecidas en la Constitución, una de las cuales es la del debido proceso legal ante sus jueces naturales a que tiene derecho todo ciudadano. Es necesario entonces que esta Suprema Corte, a la que incumbe el deber primordial de defensa de la constitucionalidad, no sólo niegue la aplicación de normas legislativas violatorias de dicha garantía a fin de dar justa solución al caso particular de anulación que ante ella se plantea, sino que debe expresar su rechazo al proceso creciente mediante el cual se pretende adjudicar facultades jurisdiccionales a órganos administrativos, so pretexto de un más ágil y pronta solución de los conflictos.

La práctica ha demostrado que las Comisiones Tripartitas no han facilitado la ágil y pronta solución de los conflictos, sino que por el contrario, a más de actuar con redoblada demora, se ha caracterizado por dictar decisiones generadoras de enorme inseguridad jurídica.

No es acertada pues la vía de cercenar la competencia natural que constitucionalmente le corresponde al Poder Judicial. Lo sano sería crear los órganos judiciales necesarios para dar pronta solución a los conflictos cada día más numerosos en razón del incremento poblacional y del acelerado desarrollo económico del país.

Por las razones expuestas, he mantenido mi opinión en el sentido de que la Corte ha debido declarar la nulidad del acto administrativo objeto de este recurso por incompetencia del órgano que lo dictó y por menoscabar derechos de rango constitucional”.

Ahora bien, si se afirma como se hizo en la sentencia de esta Corte de fecha 30 de marzo de 1995 (Exp. N° 84-4084) que los competentes para conocer de las demandas de nulidad contra las decisiones dictadas en aplicación de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que regulan su “parte administrativa”, a excepción de aquellas demandas cuyo conocimiento en forma expresa atribuido por la Ley a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, deduciendo de allí que son entonces los tribunales laborales los competentes para conocer de los recursos de nulidad intentados contra las decisiones de las inspectorías del Trabajo dictadas antes de la vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo y ello aplicando el artículo 44 de la Constitución Nacional con mayor razón aun habrá de afirmarse ello con relación a la Comisión Tripartita.

En efecto, la Ley Orgánica del Trabajo previó con respecto a las mismas un régimen transitorio en su artículo 656 según el cual: “Los procesos pendientes de calificación de despido y de reenganche para el 1° de enero de 1991, por ante las Comisiones Tripartitas, pasarán al conocimiento de los respectivos Miembros de dichas Comisiones, quienes actuarán con las atribuciones que esta Ley confiere a los jueces de Estabilidad Laboral hasta la provisión definitiva de sus titulares”.

De la lectura de esta Disposición habrá que entender, o bien que el miembro de la Comisión Tripartita pasa a ser un Juez de Estabilidad Laboral y conoce en Alzada de la decisión de un órgano administrativo; o bien que sigue siendo un órgano administrativo actuando, ahora, bajo un régimen distinto (el de la Ley Orgánica del Trabajo) y conoce en Alzada de la decisión de un órgano administrativo inferior.

Para esta Corte, la solución correcta sería la segunda, ya que estos organismos no son tribunales ni sus titulares jueces en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero, independientemente de ello, evidentemente está claro que la Ley si reguló el régimen de las Comisiones Tripartitas y que estas decisiones administrativas pasan a los tribunales laborales, que las que haya para afirmar que las decisiones de los Inspectores han de ser revisados por los tribunales contencioso-administrativos laborales. En efecto en el caso de la revisión de “esas decisiones administrativas”, claramente y sin ninguna duda quiso el legislador pasarlo a la jurisdicción laboral, tanto así que creó esa figura híbrida del funcionario administrativo que actúa con atribución de Jueces de estabilidad laboral. Cabría a quí aplicar los conceptos contenidos en el fallo de la casación civil antes transcritos según los cuales “el criterio jurisprudencial anteriormente expuesto, permite conservar la unidad de la jurisdicción laboral para la elucidación de todos los asuntos contenciosos que no corresponden a la condición (*rectius*: conciliación) y al arbitraje sobrevenidos con ocasión del trabajo por cuenta ajena, salvo en los casos previstos en los artículos 425, 465 y 519 de la Ley Orgánica del Trabajo, cuyo conocimiento, sustanciación y decisión, ese mismo ordenamiento

laboral atribuye a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa”. Los anteriores razonamientos llevan a esta Corte a concluir que, habiendo declinado, en los Tribunales Laborales el conocimiento de los recursos contencioso administrativos de anulación contra los actos de los Inspectores del Trabajo dictados antes y después de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, es congruente declinar igualmente el conocimiento de los juicios de nulidad contra las decisiones de los funcionarios de las Comisiones Tripartitas actuando con las atribuciones que confiere la Ley Orgánica del trabajo a los Jueces de Estabilidad Laboral y contra las de las Comisiones Tripartitas pendientes aún de decisión. Así se decide.

Voto Salvado:

Los Magistrados *María Amparo Grau* y *Gustavo Urdaneta Troconis* disienten de la mayoría y, en consecuencia, salvan su voto por considerar que la competencia para conocer de los recursos de nulidad por ilegalidad intentados contra los actos administrativos dictados por las Comisiones Tripartitas en ejecución de las disposiciones de la Ley Contra Despidos Injustificados corresponde a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y no a los tribunales de la jurisdicción laboral.

El principio de legalidad, base constitucional del derecho administrativo y elemento definidor de la funcionalidad como principio de la organización administrativa, no es sin embargo, de su exclusividad, pues la norma que lo consagra es clara al prever que las atribuciones de los órganos del poder público, sin distingo, deben estar contempladas en la Constitución y las leyes. De allí que la competencia de los órganos judiciales deba determinarse en base a una expresa disposición de la Ley.

Ahora bien, en el caso de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, la determinación de su ámbito de competencia se encuentra en el propio Texto Constitucional, pues al consagrar esta especial jurisdicción el artículo 206 le atribuye la potestad anulatoria de los actos administrativos así como la posibilidad de condena y restablecimiento de las situaciones jurídico-subjetivas lesionadas por el ilegal proceder de la administración.

Es por demás común hallar en la jurisprudencia del máximo Tribunal expresiones derivadas de la indubitable existencia de un control especializado de la actividad administrativa a cargo de la jurisdicción contencioso-administrativa, la cual ha sido incluso aquellos actos que emitidos por particulares resultan de la ejecución de potestades públicas delegadas por Ley.

“El control jurisdiccional ejercido por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo se extiende no sólo a los actos dictados por los órganos de la Administración Pública Nacional, Estadal o Municipal, Centralizada o Descentralizada, sino también respecto de los que provengan de cualquier organismo público o privado, que haya sido válidamente facultado para ejercer funciones administrativas”. (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa de fecha 6 mayo de 1993).

No obstante lo anterior, la promulgación de la Ley Orgánica del Trabajo dio lugar a la atribución, por vía jurisprudencial, a los tribunales del trabajo de la competencia “...para conocer de las demandas de nulidad en contra de las decisiones administrativas, dictadas en aplicación de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que regulan su parte administrativa, a excepción de aquellas demandas que en forma expresa son atribuidas a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa...” (Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa y de la Sala de Casación Civil de fechas 9 de abril de 1992 y 2 de marzo de 1994).

Estas decisiones determinaron a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a declinar su competencia en los órganos de la jurisdicción laboral en los casos relativos a demandas de nulidad intentadas contra las decisiones sobre calificación de despidos emanadas de las Inspectorías del Trabajo.

También, acogiendo tal criterio jurisprudencial, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (sentencia de fecha 15 de febrero de 1995) decidió declinar aquellos casos en los que estos mismos actos se hubieren producido con anterioridad a dicha Ley, pues se estimó que el principio de la “perpetuatio jurisdictionis”, consagrado en el artículo 3º del Código de Procedimiento Civil, así lo imponía.

Ahora bien, en el caso de las Comisiones Tripartitas, estiman los disidentes que el criterio jurisprudencial del Alto Tribunal no puede aplicarse sin hacer una extensión, que en su opinión, resulta aún mas inadmisibles si se tiene en cuenta que tal proceder implica restar a esta Corte una competencia que le corresponde conforme a la Ley que hoy –en ausencia de una especial legislación– regula las atribuciones de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa general y sumarla, sin contar para ello con una norma legal expresa, a los órganos de la jurisdicción laboral.

Ciertamente, el principio de la “perpetuatio jurisdictionis”, impone la determinación de la competencia, conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, pero, obviamente, en aplicación de un texto legal expreso atributivo de dicha competencia.

Si, como lo ha sostenido el Máximo Tribunal, la competencia de los tribunales del trabajo para conocer de las demandas de nulidad de las decisiones administrativas laborales, depende de que estas sean dictadas en ejecución de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que regulan su parte administrativa, mal puede considerarse que este mismo criterio resulte aplicable, sin mas, a los actos administrativos dictados por las Comisiones Tripartitas, pues en este texto legal ni existen tales órganos administrativos ni sus normas prevén como actividad administrativa este tipo de decisión.

En consecuencia, estando ante un acto administrativo dictado por órganos administrativos en ejecución de una Ley especial que no configura la parte administrativa de la Ley Orgánica del Trabajo, pues sus normas ni siquiera contemplan tal actividad como resultado de función administrativa, mal puede aplicarse el criterio antes expuesto ni invocarse la “perpetuatio jurisdictionis” pues este principio presupone la existencia de un texto legal expreso atributivo de la competencia.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a texto expreso, atribuye a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el conocimiento de los recursos de nulidad por ilegalidad de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9, 10, 11 y 12 del artículo 42, como es el caso de las Comisiones Tripartitas, según lo estableció la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 10 de enero de 1980. No puede a través de un criterio material, y por vía de interpretación, derogarse el criterio orgánico, que configura el límite externo de la competencia del juez contencioso administrativo.

En efecto, no puede encontrarse competencia de otro juez en el caso de actividades que orgánica y formalmente son administrativas, tanto menos sin un texto legal que prevea la excepción a esta regla de competencia, por demás de rango constitucional, Caracas, fecha *ut supra*.

C. *Contencioso administrativo tributario*

CSJ-SPA (349)

18-5-95

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: TECNOFLUOR, C.A. vs. Alcaldía del Municipio Los Taques del Estado Falcón

El recurso contencioso-tributario es procedente contra los actos de efectos particulares, que pueden ser objeto de impugnación mediante el Recurso Jerárquico sin necesidad del previo ejercicio de dicho recurso.

La apelación interpuesta se fundamenta en el argumento principal según el cual en materia tributaria municipal deben ser aplicadas las normas contenidas en las Ordenanzas respectivas, con prelación a lo previsto en el Código Orgánico Tributario, el cual sólo debe ser aplicado de manera supletoria, según lo dispone el propio artículo 1 de dicho Código. Argumenta el apelante que a tenor del artículo 114 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, las Ordenanzas establecerán, entre otros, "...los recursos administrativos en favor de los contribuyentes..." Alega además que la Ordenanza sobre Patente de Industria, Comercio y Actividades Conexas del Municipio Los Teques dispone, en sus artículos 67 y 68, que en contra de los actos administrativos dictados por la Hacienda Pública Municipal debe ser interpuesto el recurso de reconsideración, dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de dichos actos, antes de que pueda ser interpuesto el recurso jerárquico o de "apelación ante el Alcalde". Agrega que la empresa TECNOFLUOR, C.A. no intentó el recurso de reconsideración y por consiguiente, no cabría en contra de la resolución impugnada el recurso jerárquico; que por no ser admisible el recurso jerárquico, tampoco lo es el recurso contencioso tributario, por disposición del artículo 185, numeral 1 del Código Orgánico Tributario, según el cual el recurso contencioso-tributarios procederá contra los actos de efectos particulares que puedan ser objeto de impugnación mediante el recurso jerárquico.

En contra de este argumento, el Tribunal Superior Tercero de lo Contencioso Tributario esgrimió el criterio sustentado en varias oportunidades anteriores por esta misma Sala, (ver sentencia del 12 de agosto de 1993, en el juicio de Manufacturera de Aparatos Domésticos, S.A.), según el cual, el carácter supletorio del Código Orgánico Tributario respecto de los tributos estatales y municipales "...tiene vigencia respecto a las disposiciones procedimentales relativas a la determinación del tributo, *pero no el procedimiento de impugnación de los mismos, a los cuales se aplica por vía principal el procedimiento previsto en el antes citado Código, siendo los competentes para conocerlos y decidirlos los tribunales superiores contencioso-tributarios...*". Ciertamente, el citado criterio fue sustentado por esta Sala para sostener la competencia de los Tribunales Superiores en lo contencioso tributario, a los efectos de conocer la impugnación de actos administrativos de las autoridades municipales y estatales en materia tributaria. Dicho criterio se fundamenta en el hecho por el cual, el artículo 229 del Código Orgánico Tributario, desde su reforma en 1992, estableció la competencia para conocer de los procesos instaurados en materia tributaria estatal y municipal, ya no sería de los tribunales superiores regionales en lo contencioso administrativo, mencionados en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. También es verdad que esta Sala ha concluido en que el recurso contencioso, el cual

debe entonces ser ejercido en contra de aquellos actos, no puede ser otro que el desarrollado por el Código Orgánico Tributario. Si bien el asunto que se somete a la consideración de esta Sala, en el presente caso, no es el de la competencia de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario para conocer de los actos determinativos de tributos estatales o municipales, en sede jurisdiccional, si se trata de una materia que está íntimamente vinculada a ello, a saber, el de la posibilidad de que, por aplicación de una norma contenida en ordenanza municipal en materia tributaria, el ejercicio de ese recurso quede condicionado al ejercicio de un recurso especial en sede administrativa-municipal. *Al respecto, la Sala observa:*

El artículo 68 de la Ordenanza sobre Patente de Industria, Comercio y Actividades Conexas del Municipio Los Taques dispone:

“Artículo 68: Contra los Actos Administrativos dictados por la Hacienda Pública Municipal en aplicación de la presente Ordenanza, *podrán* (sic) ser objeto de recurso de reconsideración administrativa por ante el funcionario que lo dictó, quien deberá resolver en el término de treinta (30) días hábiles. Contra esta decisión no podrá interponerse nuevo recurso...PARAGRAFO SEGUNDO: Las decisiones de la Hacienda Pública Municipal serán apelables ante el Alcalde contra cuya decisión sólo procederá el Recurso Contencioso Administrativo...”

A juicio de esta Sala, resulta una interpretación ajena a la letra del citado artículo 68 de la Ordenanza comentada sostener que el mismo establece como una condición necesaria para la admisibilidad del recurso jerárquico o de “apelación” ante el Alcalde, la previa interposición del recurso de reconsideración. En efecto, gramaticalmente, el verbo “podrá”, empleado con respecto al ejercicio del recurso de reconsideración da la idea de facultad y no de obligación del ejercicio del mencionado recurso. Por lo tanto, no es correcto interpretar, bajo la citada Ordenanza, que al no haber sido interpuesto ese recurso por la empresa TECNOFLUOR, C.A., no le estaba dado ejercer el recurso jerárquico o de “apelación”. Ahora bien, aún en el supuesto de que la Ordenanza se estableciese esa condición de admisibilidad del recurso jerárquico en sede Municipal y, por no haber sido cumplida, no resultare jerárquico, ello no podría quebrantar lo establecido en el Código Orgánico Tributario respecto de la admisibilidad del recurso contencioso tributario. El artículo 185 del Código Orgánico Tributario establece al respecto que el recurso contencioso tributario es procedente contra los actos de efectos particulares “...que *pueden* ser objeto de impugnación mediante el recurso Jerárquico *sin necesidad del previo ejercicio de dicho Recurso...*”

Por lo tanto, está absolutamente claro que no se condiciona el ejercicio del recurso contencioso tributario a la efectiva interposición de un recurso jerárquico. Basta que el acto sea potencialmente susceptible de ser recurrido jerárquicamente para que pueda ser conocido en sede contenciosa. Así se declara.

En el caso sub judice, la Resolución dictada por la Dirección de Hacienda de la Alcaldía del Municipio Los Taques es un acto susceptible de ser recurrido jerárquicamente para ante el Alcalde del Municipio y si bien ese recurso no fue intentado, debe dársele preferencia a los requisitos para la admisibilidad del recurso Contencioso Tributario, previsto en el Código Orgánico Tributario, ya que no les está dado a los Concejos Municipales modificar lo establecido al respecto en el citado Código.

En efecto, la supresión del requisito de agotar la vía administrativa para tener acceso al contencioso, es característico de la materia tributaria en Venezuela, desde la promulgación del Código Orgánico Tributario, en 1982. Es más, el Código Orgánico

Tributario sancionado por las Cámara Legislativas, el 10 de diciembre de 1981, fue vetado por el Presidente de la República, quien no estuvo de acuerdo con este punto en particular; sin embargo, la Comisión Especial designada por las dos Cámaras para el estudio de las observaciones formuladas por el Presidente, expresamente mantuvo el criterio de acceso al contencioso tributario sin necesidad del agotamiento de la vía administrativa.

De otra parte, conforme al artículo 114 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, lo que les es dado a los Municipios establecer en sus respectivas Ordenanzas, es lo referente a los *recursos administrativos* al alcance de los contribuyentes, pero por esa vía no pueden los Municipios entrar a modificar las disposiciones del Código Orgánico Tributario en materia de recursos de impugnación en sede jurisdiccional y crear un requisito para el ejercicio del recurso contencioso tributario que expresamente ha sido descartado en esta materia.

Por las razones expuestas, la Sala declara que el recurso Contencioso Tributario ejercido por la empresa TECNOFLUOR, C.A. es admisible y por ende declara SIN LUGAR la apelación interpuesta por el Dr. Luís Torrealba en contra de la decisión del Tribunal Superior Tercero en lo Contencioso Tributario, del 1 de julio de 1994. Publíquese, regístrese y comuníquese. Remítase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase lo ordenado.

D. *Contencioso Electoral*

CPCA

3-2-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Emery Mata vs. Consejo Supremo Electoral

Ahora bien, decidido lo anterior, observa la Corte que el recurrente al plantear su pretensión expresa su solicitud de impugnación con base a los artículos 191, 192, 193 y 194 de la Ley Orgánica del Sufragio, en concordancia con los artículos 206 de la Constitución y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con lo cual resulta evidente que la pretensión impugnatoria se dirige también contra los actos recurridos en la sede administrativa.

Al respecto la revisión del juez contencioso administrativo tiene por objeto el acto administrativo definitivo o que pone fin al procedimiento constitutivo. No obstante, la ley puede sujetar tal control al cumplimiento previo por parte del recurrente de un procedimiento de revisión en la sede administrativa, mediante el ejercicio de los recursos administrativos que dan lugar al agotamiento de la vía administrativa como presupuesto de admisibilidad del recurso contencioso administrativo.

Cumplida tal exigencia, queda abierta al administrado la vía judicial para obtener la revisión del acto que afecta su esfera jurídico-subjetiva.

Estos principios rigen igualmente en el contencioso electoral tal y como se evidencia de lo dispuesto en el artículo 207 de la Ley Orgánica del Sufragio que prevé:

“La vía contencioso-administrativa quedará abierta cuando interpuestos los recursos que pongan 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 esta Ley y por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, según el caso”.

Por ello, una vez que la Administración decide en sentido contrario a lo solicitado, independientemente del contenido de tal decisión, el particular está habilitado para acudir a la instancia judicial y el juez contencioso administrativo asume el control de la legalidad de la actuación constitutiva que había quedado firme en la sede administrativa al haberse negado la revisión solicitada a través de los recursos administrativos, procediendo en consecuencia la revisión de las actas electorales, del acta de escrutinio y de totalización impugnadas y respecto de los cuales ha cumplido el impugnante el requisito del agotamiento de la vía administrativa.

CPCA

7-6-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Andrés E. Delmont vs. Consejo Supremo Electoral

Esta situación la ratifica expresamente el ciudadano ARQUIMIDES LICETT en el escrito por medio del cual se hace parte en el presente juicio como coadyuvante del recurrente (folios 1.043 al 1.046).

A juicio de esta Corte, de las anteriores circunstancias se desprende con meridiana claridad que, para el momento de la interposición del presente recurso de nulidad electoral (12 de mayo 1994), no se había agotado la vía administrativa, puesto que el recurrente y el coadyuvante interpusieron el día 10 de mayo de 1994 el recurso jerárquico ante el Consejo Supremo Electoral en contra de los actos de naturaleza electoral impugnados, siendo evidente que para el momento de la interposición del presente recurso, así como también de su posterior reforma (23 de mayo de 1994), estaba aún el Consejo Supremo Electoral en la oportunidad de decidir el recurso jerárquico interpuesto y los recurrentes en la obligación de esperar dicha decisión o, en su defecto, el transcurso de los quince (15) días continuos de los cuales dispone el Consejo Supremo Electoral para resolver dicho recurso de revisión administrativa, tal como lo prevé el artículo 203 de la Ley Orgánica del Sufragio, para poder alegar el silencio administrativo negativo.

Es evidente, pues, que no había sido agotada la vía administrativa ya que contra los actos emanados de una Junta Electoral Principal que resuelvan recursos de análisis es necesario intentar el recurso jerárquico ante el Consejo Supremo Electoral. Según la previsión del artículo 211, aparte único, *ejusdem*, el acto que agota la vía administrativa es el que resuelve dicho recurso jerárquico.

Ahora bien, la Resolución No. 940504-102 de fecha 4 de mayo de 1994, emanada del Consejo Supremo Electoral e impugnada tanto en sede administrativa mediante el referido recurso jerárquico, como en esta Corte por intermedio del presente recurso, no resuelve ningún recurso de revisión administrativa interpuesto ante el Consejo Supremo Electoral, sino que exclusivamente se limita a ordenar la publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela de los resultados electorales que le fueron comunicados por la Junta Electoral Principal del Estado Bolívar, en relación a la proclamación de los ciudadanos MANUEL ALFREDO RODRIGUEZ, como Diputado Principal, y GERMAN ALCALA y CELESTINO APONTE, como sus suplentes.

Aunque emanado del supremo jerarca de la organización electoral, no se trató, pues, de un acto que pusiera fin a la vía administrativa en el procedimiento impugnatorio de los resultados electorales para Diputados en el Estado Bolívar. En efecto, la Ley Orgánica del Sufragio establece de manera categórica que es indispensable el agotamiento de la vía administrativa para poder acceder a la vía contencioso-administrativa; es así como el artículo 207 de dicha ley prevé lo siguiente:

“La vía contencioso-administrativa quedará abierta cuando interpuestos los recursos que pongan 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 esta Ley y por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, según el caso”. (Negrillas de la Corte).

En este mismo sentido, el aparte único del artículo 211 de la Ley Orgánica del Sufragio dispone lo siguiente:

“El interesado podrá, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la decisión a que se refiere el párrafo anterior, interponer el Recurso Jerárquico ante el organismo electoral inmediatamente superior al órgano que conoció del Recurso de Análisis, donde se agota la vía administrativa” (Resaltado de la Corte).

Para evidenciar, aún más, lo obligatorio del agotamiento de la vía administrativa por parte de los recurrentes, el artículo 214 de la Ley Orgánica del Sufragio establece de manera contundente lo siguiente:

“Para intentar el Recurso de Nulidad al cual se refiere este capítulo, es indispensable haber agotado la vía administrativa”. (Negrillas de la Corte).

Y, por último, el artículo 230 de la misma ley dispone que, para poder intentar los recursos de nulidad electoral establecidos en ella, los mismos deberán intentarse dentro de los ocho (8) días continuos siguientes a *la publicación o notificación del acto que resuelve el recurso jerárquico.*

CSJ-SPA (166)

8-3-95

Magistrado Ponente: Humberto J. la Roche

Caso: Julia H. Delvasto T. vs. Consejo Supremo Electoral

Con carácter previo, pasa esta Sala a pronunciarse sobre la competencia para conocer de la presente conjunción de acciones, y al respecto se observa:

De conformidad con el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, 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 (véase, entre otras, sentencia de esta Sala del 04.07.89, caso: Macario González).

Ahora bien, en el presente caso se ha intentado recurso de anulación conjuntamente con acción de amparo constitucional, contra un acto administrativo de naturaleza electoral, la Resolución N° 941102-158 de fecha 2 de noviembre de 1994, dictada por el Consejo Supremo Electoral, que resolvió proceder a corregir errores materiales proclamando al Ciudadano Oswaldo Maya como Concejal del Municipio Barinas, en lugar del ciudadano Julio H. Delvasto T.

Al respecto, la nueva Ley Orgánica del Sufragio promulgada el 20 de agosto de 1993 dispone en su artículo 217 lo siguiente:

“Los Juzgados Superiores con competencia en lo Contencioso-Administrativo, conocerán y decidirán en primera instancia, y en el término de treinta (30) días continuos, los Recursos de Nulidad contra las decisiones de los organismos electorales, en los casos de elección de Diputados a la Asambleas Legislativas, Alcaldes y Concejales.

De las decisiones dictadas se oirá apelación dentro de los tres (3) días continuos siguientes ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la cual se tramitará de conformidad con lo establecido en el artículo 169 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”.

Es por ello que, al impugnarse un acto que corrige errores materiales de la Resolución N° 931013-198, de fecha 13.10.93, publicado en la Gaceta oficial N° 4.722 del 16 de mayo de 1994, en el cual se proclama al ciudadano Oswaldo Maya en el lugar del accionante, acto de indiscutible naturaleza electoral, corresponde el conocimiento del asunto –de conformidad con la norma transcrita– a los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo.

En consecuencia, resulta concluyente para esta Sala Político-Administrativa declarar su incompetencia para conocer del presente recursos, por tanto ordena remitir las presentes actuaciones al juzgado Superior con competencia en lo Contencioso Administrativo en el Estado Barinas.

III

Con fundamento en todo lo anteriormente expuesto, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que es INCOMPETENTE para conocer del recurso contencioso administrativo de anulación, ejercido conjuntamente con acción de amparo constitucional, contra la Resolución N° 941102-158, de fecha 2 de noviembre de 1994, dictada por el Consejo Supremo Electoral. Se ORDENA remitir los autos al Juzgado Superior con competencia en lo Contencioso Administrativo en el Estado Barinas.

8. *Contencioso de las controversias entre autoridades*

CSJ-SPA (288)

6-4-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La previsión del antes transcrito artículo (art. 166 LORM) ha sido denominada como “*crisis institucional*” de los municipios y la acción prevista en la norma está destinada a que esta Sala determine la legitimidad de las autoridades municipales que se encuentren cuestionadas. En el caso presente, se da el supuesto de la norma transcrita, por cuanto al Alcalde titular le ha sido dictado auto de detención por lo cual los

solicitantes, funcionarios del organismo municipal, ante esta Corte, estiman que ha quedado automáticamente suspendido en base a lo dispuesto en la normativa del Código de Enjuiciamiento Criminal y, por ello, han procedido a efectuar la designación de un Alcalde temporal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Al mismo tiempo, el Alcalde suspendido ha designado como su sustituto a una de las Directoras Municipales. Por lo anterior, en los momentos actuales la titularidad del cargo de Alcalde, corresponde a dos distintas personas, situación ésta que amenaza la normalidad institucional, configurándose por tanto, el supuesto previsto en el artículo 166 *eiusdem* y así se declara.

CSJ-SPA (386)

30-3-95

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Corresponde a esta sala Político-Administrativa, decidir –como Juez y árbitro de su propio competencia– sobre la declinatoria de competencia que, a su favor, realizó el Juzgado Superior Civil, Contencioso Administrativo y Tributario de la Región Central Occidental en el juicio incoado por el ciudadano RAUL VALERA. Al respecto, se observa lo siguiente:

De los términos en que ha sido planteado el presente recurso, advierte la Sala que el accionante persigue la nulidad del acto de fecha 1 de febrero de 1993, mediante el cual el Diputado ORANGEL RAMIREZ y otros parlamentarios de la Asamblea Legislativa del Estado Trujillo, declararon instalada y designaron la Junta Directiva del referido cuerpo legislativo.

No obstante que la nulidad del mencionado acto fue solicitada a través de un recurso contencioso administrativo, observa la Sala que –tal como lo advirtió el Juzgado declinante– el presente asunto es, en verdad, una de las controversias de las indicadas en el numeral 22° del artículo 42 de la Ley Orgánica que regula las funciones de este Alto Tribunal.

En efecto, la mencionada disposición otorga competencia a esta Corte Suprema de Justicia para:

“Dirimir las controversias que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas de una misma o de diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones, cuando la Ley no atribuya competencia para ello a otra autoridad”.

En criterio de la Sala, para conocer de los conflictos a que alude la disposición transcrita, “...es necesario e indispensable que se trate de una controversia atinente a las funciones, atribuciones y gestiones que cumplen los diferentes funcionarios de la entidad, esto es, una controversia relativa a la competencia de ellos y respecto de la cual se disputa o contiende acerca de quién es el encargado de cumplirla o llevarla a cabo. Se trata de dirimir el enfrentamiento en virtud del cual dos o más funcionarios pretenden que a ellos les corresponda ejercer o cumplir determinada actividad funcional...” (vid. decisión de la Sala de fecha 30 de noviembre de 1989; caso: Caría Marchel).

Las controversias entre autoridades, entendida en los términos que anteceden, se producen, mediante el desconocimiento de la legitimidad de una autoridad por otra. Cabe advertir al respecto, que *cuando el cuestionamiento de la legitimidad de una autoridad, ha sido planteado por otra autoridad pública en ejercicio de sus funciones*, el conocimiento de asunto corresponde –salvo disposición en contrario– a esta Sala Político-Administrativa, desde que ello revela una verdadera controversia entre ambas autoridades (vid. numeral 22° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*).

Distinto es lo que ocurre cuanto la legitimidad de una autoridad pública es desconocida por los particulares, desde que, en esos casos, la competencia de esta Sala queda supeditada a otras disposiciones legales distintas del artículo 42 de la Ley Orgánica que regula sus funciones. Así, por ejemplo, el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal le permite a esta Sala resolver sobre la legitimidad de las autoridades municipales, *independientemente de quien la desconozca*, siempre que surja una situación que amenace la normalidad institucional de un Municipio o Distrito.

De otra parte, es menester señalar que las controversias de autoridades pueden concretarse en vías de hecho –lo que ocurre cuando el conflicto no está precedido de actuaciones formales– o en actos que revelen una pugna entre autoridades públicas. En estos últimos casos, *los actos formales producto de la situación de conflicto, deben ser revisados por el órgano competente para dirimir la controversia ente las autoridades que los han emitido*.

Ahora bien, observa la Sala que la nulidad del acto precedentemente identificado ha sido solicitada por el ciudadano RAUL VALERA, *Diputado de la Asamblea Legislativa del Estado Trujillo*, quien, además de la pretensión anulatoria, persigue que se reconozca virtualmente el acto de fecha 30 de enero de 1993, mediante el cual se había elegido la Junta Directiva de la mencionada Asamblea Legislativa, siendo designado –el ahora accionante en nulidad– Presidente de dicha Directiva. Ciertamente, el recurrente, en la oportunidad de fundamentar su legitimación indicó que:

“Mi cualidad, conforme a lo previsto en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para solicitar nulidad de los actos impugnados, deriva de haber sido con anterioridad designado Presidente de la Asamblea Legislativa del Estado Trujillo, y por ende, con incuestionable legitimidad para ejercer sus derechos y funciones, que se ven lesionados por la designación del Diputado Orángel Ramírez para el mismo cargo, y para el mismo período, por un acto posterior, que como se desprende del oficio N° AL-02, de fecha 1° de febrero de 1993, desconoce mi legítima condición al pretender que el Gobernador del Estado Trujillo lo reconozca, en detrimento de mi condición, como Presidente de dicha Asamblea, siendo como es su designación y la del resto de los designados en la irrita reunión del 1° de febrero de 1993, nulas absolutamente, por violación del procedimiento legalmente establecido”.

Queda claro entonces que existe un conflicto interno entre los Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Trujillo, respecto de cual Junta Directiva –la elegida el 30 de enero de 1993, o la designada en fecha 1 de febrero de mismo año– debe reputarse válida. El referido conflicto se ha manifestado mediante varios actos formales, dentro de los cuales se ubica, precisamente, el impugnado.

A juicio de la Sala, en el mencionado conflicto intraparlamentario, se reproducen todas las notas de aquellas controversias que –conforme al artículo 42, ordinal 22° de la Ley Orgánica que rige sus funciones, en concordancia con el artículo 43 eiusdem– le corresponde conocer.

En efecto, la controversia planteada involucra a varias autoridades políticas (Diputados de la Asamblea Legislativa) pertenecientes a una misma jurisdicción (Estado Trujillo), y los motivos del conflicto atañen a las funciones propias de esas autoridades (elección de su Junta Directiva). De otra parte, la tarea de la Sala en el presente caso, consistirá –precisamente– en *dirimir* el conflicto suscitado, para lo cual deberá revisar la legalidad de cada uno de los actos de instalación y designación de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa del Estado Trujillo. Finalmente, la solución de controversias intraparlamentarias –como la planteada en el caso de autos– no se encuentra atribuida a ninguna otra autoridad judicial.

Que los conflictos planteados entre diputados de una misma Asamblea Legislativa, con motivo de la designación de su Junta Directiva, constituyen verdaderos conflictos de autoridad, es cuestión reconocida por este Alto Tribunal, desde que, por auto del 29 de julio de 1992 (Caso: José Gregorio Chuecos), señaló:

“Por escrito presentado el 26.05.92, por el ciudadano José Gregorio Chuecos, asistido por el abogado Marcos Julio Avilio Trejo Contreras solicitó:

proceda a dirimir la controversia suscitada entre las autoridades políticas y administrativas de la Asamblea Legislativa del Estado Mérida, con ocasión de la designación de su Junta Directiva...”

Se fundamenta la solicitud en la supuesta ilegalidad de la designación de la designación de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa del Estado Mérida..., la cual –en criterio del recurrente– se realizó con prescindencia de los requisitos legalmente exigidos por la normativa correspondiente.

...omissis...

Visto lo solicitado, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia admite la presente solicitud... de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 22° del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige las funciones de esta Corte, por cuanto efectivamente se trata de una controversia suscitada entre autoridades de la Asamblea Legislativa del Estado Mérida, con motivo de sus funciones, la cual podría afectar la legalidad institucional de esta entidad federal”.

Ratifica la Sala en esta oportunidad la doctrina sustentada en la decisión precedentemente citada, y en consecuencia, concluye que el conocimiento del conflicto suscitado entre los miembros de la Asamblea Legislativa del Estado Trujillo corresponde a su esfera de competencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42, numeral 22° y 43 de la Ley Orgánica de esta Suprema Corte, y así se declara.

DECISION

En atención a las consideraciones precedentes, esta Sala Político-Administrativa, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, decide:

PRIMERO: *ACEPTAR LA DECLINATORIA DE COMPETENCIA* para conocer del presente caso.

SEGUNDO: *ADMITIR*, en cuanto ha lugar en derecho, la presente causa.

TERCERO: Siguiendo la jurisprudencia de esta Sala del 217 de noviembre de 1983 y del 29 de julio de 1992 se *ORDENA* notificar por oficio al ciudadano Fiscal General de la República y abrir una articulación probatoria de ocho (8) días de despacho para que los interesados presenten las pruebas y alegatos que consideren procedentes, la cual se iniciará una vez que conste en autos la notificación, por boleta, de la presente decisión al ciudadano *ORANGEL RAMIREZ*, Diputado a la Asamblea Legislativa del Estado Trujillo; y vencido como se encuentre el término, proceder a la designación de ponente y la controversia entrará en estado de sentencia.

Voto Salvado:

Magistrado *Humberto J. La Roche* salva su voto en el fallo que antecede por las razones siguientes:

I

Ante el Juzgado Superior Civil, Contencioso Administrativo y Tributario de la Región Centro Occidental, el ciudadano *Raúl Valera* solicitó la nulidad de la instalación de la Asamblea Legislativa del Estado Trujillo realizada el 1º de febrero de 1993, en la que se designó la Junta Directiva para el período 1993-1994. La nulidad es solicitada por cuanto el día 30 de enero de 1993 ya se había designado otra Junta Directiva en la que el actor resultó electo Presidente.

El actor solicitó se declarase que la instalación de la Asamblea Legislativa del Estado Trujillo y la consiguiente elección de una Junta Directiva, estuvo afectada por incompetencia y por vicios procedimentales, de conformidad con lo que prevé la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual sería aplicable –según afirma– a las actuaciones de órganos estatales. Solicitó también que, de acuerdo con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ordenara la suspensión de los efectos del acto impugnado.

Ahora bien, por decisión del 11 de febrero de 1993, el Juzgado Superior Civil, Contencioso Administrativo y Tributario de la Región Centro Occidental, se declaró incompetente para conocer del caso por considerar que, a pesar de que el actor solicita la anulación de un acto de efectos particulares dictado por una autoridad estatal,

“en el fondo subyace y está presente un real conflicto de Autoridades Legislativas, al existir dos juntas directivas que pretenden ser legítimas, con los problemas que situaciones como esas producen, entre ellas la paralización de actividades y la pérdida de la credibilidad “de que deben gozar los entes públicos”, habiéndose incluso producido problemas en la comunidad, reflejados en informaciones de prensa”.

Posteriormente, el Tribunal declinante afirmó que en este caso estaban reunidos todos los requisitos necesarios para que se entienda que existe un real conflicto, susceptible de ser conocido por la jurisdicción contencioso-administrativa, a saber: a) la existencia de una situación de hecho extraordinaria, que sería el haber dos directivas; b) que tal situación amenaza “la tranquilidad y normalidad institucional de la localidad”, como lo demuestran las notas de prensa; y c) que el conflicto es entre autoridades, los cuales serían las dos pretendidas juntas directivas de la Asamblea Legislativa.

Por ello, el tribunal concluyó en que, al tratarse de un conflicto de autoridades, el conocimiento del presente juicio corresponde a esta Sala, a tenor del numeral 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y a ella ordenó enviar el expediente.

III

Según se indicó, fue intentada en este caso una acción de anulación contra una anulación contra una actuación de cierto grupo de diputados de la Asamblea, nombró la junta directiva para el año 1993, aun cuando con anterioridad –según afirma el actor– ya ello se habría hecho.

Se intentó así una acción de anulación y se sostuvo que su objeto lo constituía un acto de efectos particulares, imputándosele al mismo ciertos vicios sancionados por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Sin embargo, el tribunal declinante consideró que subyacía en esa acción de anulación un conflicto entre dos juntas directivas de la Asamblea Legislativa del referido estado y que, por ello, la vía adecuada no era la empleada –para la cual si sería competente– sino que lo era la prevista en el numeral 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Sobre este caso observa el Magistrado Disidente que:

a. Conforme al numeral 22 del artículo 42 de la Ley que rige a este tribunal – aplicado por el declinante–, en concordancia con el artículo 43, es competencia de esta Sala Político Administrativa:

“Dirimir las controversias que se susciten entre autoridades políticas o administrativas de una misma o diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones, cuando la Ley no atribuya competencia para ello a otra autoridad”.

En virtud de tal precepto, esta Sala es competente para conocer controversias entre autoridades, aun cuando ellas sean de la misma entidad territorial. Ahora bien, no es ése el caso que se ha planteado, *toda vez que en él no existe controversia alguna entre reales autoridades, por ser sólo una de las juntas directivas electas, necesariamente, la autoridad*, a los efectos de la representación del órgano legislativo estatal, *mientras que la otra lo sería sólo aparentemente*.

No es este caso, pues, un conflicto entre autoridades sino, en todo caso, *un problema de determinación de la legitimidad de una de las dos juntas directivas*, para dilucidar cuál es la válida: o lo es aquella en la cual participa el actor o lo es la otra, nunca ambas. Por ello, el supuesto aplicado por el tribunal declinante para afirmar la competencia de esta Sala no corresponde a este caso.

Es sabido que en materia municipal sí existe recurso –ante esta Sala– para determinar el carácter legítimo de una autoridad municipal cuando dos personas, o incluso más, sostienen tenerlo. Sin embargo, en el ámbito estatal, tal supuesto no se ha previsto, siendo imposible aplicarlo por vía analógica, por ser necesario que una norma la prevea expresamente, no estando permitido el recurrir a ella.

b. No niega el Magistrado que disiente del anterior fallo que ha existido un conflicto y que el mismo ha amenazado la normalidad de la actuación de la Asamblea Legislativa del Estado Trujillo por haber coexistido dos juntas directivas –supuesto completamente anómalo–, tal como lo sostuvo el tribunal declinante, pero no es posible resolverlo a través de la vía prevista en el numeral 22 del artículo 42 de la ley que rige las funciones de esta Corte, por no ser ése el supuesto. Fue por ello que el actor acudió a la única vía existente para lograr la solución de la controversia y dilucidar, en consecuencia, cuál de las dos juntas directivas era la que debía reconocerse: la solicitud de anulación del acto de instalación de la Asamblea Legislativa y la de la posterior –aunque en el mismo día– elección de la Junta Directiva.

Por tanto, el actor recurrió a la vía idónea –única posible en un caso como el de autos– como lo es el recurso para lograr la anulación del acto que sostiene que está viciado y al que le imputó irregularidades que, de ser ciertas, las producirían; no habiendo intentado una acción para resolución de controversias que, aunque existe un conflicto como sostuvo el declinante, no es entre reales autoridades, sino entre pretendidas autoridades. Así debió declararse, en criterio de quien disiente, rechazando la declinatoria realizada.

Voto Salvado:

Data venia del criterio de la mayoría, el Magistrado Alfredo Ducharne Alonzo, salva su voto por las razones que a continuación se expresan:

1.- El artículo 42 ordinal 22 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en concordancia con el artículo 43 *ejusdem* establece que es competencia de la Sala Político-Administrativa:

“Dirimir las controversias que se susciten entre autoridades políticas y administrativas de una misma o diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones, cuando la ley no atribuya competencia para ello a otra autoridad”.

2. En el caso subjujice se planteó el “conflicto entre autoridades” partiendo de la controversia sobre la legitimidad de las mismas y, en este contexto, se resolvió la problemática planteada.

3. El punto nodal del caso subjujice es establecer el significado jurídico de las AUTORIDADES entre las cuales existen controversias CON MOTIVO DE SUS FUNCIONES. Con este fin se procede a la interpretación gramatical del texto la cual se refiere al significado de las palabras según su uso común y jurídico, según la conexión de las palabras entre sí, lo cual se obtiene, precisamente, con la formula del texto.

Aquí se aplica el principio *in claris non fit interpretatio*.

En sentencia de esta Sala de 16 de junio de 1969, reiterada en fecha más reciente, 12 de mayo de 1992 (caso Gilberto Grippa Acuña) se estableció:

“Siendo las leyes expresión escrita de la experiencia humana, acumulada, a veces, durante muchos años, o fruto de un cuidadoso proceso de elaboración en el que han participado especialistas, comisiones técnicas y órganos de los poderes públicos, sería absurdo suponer que el legislador no trate de usar los términos más precisos y adecuados para expresar el propósito y alcance de sus disposiciones, u omita deliberadamente, elementos que son esenciales para la cabal inteligencia de ellas.

Por esta razón, no debe menospreciarse la interpretación llamada gramatical, no contraponer a ésta la interpretación lógica, como su la letra de la ley no fuera, en todo caso, el obligado punto de partida de toda indagación dirigida a esclarecer, racionalmente, lo que es la mente del legislador. Los jueces y los órganos de la Administración Pública tergiversarían, además la función que les toca cumplir como instrumentos de un estado de derecho, si al aplicar la ley no lo hicieran teniendo en cuenta, antes que todo y principalmente, los términos en ella empleados, so pretexto de que otra ha sido la mente del legislador. No sin motivo el codificador patrio, en el artículo 4° del Código Civil, dispone que debe atribuirse a las leyes el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador”.

Conforme a la anterior sentencia y con base al artículo 4° del Código Civil, la premisa para poder resolver la controversia consiste en que se trate a priori de autoridades legítimas mas no del cuestionamiento de la legitimidad de dichas autoridades. El texto expresamente prevé: “controversias que se susciten entre autoridades políticas o administrativas de una misma o diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones”, lo que significa, en definitiva, que en tela de juicio no está la legitimidad de la autoridad como organismo jurídico sino el ejercicio de funciones de autoridades distintas.

Existe “controversia entre autoridades” cuando dos o más órganos (institución o individuos) se atribuyen una misma función o competencia, no obstante de que sólo a uno de ellos, la ley atribuyó la potestad en concreto. En esta situación se incurre en usurpación de funciones (artículo 119 Constitución).

Ahora bien, en el presente caso se confrontan 2 (dos) Directivas de la misma Asamblea Legislativa y cada una de ellas pretende que detenta su estatus de autoridad como Directiva legítima de la Asamblea. No se circunscribe entonces el supuesto del caso concreto al supuesto de la norma citada.

En efecto, respecto al número 22 del artículo 42 el Informe de la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados de 1972, sobre Proyecto de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al precisar este asunto, expresa que:

“...el ordinal 21 (que corresponde al actual numeral 22 del artículo 42), se refiere a la competencia de la Corte para dirimir las controversias que se susciten entre *Autoridades Políticas y Administrativas* de una misma o diferente jurisdicción, cuando la Ley no atribuye la competencia para ello a otra autoridad”. Y agrega el referido informe que: “la razón de ser de esta atribución responde a la necesidad de que un órgano jurisdiccional dirima los conflictos que surjan entre las *autoridades de la República, de los Estados y de los Municipios*. Cada uno de éstos, dentro de su *respectiva competencia*, goza de autonomía y cuando la ley no establezca dentro de cada jurisdicción la autoridad que ha de dirimir las controversias que se susciten *entre los funcionarios de aquellas* o cuando el conflicto se suscite entre funcionarios de diferentes jurisdicciones, *esa competencia residual* atribuida a la Corte permite resolverlos”. (Ver Informe de la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional sobre la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en la obra “El Control Jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela”, U.C.V., Caracas, 1979, página 530).

De lo anterior resulta que el citado texto legal se refiere:

- 1°. A un conflicto entre autoridades legítimas.
- 2°. A controversias externas entre autoridades, con motivo del ejercicio de sus funciones.
- 3°. A la competencia residual de la Sala para conocer de dicho conflicto.

No puede entonces inferirse de dicha norma que con base a ella se resuelva la misma legitimidad o legalidad de la constitución o formación de la autoridad. Este supuesto evidentemente es distinto al supuesto previsto en la ley, consecuentemente la citada norma no le es aplicable al caso subjudice.

Tampoco se precisa en este contexto si sería posible aplicar por analogía el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal por cuanto esta norma se refiere expresamente “a la legitimidad de las autoridades municipales”, y el caso versa sobre autoridades de la Asamblea Legislativa Estadal.

Por lo anteriormente expuesto, el Magistrado disidente, sostiene una tesis *distinta* a la establecida en el caso José Gregorio Chuecos, Expediente 8854, auto de admisión de la solicitud en cuanto ha lugar en derecho, de fecha 29 de julio de 1992 (N° 288). En dicha decisión se consideró la controversia referente a la *legitimidad* de las Directivas de la Asamblea Legislativa del Estado Mérida como un conflicto entre autoridades, conforme al ordinal 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (jurisprudencia que se reitera en la sentencia de la cual se disiente).

Volviendo a la situación jurídica del caso se observa que la designación o nombramiento de la Directiva por parte de la Asamblea Legislativa Estadal, constituye un acto administrativo de efectos particulares y como tal es susceptible de ser impugnado en vía

contencioso administrativa, conforme a los artículos 121, 134 y 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En el contexto del juicio contencioso-administrativo de nulidad del acto impugnado, sea cual fuere la decisión, se resolverá la controversia planteada. En efecto de declararse con lugar el recurso resultaría legítima la Directiva recurrente y, en la situación contraria, la segunda Directiva sería la autoridad legítima.

Podrían darse también otras soluciones pero éstas ya serían el resultado del mismo desarrollo del proceso y al respecto, no debe y no puede conjeturarse por cuanto tal proceder en definitiva es contrario a la autonomía o independencia del ejercicio de la función judicial del juez.

Queda entonces circunscrita la presente causa a un juicio contencioso-administrativo de nulidad de un acto administrativo de efectos particulares.

Debió entonces declararse:

- 1) Improcedente la declinatoria de competencia.
- 2) Competente para resolver la presente causa es el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo, Circunscripción Judicial de la Región Centro Occidental con sede en Barquisimeto.

9. *Recurso de Interpretación*

CSJ-SPA (237)

30-3-93

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se formulen “acerca del alcance e inteligencia de los textos legales” debe ser ejercida con estricta sujeción a los parámetros del propio artículo que se le confiere.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido reiteradamente que tal competencia que le confiere el legislador para que conozca del recurso de interpretación y resuelva las consultas que se le formulen “acerca del alcance e inteligencia de los textos legales” (art. 42, 24 LOCSJ), debe ser ejercida con estricta sujeción a los parámetros del propio artículo que se la confiere.

Así, se ha exigido que el texto legal donde esté contenida la disposición que se solicita sea interpretada establezca, de manera general, la posibilidad de los particulares de ejercer ante la Sala tal recurso de interpretación de forma principal, ya que de lo contrario éste sería inadmisibles quedando la labor interpretativa de esas disposiciones a cargo de los propios particulares u órganos administrativos y, claro está, de los tribunales competentes para conocer de los recursos ordinarios o especiales que tengan por finalidad el control de las providencias o actuaciones que se originen de su aplicación o ejecución.

Esta limitación legal para la admisión del recurso de interpretación guarda relación –salvando las diferencias– con la restricción también contenida en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, donde se dispone que no es admisible la demanda de mera declaración cuando el demandante puede obtener la satisfacción completa de su interés mediante una acción diferente.

En la presente oportunidad, como se ha indicado, se pide la interpretación del artículo 154 de la Ley Orgánica Régimen Municipal, pero la Sala observa que en ese cuerpo legal no se le confiere a los particulares la posibilidad de ejercer recurso de interpretación contra sus disposiciones, ya que no hay ningún precepto expreso en que –como lo hacen los artículos 65 de la Ley de Carrera Administrativa y 78 de la Ley de Licitaciones, entre otros– así lo disponga.

En consecuencia, reiteradamente la Sala que el recurso de interpretación sólo podrá ser admitido “...en los casos previstos en la Ley” –como lo exige el propio ordinal 24 del artículo 42 de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia–, al verificarse que la Ley Orgánica de Régimen Municipal no prevé tal posibilidad, –tal como lo declaró en su decisión del 13 de junio de 1992, citado por la propia actora– el de autos es desestimado de plano, y así se declara.

CSJ-SPA (452)

15-6-95

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

A fin de conocer y decidir el recurso de la interpretación (ord. 24 art. 42 en concordancia con art. 43 LOCSJ) para su correcta aplicación es condición necesaria, que la Ley cuya interpretación se demanda, autorice expresamente el ejercicio del mencionado recurso. De modo que son interpretables por la vía del recurso de interpretación solamente las Leyes que lo establecen expresamente.

En cuanto a la admisibilidad del recurso, se observa que el mismo se intenta “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en concordancia con el numeral 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”.

Al respecto se tiene que, en efecto, el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, atribuye competencia a esta Sala Político-Administrativa para conocer y decidir el recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales en los casos previstos en la Ley.

En este sentido, la Sala en sentencia del 26 de septiembre de 1989 estableció que “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 ley cuya interpretación se demande, autorice expresamente el ejercicio de tan singular y delicado recurso”. De manera que son interpretables, por esa vía, solamente las leyes que lo estatuyan expresamente.

Ahora bien, en reciente decisión del 16 de mayo de 1995, (caso Ministerio de la Defensa vs. Corte Marcial), se determinó, que cuando el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se refiere a ella, hay que entender que el recurso de interpretación comprende no solamente la Ley Orgánica del poder Judicial sino también, aquellas leyes que complementan y desarrollan los preceptos legales dictados para organizar el Poder Judicial, como lo es, en definitiva, el Código de Justicia Militar.

Por otra parte, es de hacer notar que la presente solicitud de interpretación la formula el Presidente de la República en su condición de funcionario de justicia militar de acuerdo a las atribuciones que en tal sentido le confiere el artículo 54 del Código de Justicia Militar.

En tal virtud, el recurso de interpretación a que se refiere el caso de autos resulta admisible, y así se declara.

VIII. PROPIEDAD Y EXPROPIACIÓN

1. *Derecho de Propiedad*

A. *Restricción del derecho de propiedad*

CPCA

25-5-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

En lo que se refiere al derecho a la propiedad, contemplado en el artículo 99 de la Constitución, se observa:

En nuestro sistema jurídico, la propiedad, si bien es un derecho fundamental que debe ser reconocido y respetado tanto por los particulares como por el propio Estado, no tiene un carácter absoluto pues se establece expresamente que por su función social se permiten limitaciones, restricciones y obligaciones legales por motivos de utilidad pública e interés general. Una de las restricciones que legalmente se le impone a la propiedad, específicamente sobre bienes inmuebles, es que su eficacia frente a terceros está condicionada al cumplimiento de los requisitos para su registro, actividad mediante la cual el Estado, en resguardo del interés general, da fe y certeza sobre las transmisiones y traspasos que a través del tiempo se produzcan.

En el caso concreto se alega la violación del derecho de propiedad por cuanto la Registradora Subalterna del primer Circuito de Registro del Municipio Maracaibo del Estado Zulia, se ha negado a protocolizar un documento de la sociedad mercantil "Inversiones Benicelo, C.A.", donde unilateralmente se "aclaraba" la cabida y superficie del inmueble que constituye su patrimonio. Anteriormente se dejó establecido que la Registradora, contrariamente a lo alegado, ha procedido en ejercicio de la competencia prevista en el Art. 11 de la Ley de Registro Público al negar el registro del documento, y, al no ser esta la conducta denunciada como infractora del derecho de propiedad sino que se presupone la ausencia de este acto, mal puede considerarse la violación indicada. Así se decide.

CPCA

15-6-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Bertha E. Morantes vs. Instituto Agrario Nacional

Se consideran contrarios a la función social de la propiedad los sistemas indirectos de explotación de la tierra como los practicados a través del arrendamiento.

Para decidir esta Corte observa:

El artículo 99 de la Constitución establece lo siguiente:

“Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de la función social, la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones, y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés social”.

Por otro lado, la Ley de Reforma Agraria desarrolla el derecho de propiedad en referencia a la propiedad agraria. A este respecto, en el caso subjudice, es de especial importancia citar la norma contenida en el artículo 20 ejusdem, el cual dispone que se

consideran contrarios a la función social de la propiedad los sistemas indirectos de explotación de la tierra como los practicados a través del arrendamiento.

En referencia al caso que nos ocupa, se advierte que el origen de la controversia es la relación jurídica entre la accionante y el ciudadano GIUSEPPE TESTA MATEA. Esta relación tiene como fundamento un contrato de arrendamiento en el cual la accionante actúa como arrendador y el susodicho ciudadano como arrendatario.

Ante este hecho y teniendo como marco de referencia las normas transcritas debe advertirse que, en virtud de la función social de la propiedad, éste no es un derecho absoluto sino que, por el contrario, está sometido a ciertas restricciones. La Ley de Reforma Agraria dispone que el arrendamiento es contrario a la función social de la propiedad y, en consecuencia, en lo concerniente a tierras rurales, el derecho de propiedad, es restringido por desarrollo de la disposición constitucional.

Este hecho de haber dado en arrendamiento un predio rústico, desvirtúa el alegato de la accionante según el cual su derecho de propiedad ha sido violado. En efecto, en este caso el derecho de propiedad no ha sido violado pues, en primer lugar, la restricción ha sido el producto de un contrato de arrendamiento celebrado por la propia accionante bajo su propio consentimiento. Por otro lado, la Ley de Reforma Agraria establece que el arrendamiento es contrario a la función social de la propiedad, razón por la cual no puede sostenerse que en el presente caso existe una confiscación sino, por el contrario, lo que existe es una restricción de carácter legal a la que está sometido el derecho de propiedad, con fundamento en la Constitución y así se declara.

Con referencia a la negativa del INSTITUTO AGRARIO NACIONAL a dotar las tierras al inquilino se observa:

La conducta omisiva del INSTITUTO AGRARIO NACIONAL de dotar de tierras al arrendatario, no puede considerarse como una violación al derecho de propiedad privada del accionante, pues el origen de la controversia, como se ha dicho, es un contrato de arrendamiento, en el que la accionante consintió libremente en arrendar su propiedad y las relaciones entre la presunta agraviada y su arrendatario, deben resolverse dentro del marco legal del contrato de arrendamiento que rige las relaciones jurídicas de las partes contratantes, utilizando las reuniones establecidas en la Ley de Reforma Agraria y el Código Civil. En consecuencia, la acción de amparo constitucional, no es el medio idóneo para la solución del conflicto surgido en el caso subjudice, y así se declara.

B. Declaratorio de propiedad pública

CSJ-SPA (209)

22-3-95

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: La Reintegadora, C.A. vs. Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Federal

La declaratoria de propiedad pública de un determinado inmueble deberá realizarse mediante la utilización de las vías ordinarias consagradas por el ordenamiento jurídico y no a través de Resolución o actos administrativos.

En relación con la amenaza de violación de derechos constitucionales denunciada también por los apoderados de la accionante, relativa, no ya de la Resolución N° 67 del 14.02.95 sino de las pretensiones del Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Federal expuestas tanto en la audiencia constitucional como en los distintos escritos que cursan en el expediente, que consisten en la voluntad de dictar en un “futuro inmediato los actos de declaratoria de dominio público de las quebradas de acuerdo a los estudios históricos y jurídicos que realice la Comisión Ad-honorem” se observa, como se preció anteriormente, que la declaratoria de propiedad de un determinado inmueble deberá realizarse mediante la utilización de las vías ordinarias consagradas por nuestro ordenamiento jurídico y no a través de Resoluciones o actos administrativos como pretende el presunto agravante en el caso de autos.

Es por ello que esa conducta del presunto agravante, a juicio de esta Sala, se presenta como una amenaza de violación de los derechos constitucionales a la defensa y propiedad que alega la empresa accionante, por lo que esta Sala considera que debe el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Federal abstenerse de dictar nuevas Resoluciones que comprometan los derechos de la accionante sin hacer uso de los medios ordinarios consagrados en las leyes para declarar o readquirir un determinado inmueble. Así se declara.

C. Propiedad urbana

CPCA

22-5-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Parque Los Guayabitos vs. Alcaldía de Baruta

Hechas estas consideraciones se pasa a decidir la acción de amparo, y en base a las mismas esta Corte observa lo siguiente:

La parte accionante PARQUE LOS GUAYABITOS, C.A. alega la violación a su derecho constitucional de propiedad, debido a la conducta omisiva por parte de la Directora de la Oficina Local de Planteamiento Urbano del Municipio Baruta de expedirle el correspondiente certificado de suficiencia vial, que es necesario para poder llevar a cabo el desarrollo urbanístico del inmueble de su propiedad.

En base a tal planteamiento, debe determinar la Corte si el derecho pretendido a desarrollar urbanísticamente el inmueble de su propiedad, es equiparable al derecho constitucional de propiedad como tal.

A este respecto se observa que el artículo 656 del Código Civil precisa que el derecho de propiedad consiste en usar, gozar y disponer (*jus utendi, fruendi et abutendi*) de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas por la Ley. En efecto, entonces el derecho a desarrollar urbanísticamente un lote de terreno, se halla dentro del poder de usar de él, y en consecuencia, es una manifestación del derecho de propiedad. Debe inferirse, entonces, que si una autoridad impide a un sujeto ejercer el poder derivado de la propiedad, de usar, gozar y disponer, sin fundamento legal, está violando el derecho de propiedad.

En el caso *subexamine*, la restricción, en efecto, existe. La parte accionante, sociedad mercantil PARQUE LOS GUAYABITOS, C.A. es propietaria de un lote de terreno con área acusada de Treinta y Cuatro Mil Cuatrocientos Ochenta y Siete con Cuarenta y Dos metros cuadrados (34.487,42·m2). Sin embargo, dicha sociedad se encontraba en la imposibilidad de desarrollarlo urbanísticamente al no poseer la

Constancia de certificación de Suficiencia de Capacidad Vial, constancia que era necesario presentar a los fines de obtener la autorización para efectuar el mencionado desarrollo urbanístico, de conformidad con la Ordenanza de Zonificación del Sector Sur-Este del Distrito Sucre del Estado Miranda de 1986 y el Reglamento parcial N° 1 de dicha Ordenanza, de fecha 11 de septiembre de 1986. Ahora bien, la competencia para expedir la referida constancia corresponde a la Oficina local de Planteamiento Urbano, de manera, pues, que la abstención por parte de la Directora de dicha oficina a expedir la mencionada certificación, es la causa de que en última instancia, la sociedad accionante no pueda desarrollar urbanísticamente el terreno de su propiedad.

Queda entonces la cuestión planteada en los siguientes términos: si la Directora de la Oficina Local de Planteamiento urbano del Municipio Baruta estaba obligada a expedir la constancia tantas veces aludida, su abstención es violatoria del derecho constitucional a la propiedad del accionante; si no lo estaba, la violación no existe.

A este respecto, se observa que la sociedad accionante solicitó a la entonces Directora de la Oficina Local de Planteamiento Urbano, ciudadana Yolanda Breto, la Constancia de certificación de Suficiencia de Capacidad Vial, tal y como se infiere del expediente (folio 65), en fecha 11 de julio de 1991, siendo recibida tal solicitud en fecha 18 de julio del mismo año.

Ahora bien, según dispone la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística en su artículo 84, párrafo único *in fine*, el plazo para responder sobre consultas de capacidad de suministro, y en este caso, sobre la suficiencia de capacidad vial, es de treinta (30) días continuos, siendo que, entonces, tal lazo se cumplió el 10 de agosto de 1991. En este caso, el efecto propio de tal cumplimiento es la verificación del silencio administrativo positivo consagrado en el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, aplicable al régimen de ordenación urbanística en base al artículo 119 de la Ley Orgánica que regula tal régimen. El mencionado artículo indica que, al cumplirse el lapso correspondiente, los permisos “se considerarán concedidos, a cuyo efecto los Municipios están obligados a otorgar la respectiva constancia”. De lo anterior se evidencia que el silencio de la administración no produce violación alguna al derecho de petición, pues al darle el legislador efectos positivos impide tal lesión. Ahora bien, por lo que se refiere a la abstención de la Administración a otorgar la constancia ordenada en la Ley, en este caso, la de Certificación de Suficiencia de Capacidad Vial, se observa que la abstención por parte de la Directora de la Oficina Local de Planteamiento Urbano de expedir la Constancia de certificación de Suficiencia de Capacidad Vial, a la cual tenía derecho la parte accionante por haber operado el silencio positivo, una vez cumplido el lapso para responder la solicitud de la misma, constituye una restricción ilegal al derecho de propiedad de la sociedad mercantil en cuestión pues, tal y como se ha alegado y probado, la propia autoridad municipal la exige a los fines del desarrollo de la propiedad de la accionante y, por ello mismo, tal restricción es violatoria del derecho constitucional a la propiedad de la accionante y así se decide.

Debe precisarse, asimismo, que la situación es perfectamente reparable, a tenor de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, donde se establece que:

“Cuando la acción de amparo se ejerciere con fundamento en violación de un derecho constitucional, por acto o conducta omisiva, o por falta de cumplimiento de la autoridad respectiva, la sentencia ordenará la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido”.

En este caso, debe ordenarse la expedición de la ya referida Constancia de Suficiencia de Capacidad Vial, por la Directora de la Oficina Local de Planteamiento Urbano, lo cual permitiría a la sociedad mercantil ejercitar su derecho a la propiedad, particularmente, el derecho que tiene a desarrollar urbanísticamente su terreno.

Ahora bien, observa la Corte que el *a quo*, al librar el respectivo mandamiento de amparo, señaló que en caso de que el mismo fuese incumplido, debía considerarse el fallo como sustitutivo de la constancia de Suficiencia de Capacidad vial requerida.

Tal aseveración es incorrecta, en el sentido de que en virtud del propio artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, los permisos –y en este caso la certificación de Suficiencia de Capacidad Vial–, una vez cumplido el silencio administrativo positivo, “se considerarán concedidos”; es decir, que no es necesaria, en última instancia, una declaración del juez al respecto, sino que la Suficiencia de Capacidad Vial se considera existente *ministerio legis*, en virtud del silencio administrativo positivo y no de un acto jurisdiccional. Por ello, esta Corte ha de revocar el mandamiento de amparo acordado por el *a quo*; razón por la cual habrá de dictarse nuevo mandamiento de amparo y así se decide.

Voto Salvado:

El Magistrado GUSTAVO URDANETA TROCONIS disiente de algunos de los planteamientos formulados por la mayoría sentenciadora. A continuación se exponen las razones de su disenso:

En el presente fallo se consideró aplicable a la falta de respuesta frente a una solicitud de certificación de suficiencia de capacidad vial, el silencio positivo regulado en el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

Con respecto a la referida aplicación supletoria, ya quien salva su voto en esta ocasión ha tenido oportunidad de expresar su opinión contraria, con base en las siguientes razones:

La entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística cambió radicalmente el procedimiento de control sobre la ejecución del urbanismo por parte de los particulares, no existiendo desde entonces –como sí existía antes de la entrada en vigencia del citado instrumento legal– un régimen de autorizaciones o permisos previos e imprescindibles para que el particular pudiera hacer un uso urbanístico de su propiedad inmobiliaria.

Por el contrario, hoy día basta, para comenzar a construir o edificar, que el interesado haga saber a la autoridad municipal su intención de comenzar la obra y que le presente el proyecto de construcción, a los solos fines de que aquélla constate que el mismo está conforme con las variables urbanas establecidas en el respectivo plan u Ordenanza, sin que tal constatación –o la falta de ella– implique para el particular estar o no autorizado para efectuar la construcción pues –se insiste– él puede iniciarla una vez efectuada la participación prevista en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. Se abandonó así, a los efectos de este control, la técnica autorizatoria para sustituirla por la técnica llamada de la participación previa, ya puesta en práctica en otros países, como Francia (Ver DE LAUBADERE VENEZIA y GAUDEMET: *Droit administratif*, París 1988, p.397).

En relación a este punto, la doctrina venezolana ha sostenido posiciones divergentes, pues para parte de ella las previsiones contenidas en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística siguen constituyendo en mecanismo de autorización, teniendo

por tanto perfecta aplicación y cabida el silencio administrativo con valor positivo establecido en el Ley Orgánica para la ordenación del Territorio (Véase en tal sentido BREWER-CARIAS y ROMERO-MUCI, en *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*, Editorial Jurídica Venezolana, 1988).

En sentido contrario se pronuncia Armando RODRIGUEZ GARCIA (*Comunidad, Urbanismo y Construcción en Venezuela. Aspectos jurídicos*. PROHOMBRE. PH Editorial, C.A., Caracas, 1993, pp. 133 y 134), quien afirma lo siguiente:

“...el supuesto consagrado en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística es abiertamente diferente para el caso de las edificaciones, al señalar la norma (artículo 84) que para iniciar la construcción bastará (es decir, será suficiente), con notificar la intención de hacerlo, acompañando los recaudos por ella exigidos.

“De esta manera, la figura de la autorización administrativa no existe, siendo sustituida en sus efectos por las actividades que constituyen tradicionalmente la carga de administrado dirigidas a tal fin, como son la presentación de la correspondiente solicitud con los soportes necesarios. Dicho en otras palabras, a partir de esta disposición legal, el ejercicio del ius aedificandi con fines de edificación urbanística es una actividad libre, no sujeta a permiso o licencia, para cuyo ejercicio válido basta con realizar los actos legalmente previstos por la ley, *por parte del administrado*.

“Al no existir previsión de actos administrativo alguno, mal puede hablarse de supuesto de silencio positivo o negativo.

“Por lo que se refiere a la constatación de variables urbanas fundamentales (artículo 85), por no ser proceso constructivo, ni sujetar su ejercicio, debe considerarse una técnica de control concomitante o simultánea, cuyos efectos no se refieren a autorizar la construcción, por lo que sería más asimilable a una aprobación.

“Siendo así, tampoco cabe en este caso asimilarlo a la hipótesis normativa del artículo 55 de la Ley Orgánica para Ordenación del Territorio, pues abordan supuestos fácticos y jurídicamente diferentes.

“De allí que deba considerarse necesariamente, por imperio de la lógica, que a los efectos de edificaciones urbanas no tiene vigencia el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio”.

En sentido similar ha opinado José ARAUJO JUAREZ, para quien las constancias previstas en la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio son “actos de comprobación”, que difieren de las autorizaciones por aplicación del simple criterio de si preexiste o no un derecho del administrado a su emanación. Afirma al respecto que

“la constancia de conformidad no otorga el derecho a realizar el acto cuya legitimidad controla, pues tal derecho ha sido atribuido por la Ordenación Urbanística. Por tanto, es un acto de control de efectos meramente declarativos (de la concordancia o no de la actividad proyectada con las variables urbanas) y en ningún caso constitutivos.”

Con base en el anterior marco conceptual, concluye el referido autor rechazando

“la aplicación supletoria de la LOOT como erradamente lo sostiene la doctrina y jurisprudencia (Brewer-Carías, Sosa, Romero-Muci; TSCA-RCO: 14.08.87), pues sin perjuicio de su aparente coherencia y corrección este razonamiento no

nos parece de recibo, ya que entra en frontal contradicción con la propia configuración del silencio administrativo positivo.

“La distorsión a que aludimos se muestra en toda su profundidad en esta tesis que –aún reconociendo con cierto que es una institución excepcional– concluye, no obstante, que tal abstención tiene valor y eficacia, dada la remisión que hace el artículo 119, LOOU, a las normas de la LOOT.

“El adecuado análisis de la naturaleza del silencio administrativo tiene que partir, sin embargo, de la elemental comprobación hecha por la doctrina, de que mientras el silencio administrativo negativo es un arbitrio que permite al particular impugnar los actos administrativos (cuando no se resuelven los recursos) o la falta de declaración de tales actos (cuando se trate de una petición), el silencio administrativo positivo nada tiene que ver con esa finalidad, pues es una técnica de intervención policial o de tutela que sustituye a la autorización o aprobación previas que, hemos dicho, no es el carácter de las constancias urbanísticas, por lo que no hay tampoco identidad sustancial (Garrido).

“Dada la excepcionalidad de la figura del silencio administrativo positivo, características que le viene dada por el régimen general legal del artículo 4, LOPA, en cuanto que el silencio es negativo y su interpretación en contrario es de criterio estricto, el ámbito material de la supletoriedad a que alude el artículo 119, LOOU, se circunscribe a los asuntos y materias urbanísticas y en modo alguno a los aspectos procedimentales. Por lo demás, el artículo 77 LOOU, al enumerar las fuentes normativas en cuanto al control de la ejecución de urbanizaciones y edificaciones, establece que se regirá “por lo dispuesto en leyes especiales *en materias distintas a los permisos o autorizaciones administrativas*”, por lo que si bien es de aplicación supletoria LOOT en cuanto que especial excluye lo referido a las autorizaciones administrativas, que es precisamente donde excepcionalmente juega el silencio administrativo positivo.” (*200 años del Colegio de Abogados del Distrito Federal. Libro Homenaje*. Caracas, 1989 I, pp. 164 a 170).

Para el autor del presente voto salvado, ciertamente no hay en esta actividad acto autorizatorio alguno. Lo solicitado a la Administración en el caso de autos fue una constancia o *certificación* de suficiencia de capacidad vial, exigida por la normativa del Municipio en cuestión, con base en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Ordenación Urbanística, según el cual la notificación de inicio de obra debe estar acompañada de “la *certificación* de la capacidad de suministro de los correspondientes servicios públicos”.

Es evidente que el órgano al que se solicite tal certificación, no ejerce ninguna actividad de policía por medio de una potestad autorizatoria, que se traduciría en un acto constitutivo de carácter autorizatorio; por el contrario, se limita, en tanto que responsable de los servicios públicos, a dictar un acto declarativo de carácter certificadorio.

En consecuencia, no existiendo acto autorizatorio, no puede producirse “silencio” alguno –ni positivo ni negativo–; simplemente la Administración Municipal incumplió su obligación de pronunciarse en el lapso legal previsto acerca de la procedencia o no de la constancia solicitada, sin que de tal incumplimiento puede derivarse consecuencia legal alguna respecto a dicha constancia, mucho menos –como lo pretende la accionante– que tal incumplimiento sea entendido como otorgamiento de aquella o –en su defecto– que el fallo que pronuncien los órganos jurisdiccionales sea tenido como tal.

De lo expuesto se concluye que la naturaleza diferente de los actos administrativos previstos en una y otra Ley –*permisos* (bajo la forma de autorizaciones o aprobaciones), en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, *constancias o certificaciones*, en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística– determina también la previsión de procedimientos diferentes en cada una de ellas.

Pero eso no puede sostenerse que la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio tiene valor supletorio respecto de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística en esta materia, ya que el propio artículo 119 de ésta señala:

“Las disposiciones de la presente Ley tendrán en las materias urbanísticas prelación normativa sobre las contenidas en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. Esta se aplicará supletoriamente a *los asuntos y materias urbanísticos no regulados por el presente texto*”.

Y ciertamente que todo lo relativo al control de la ejecución del urbanismo por parte de los particulares si está regulado en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, pero a través de mecanismos técnico-jurídicos totalmente diferentes a los que contenía la Ley para la Ordenación del Territorio.

Por otra parte, la aplicación supletoria de una norma exige, como presupuesto lógico fundamental, que ésta debe estar vigente. Pero las normas de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio sobre control de los planes urbanísticos por parte del Municipio no están vigentes, pues fueron derogadas, no sólo tácitamente –porque la nueva ley, la de ordenación urbanística, establece un mecanismo incompatible con el anterior– sino expresamente, en virtud de lo establecido en el artículo 77 que textualmente señala:

“La ejecución de urbanizaciones y edificaciones se regirá por las disposiciones de esta Ley y su reglamento; por lo dispuesto en leyes especiales en *materias distintas a los permisos o autorizaciones administrativa*; (omissis), lo cual demuestra que el control de la actividad urbanística por parte de la autoridad municipal está regulado por las normas establecidas expresamente en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, derogándose, en consecuencia, las disposiciones que en la materia preveía la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

Por las consideraciones anteriores, es criterio del autor de este voto salvado que la referencia a la aplicación supletoria del artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio hecha por la mayoría sentenciadora es errónea.

CSJ-SPA (296)

7-3-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Ha señalado la recurrente que los artículos 4º de la Ley Orgánica del Ambiente y 2º, ordinal 1º y 3º de la Ley del Instituto Nacional de Parques no constituyen base legal que atribuya competencia al Presidente de la República para dictar el acto de afectación contenido en el Decreto 1104 de fecha 6 de septiembre de 1990, toda vez que la competencia para declarar parques recreacionales dentro de las áreas urbanas corresponde a los Municipios, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Constitución, los artículos 34 y 38 de la Ley de Ordenación Urbanística y el artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Por el contrario, sostiene la recurrente, los

artículos invocados como fundamento legal del decreto impugnado en forma alguna facultan al Ejecutivo Nacional para la creación de parques recreacionales de uso intensivo y tampoco al Instituto Nacional de Parques para ninguna función ejecutoria, reduciéndose su actividad en el caso de parques estatales o municipales a funciones meramente asesoras.

Observa esta Sala que, en el alegato expuesto por la recurrente subyace el problema de la concurrencia de competencias ente el Ejecutivo Nacional y el Municipio, en materia urbanística. Igualmente, resulta evidente que la recurrente confunde dos situaciones presentes en el Decreto dictado: por una parte la validez del ejercicio de la potestad expropiatoria y, por la otra, la validez de la afectación y destinación que la expropiación instrumental pretende realizar.

Tal confusión se revela claramente en el desarrollo del alegato cuando señalan: "...el Presidente de la República carece de competencia para dictar parques recreacionales dentro de la esfera urbana municipal, el cual sólo permitiría la ingerencia del Poder Nacional en los supuestos de áreas bajo régimen de administración especial contenidas en la LOOT, que por su naturaleza así lo permitan.." (pág. 12 del escrito del recurso). Por tanto, pasa la Sala a examinar el alegato en los términos que han quedado detallados precedentemente.

La Constitución de 1961 consagró la autonomía municipal en materia de urbanismo, rompiendo con ello la sujeción que el desarrollo de la competencia urbanística presentaba respecto de las leyes nacionales de conformidad con las Constituciones de 1947 y 1953. En efecto, en su artículo 30 establece la autonomía plena del municipio en las materias propias de la vida local, tales como el urbanismo, con una única vinculación coordinante consagrada en el artículo 136, ordinal 14 de la Constitución, respecto a la competencia atribuida al Poder Nacional en cuanto al "*establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo*". La concatenación de los supuestos atributivos de competencia consagrados en el artículos 30 y 136 planteó desde su vigencia el problema de la concurrencia de competencias entre el Poder Nacional y el Poder Municipal.

El desarrollo y control de las competencias comunes fue previsto por la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978, la cual estableció en el artículo 7, ordinal 3, que los planes de desarrollo urbano local debían ser elaborados de acuerdo con las normas y procedimientos técnicos que, a tal efecto, hubiere dictado el Poder Nacional, y entrarían en vigencia una vez aprobados por el Ministerio de Desarrollo Urbano, autoridad competente de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Central. La disposición de la Ley Orgánica de Régimen Municipal daba así vigencia al postulado constitucional, manteniendo la facultad de elaboración de los planes de urbanismo en el seno del Poder Municipal, pero estableciendo la obligatoria recepción en los mismos, de las normas y lineamientos técnicos que elaborara el Poder Nacional, y la existencia de una labor de mera constatación a cargo del Ministerio de Desarrollo Urbano. La Ley Orgánica de Régimen Municipal de 16 de diciembre de 1987, conservó esta jerarquía en la formulación de los planes de urbanismo, ratificando la potestad municipal para la elaboración de los planes de desarrollo urbano local (artículo 41) y sometiendo su aprobación al mecanismo de constatación previa por parte del Ministerio de Desarrollo Urbano, en lo relativo a "*...la conformidad del mismo con respecto al plan de ordenación urbanística correspondiente, si lo hubiere...*" (artículo 41). La potestad de elaboración y aprobación de los planes de desarrollo urbano local fue ratificada igualmente por la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989, en su artículo 36, ordinal 3°.

La solución dada al problema de las competencias concurrentes planteado entre las diversas Administraciones, siguió así el modelo español consagrado en la Ley de Suelo, la cual a su vez, acogió los preceptos del modelo italiano, contenido en la Ley Urbanística de 1942. En Italia, el Estado tenía asignada de manera excluyente la potestad de elaboración y aprobación de los Planes Territoriales de Coordinación, correspondiéndole al Municipio, por el contrario, la elaboración y aprobación de los planes a un lapso de observaciones y alegatos públicos para finalmente constatar su adecuación a los Planes Territoriales del Estado. En 1972, esta competencia estatal fue igualmente atribuida a los Municipios, con lo cual la autonomía municipal en materia urbanística quedó configurado de manera plena, tanto funcional como ejecutivamente.

En Francia, la situación es inclusive más amplia a favor de la autonomía municipal, por cuanto, a partir de la Ley del 1º de enero de 1983, enmarcada dentro de un proceso global de descentralización, la elaboración y aprobación de los planes de los Esquemas Directores del Urbanismo corresponde a los Municipios, pidiendo estos inclusive a un establecimiento público intermunicipal la tarea de elaboración de los Esquemas, en cuyo caso la aprobación corresponde al Comisario de la República. La autonomía en materia de los Planes de Ocupación del Suelo es aún más intensa por cuanto la única sujeción municipal se refiere a acatar las prescripciones nacionales o municipales y las servidumbres de utilidad pública aplicables al territorio afectado. La aprobación corresponde al Pleno Municipal.

Lo expuesto permite apreciar cómo las sucesivas leyes que desarrollan la autonomía municipal en materia urbanística han respetado la asignación de competencias a favor del Municipio, acogida en los ordenamientos jurídicos que constituyen los precedentes conceptuales del nuestro, en la determinación del uso del suelo al cual *queda* indefectiblemente vinculada la propiedad privada.

En el caso de autos se aprecia que, siguiendo las disposiciones citadas, el Ministerio de Desarrollo Urbano mediante Resolución N° 248 de fecha 29 de mayo de 1986, aprobó el Plan de Desarrollo Urbano de Clarines, Distrito Bruzual del Estado Anzoátegui, cuyos presupuestos técnicos fueran establecidos por el Poder Nacional por órgano de los Ministerios del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables y del Desarrollo Urbano, mediante Resolución N° 60 y N° 247 del 29 de mayo de 1986, respectivamente. Con este procedimiento se configuró el mecanismo aprobatorio previsto tanto en la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978, como en la Ley Orgánica de la Administración Central, siendo el Plan Rector aprobado, perfectamente aplicable y legítimo como instrumento planificador y de ejecución del urbanismo local, así como establecedor del uso y destino de la propiedad privada.

Ahora bien, debe la Sala dilucidar si, encontrándose vigente el Plan Rector de Desarrollo Urbano de Clarines, podía el poder Nacional, en ejercicio de sus potestades, alterarlo o modificarlo cambiando sus determinaciones técnicas.

La Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio del 11 de agosto de 1983, concibió en su artículo 18 los Planes de Ordenación Urbanística como “*la concreción especial urbana del Plan Nacional de Ordenación del Territorio y del Plan Regional de Ordenación del Territorio...*”, mediante las determinaciones técnicas contenidas en el artículo 19 ejusdem. La Ley Orgánica de Ordenación Urbanística del 16 de diciembre de 1987, repite la definición contenida en la antes citada Ley Ordenatoria del Territorio y amplía en su artículo 19 la determinaciones técnicas de los planes de ordenación urbanística que previamente esta última había consagrado en el artículo 18. Por tanto, el Plan Rector del Desarrollo Urbano de Clarines, dada su naturaleza local, se inserta por obra de los dos instrumentos legislativos mencionados, dentro de una jerarquía

normativa y de ejecución estructurada en base a un sistema integrado de planes y de competencias concurrentes, detentando dicho Plan la categoría de Plan de Desarrollo Urbano Local, a tenor de lo establecido en los artículos 16 y 34 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. La ausencia de un plan superior no constituye impedimento para su vigencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley.

En el orden de ideas expuesto, resulta fundamental destacar que el principio natural de la sujeción a los *Planes* de Ordenación Urbanística se encuentra consagrado en el artículo 20 de la Ley, el cual expresamente indica que “*las actuaciones urbanísticas públicas y privadas deberán sujetarse a las determinaciones contenidas en los planes nacionales, regionales y locales*”. Este principio de sujeción, tanto de las Administraciones Públicas en sus diversos niveles como de los particulares, a las determinaciones técnicas de los planes, ya había sido expuesto por el artículo 42 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, y constituye la concreción legal del principio de legalidad consagrado constitucionalmente, en tanto presupuesto de actuación tendente a lograr la armonía y no contradicción en el funcionamiento del mecanismo público destinado a satisfacer las necesidades urbanísticas. Sin entrar a dilucidar su naturaleza jurídica, es indudable que los Planes poseen valor normativo, condicionado obviamente al orden jerárquico en el cual operan, que justifica el sometimiento de toda actuación pública o privada que los contradiga, salvo el caso de los supuestos de *excepción*.

Resulta claro entonces que la Administración Pública en general debe sujetarse a las determinaciones y disposiciones contenidas en los planes; sin que quepa ante la formulación imperativa de ambas normas, discrecionalidad alguna ante sus determinaciones técnicas. Resulta así lógico concluir que queda igualmente excluida de aplicación cualquier *potestad* pública que colida, o sea, contradictoria con los planes.

La propia Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, en perfecta coordinación con el carácter normativo de los Planes, establece taxativamente los supuestos de excepción a su cumplimiento. En tal sentido, el artículo 33 expresa lo siguiente:

Artículo 33: “*Cuando por razones de urgencia o seguridad pública, de seguridad o defensa nacional, o para darle prioridad a programas de descentralización, fuere necesario proceder en forma distinta a lo establecido en los planes de ordenación urbanística, el organismo sectorial competente someterá el asunto a la consideración del Ministerio del Desarrollo Urbano, quien lo hará del conocimiento del Presidente de la República en Consejo de Ministros, el cual podrá autorizar la ejecución de las actuaciones urbanísticas pertinentes. En este caso, el citado Ministerio realizará los ajustes correspondientes en los planes e informará a los Municipios afectados con igual propósito*”.

La norma transcrita permite apreciar que el legislador justificó taxativamente tres excepciones al carácter preeminente y vinculante de los planes de ordenación urbanística: 1.- *urgencia o seguridad pública*; 2.- *seguridad o defensa nacional*; y, 3.- *prioridad para programas de descentralización*. Sólo en estos tres supuestos, el Presidente de la República puede autorizar la ejecución de actividades urbanísticas distintas o contrarias a las expresamente determinadas en los planes de ordenación urbanística. En consecuencia, la existencia de alguno de tales supuestos constituye la base de legalidad y legitimación para el ejercicio de la potestad de modificar un plan de ordenación urbanística, tornándose ilegítimo el ejercicio de la potestad de que se trate, si el supuesto de hecho consagrado en la norma no existe, con la consiguiente violación del principio de legalidad consagrado en el artículo 117 de la Constitución, y del

principio de jerarquía de los actos administrativos consagrado en el artículo 13 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Ninguno de los supuestos establecidos en el artículo transcrito aparece como fundamento del Decreto N° 1104, el cual representa una contradicción al principio general de sujeción de toda autoridad pública al contenido de los planes de ordenación urbanística y es violatorio por ello del principio de legalidad.

Tampoco existe en el caso de autos la Resolución de MINDUR destinada a realizar los “ajustes correspondientes”, en los planes, tal y como lo consagra la norma en comentarios. La propia Ley Orgánica declara “nulo de pleno derecho el otorgamiento de patentes que vulneren el uso del suelo establecido en el respectivo plan de desarrollo urbano local o en planes especiales” (artículo 47), con lo cual ratifica la naturaleza imperativa del sistema de planificación, tanto para el sector privado como para las entidades públicas.

Además de la inexistencia de un supuesto de hecho que pueda justificar la excepcional alteración de las calificaciones contenidas en el Plan de Desarrollo Urbano de Clarines, y de la inexistencia del acto administrativo destinado a contener la aprobación final requerida por la Ley para la eficacia y vigencia de la modificación efectuada, debe la Sala destacar igualmente que no existió el procedimiento destinado a la consideración jurídica de las distintas voluntades que necesariamente debían concurrir para la modificación del Plan de Desarrollo Urbano Local. En efecto, la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística establece en su artículo 45 lo siguiente:

“artículo 45.- En cuanto a los planes de desarrollo urbano local, cualquier modificación o reformo queda sujeta a los permisos, requisitos de consulta, información y aprobación, previstos para su sanción original en esta Ley, pudiéndose establecer, por ordenanza, requerimientos adicionales.”

De allí que, por mandato expreso del legislador, “cualquier modificación o reforma...” de las determinaciones técnicas contenidas en los planes de desarrollo urbano local –lo cual comprende cambios de zonificación dado que la zonificación forma parte de los índices técnicos de los planes de desarrollo urbano local a tenor del artículo 47–, deberá sujetarse al procedimiento establecido en los artículos 38 al 43 de la Ley, procedimiento de elaboración y consulta que no se siguió por el Municipio, una vez notificado de la existencia de un proyecto de parque que alteraba el Plan. Según se evidencia de comunicación identificada con el número 3083 de 1° de octubre de 1991, el Ejecutivo Municipal se encontraba en conocimiento de la existencia del Decreto 1104, habiendo inclusive solicitado la reconsideración del proyecto mediante comunicación de 12 de octubre de 1991, la cual corre inserta en el expediente administrativo. En consecuencia, además de no haber seguido MINDUR el procedimiento de notificación y modificación previstos en el artículo 33, tampoco siguió la Municipalidad el procedimiento prescrito en el artículo 45 citado precedentemente. Existió entonces una prescindencia total y absoluta del procedimiento, que constituye una violación del principio de legalidad en cuanto a omisión de un presupuesto práctico de su eficacia.

En el presente caso, el ejercicio de la potestad expropiatoria sobre terrenos cuya zonificación ya se encontraba establecida en el Plan de Desarrollo Urbano de Clarines, cambiándole su contenido urbanístico mediante una rezonificación y, en consecuencia, modificando dicho Plan, configura igualmente una violación del principio de jerarquía y generalidad consagrado en el artículo 13 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

La improcedencia del uso genérico de la potestad expropiatoria cuando existe un plan de desarrollo urbano local, y no se dan los supuestos excepcionales de modificación de las determinaciones técnicas contenidas en dicho plan, se explica por

la naturaleza imperativa que el legislador ha otorgado a la planificación urbanística y por la ordenación funcional que el instituto expropiatorio recibe dentro del ordenamiento jurídico. En consecuencia, un ejercicio genérico de la potestad, no sujeto a las condiciones de legitimidad que el legislador expresamente ha establecido en el ámbito urbanístico, constituye una violación de la cobertura patrimonial consagrada en los artículos 99 y 101 de la Constitución, y una extralimitación de funciones, al desbordar el Ejecutivo Nacional la exigencia de determinación previa de la causa de utilidad pública que legitima la actuación limitativa de derechos, deviniendo en una incompetencia de orden constitucional.

Concebida la potestad expropiatoria como técnica instrumental dirigida a la satisfacción de previas y precisas necesidades públicas o sociales, la misma encuentra una taxación funcional dentro del ámbito urbanístico, de conformidad con la definición y jerarquización de necesidades urbanísticas contenidas en el modelo normativo específico aplicable a los espacios afectados. Tal modelo, definido en los diversos planes, establece taxativamente el destino funcional de la expropiación, existiendo entonces urbanísticamente la misma de manera reglada y no discrecional. En nuestro ordenamiento jurídico, las funciones del instituto expropiatorio en el ámbito urbanístico, pueden identificarse claramente, resultado ilegítimo el ejercicio de la potestad expropiatoria fuera de dichos ámbitos. Las funciones aludidas son las siguientes:

1.- La expropiación como técnica de ejecución general del planeamiento y como instrumento de dotación: Consagrada en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, supone la extinción del derecho de propiedad cuando ello constituya una exigencia derivada de la ejecución de los planes de ordenación del territorio. El mismo texto legal consagra la expropiación como un referente técnico en los casos de las cesiones obligatorias de terrenos prevista en el artículo 68.

2.- La expropiación como técnica de ejecución de actuaciones urbanísticas y de ordenación especiales: establecidas previamente en los Planes y precedida por la necesaria declaratoria de utilidad pública, con la garantía para el particular expropiado de la retrocesión cuando el bien no sea destinado para el fin específico establecido en el plan correspondiente o se agote la vigencia del plan sin haber cumplido el destino a que se afectó, a tenor de lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. Ejemplo de actuación de ordenación especial lo constituyen las áreas sometidas a régimen de Administración Especial consagradas en los artículos 15 y siguientes de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio.

3.- La expropiación como fórmula para la constitución de las reservas públicas de suelo urbano: prevista en el artículo 67, ordinal 6° de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, el cual consagra la obligación para las autoridades urbanísticas de constituir las reservas públicas de suelos urbanos con el fin de promover el desarrollo ordenado de los centros urbanos, de proveer a la creación de otros nuevos, de atender a la expansión y dotación urbana, así como el equipamiento y construcción de viviendas de interés social, y en general, para cualquier otro fin cónsono con el interés público urbanístico.

En consecuencia de lo expuesto, la naturaleza imperativa otorgada por el legislador al sistema de planes, por un parte y por la otra, la precisa taxación funcional otorgada a la potestad expropiatoria en el ámbito urbanístico, descartan cualquier ejercicio discrecional de dicha potestad, modificadorio de las determinaciones técnicas contenidas en el plan de ordenación urbana respectivo. En el caso de autos, la situación resulta más grave en tanto que la potestad expropiatoria fue ejercida pretendiendo fundársele en una causa de utilidad pública constituida por la supuesta necesidad de creación de un parque recreacional de uso intensivo, cuando el Plan

Rector de Desarrollo Urbano de Clarines ya había declarado afectadas áreas de terreno para la creación del denominado Parque de Clarines, con lo cual el necesario fundamento causal de la expropiación, calificado mediante la determinación de una necesidad pública que deba satisfacer, no existe. En efecto, se aprecia del Informe Técnico inserto en autos, elaborado en ocasión de la evacuación de la experticia solicitada por la recurrente, que el área determinada por la poligonal de afectación definida en el Decreto 1104, incluye áreas urbanas zonificadas como Areas Residenciales en proceso de consolidación (ARPC), como Nuevos Desarrollo con Restricciones por inestabilidad en los suelos (ND-2) y como Nuevos Desarrollos (ND-3); dicha poligonal deja afuera áreas zonificadas para el Parque Clarines y Zonas de Protección de la Quebrada Belén. La situación descrita está gráficamente representada en el plano que se acompaña al Informe Técnico identificado con el número 7. De allí que esta Sala no encuentra cual es la causa de utilidad pública que pueda justificar un simple desplazamiento de linderos que afectó el derecho de propiedad de la recurrente, sometido y protegido por la garantía patrimonial consagrada en los artículos 99 y 101 de la Constitución.

Las normas fundamentales señaladas consagran las dos vertientes en las cuales se insertan el derecho de propiedad socialmente: como institución jurídica y como un derecho subjetivo perfectamente individualizable. Como derecho subjetivo, la cobertura constitucional es una garantía debilitada en tanto el propio texto magno reconoce la posibilidad de conversión del derecho garantizado en su equivalente económico cuando existan: “...*contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general...*”. La vinculación teleológica del derecho de propiedad mantiene entonces un equilibrio dialéctico: la fijación del contenido esencial del derecho de propiedad incluye necesariamente la referencia a la función social mediante la determinación de la utilidad pública o el interés general concreto a que el mismo se encuentra orientado, pero, como contrapartida, tal determinación de contenido y función sólo puede justificarse en necesidades concretas previamente establecidas y atendiendo a la fórmula menos perjudicial para el derecho de propiedad, siempre que la fórmula o instrumento definitivamente utilizados permitan conseguir los objetivos perseguidos para la satisfacción de la necesidad pública.

En el orden de ideas expuesto, además de no aparecer clara la causa de utilidad pública que justificare la afectación de áreas comprendidas en el perímetro urbano, dejando áreas ya zonificadas como parque, aprecia la Sala que el Decreto 1104, desconoce la realidad urbanística de la población de Clarines y, por tanto, sus concretas necesidades urbanísticas globales en cuanto a los elementos prospectivos de su desarrollo económico y social. En efecto, en el Informe dirigido por la Dirección Regional Anzoátegui-Sucre del ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, a la Dirección de Planificación y Desarrollo de Areas de Recreación, en fecha 30 de agosto de 1991, y el cual corre inserto en el expediente administrativo consignado por la entidad ministerial, puede leerse lo siguiente:

“Considero que el parque encajona al pueblo de Clarines tal cual como está concebido, cortándole cualquier posibilidad de desarrollo planificado y armónico; el cual no debe estar ajustado a caprichos y/o compromisos que no estén debidamente estudiados y que le traigan beneficios al pueblo.

La poligonal del parque, en sus vértices p21, p22, p23 y p24 no se acerca al sitio que desde todo punto de vista debe ser su entrada peatonal natural... (omissis)

El otro sector del cual quiero hacer mención es el área de la quebrada que drena al río Unare, donde se encuentra en sus áreas adyacentes, el Geriátrico y la construcción de viviendas, aceras, cunetas, calles; lo que constituye una presión urbanística de un grado considerable; dentro del área que conforma el Parque se encuentran viviendas construidas; el área en forma general presenta una gran intervención.

CONCLUSIONES

De acuerdo a lo descrito anteriormente, se puede decir que los linderos del Parque deben ser mejor estudiados ya que no se ajustan a la realidad. Considero que debe producirse un realinderamiento del mismo respetando hasta donde sea necesario y factible el Plan Rector de Desarrollo Urbano de Clarines elaborado por la Dirección General Sectorial de Desarrollo Urbanístico del Ministerio de Desarrollo Urbano...

Los instrumentos examinados no dejan lugar a dudas acerca de la disociación clara entre el Plan Rector vigente y el Decreto 11104, resultando de tal disociación una incompatibilidad entre las necesidades urbanísticas de Clarines, recogidas en el Plan Rector, y la situación creada por el Decreto impugnado, el cual pareciera perjudicar el desarrollo de las acciones públicas prioritarias para Clarines.

La situación de divorcio entre el Decreto 1104 y las necesidades públicas del urbanismo en Clarines, hace injustificable la afectación de bienes del dominio privado en ejecución de una fórmula sin fundamento tal y en detrimento de la fórmula adecuada, contenida en el Plan Rector de Desarrollo Urbano, el cual definió los contenidos y usos de los diversos derechos de propiedad ajustándolos a la realidad urbanística de la zona.

DECISION

Por las consideraciones que anteceden, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara CON LUGAR el recurso de nulidad por ilegitimidad e inconstitucionalidad interpuesto por la empresa Inversora Delso, C.A. contra el Decreto 1104 de fecha 6 de septiembre de 1990, y en consecuencia, nulo el Decreto impugnado.

Voto Salvado:

Magistrados CECILIA SOSA GOMEZ Y ALFREDO DUCHARNE ALONZO que suscriben, salvan su voto por disentir de sus colegas en el fallo que antecede, por las siguientes razones:

En criterio de quienes disienten, la decisión de esta Sala crea un negativo precedente en materia expropiatoria, cuyas consecuencias no han sido suficientemente analizadas.

En este sentido, cabe observar que las actuaciones públicas sujetas a las determinaciones de los planes nacionales, regionales y locales son –según lo determina el artículo 20 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística– sólo las de carácter urbanístico.

Que sólo las actuaciones públicas de naturaleza urbanística se encuentran sometidas al cumplimiento de las determinaciones de los planes de desarrollo urbano, es asunto que se desprende –además– de lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, conforme al cual:

“Los terrenos de cualquier clase que se expropian por razones urbanísticas, deberán ser destinados al fin específico establecido en el plan correspondiente. Si se pretende modificar su afectación o se agotara la vigencia el plan sin haber cumplido el destino a que se afectaron, procederá la retrocesión de los terrenos con arreglo a lo que disponga la legislación de la materia”.

Nótese que, de acuerdo a la disposición transcrita, la destinación de un inmueble expropiado al fin específico establecido en el plan correspondiente constituye una obligación legal únicamente cuando la expropiación se fundamenta en razones urbanísticas.

El análisis concatenado de las disposiciones citadas –artículo 20 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y 69 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio– permite inferir que sólo la expropiación por razones urbanísticas puede ser considerada como una actuación de esa especie, y en consecuencia, únicamente en esos casos, la finalidad de la actividad expropiatoria debe identificarse con el fin establecido en el plan urbano correspondiente.

Para determinar que una expropiación es adelantada por razones urbanísticas no basta que su concreción tenga incidencia en la ordenación urbana, es decir, en la planificación, desarrollo, conservación y renovación de los centros poblados (vid. Artículo 2 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística). Antes bien, del régimen contenido en el título y de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio (“De la propiedad privada en la ordenación del territorio”), se advierte con claridad que la *expropiación fundamentada en razones urbanísticas es aquella que se produce en “ejecución de los planes de ordenación del territorio”*

En tal virtud, un Decreto de Afectación no puede declararse nulo, por perseguir un fin distinto al establecido en el plan urbano correspondiente, sino cuando el fundamento legal de la afectación sea, precisamente, la ejecución misma del plan de ordenación del territorio que contradice. En estos casos, la nulidad del Decreto de Afectación hállase plenamente justificada, pues la actividad expropiatoria que se pretende iniciar es producto de una desviación de poder.

Ahora bien, el Decreto de Afectación N° 1104, cuya nulidad fue demandada ante esta Sala, no tenía por finalidad la ejecución de un plan de ordenación urbanística alguno, antes bien, la causa de utilidad pública que invocaba es la establecida en el artículo 4° de la Ley Orgánica del Ambiente (*conservación, defensa y mejoramiento del ambiente*), y en los artículos 2° y 3° de la Ley del Instituto Nacional de Parques (*creación, construcción, ampliación, acondicionamiento y conservación de los parques recreacionales a campo abierto o de uso intensivo*).

En consecuencia, a juicio de quienes disienten, el Decreto de Afectación N° 1104, no podía considerarse una *actuación urbanística* y, por tanto, el fin que en él se otorgaba al área afectada, podía ser distinta a las determinaciones de uso previstas en el Plan de Desarrollo Urbano de Clarines, aprobado mediante Resolución N° 248, dictada por el Ministerio de Desarrollo Urbano, en fecha 29 de mayo de 1986.

Sin embargo, la mayoría sentenciadora ha considerado que la sujeción prevista en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística no atañe –como expresamente lo indica la norma– a las *actuaciones urbanísticas públicas*, sino que se extiende a “*cualquier potestad pública*” (vid. Pág. 21 y 22 de la sentencia).

Así, se indica en el fallo que sólo en tres supuestos taxativos –urgencias o seguridad pública; seguridad o defensa nacional; y prioridad para programas de descentralización– previstos en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, el Presidente de la República puede autorizar la ejecución de actividades urbanísticas distintas o contrarias a las expresamente determinadas en los planes de ordenación urbanísticas; para luego concluir que “Ninguno de los supuestos establecidos en el artículo transcrito aparece como fundamento del Decreto N° 1104, el cual representa una contradicción al principio general de sujeción de toda autoridad pública al contenido de los planes de ordenación urbanística y es violatorio por ello del principio de la legalidad”.

En este mismo orden de ideas la decisión acogida por la mayoría de los integrantes de esta Sala, establece que en el caso de autos, “no existió el procedimiento destinado a la consideración jurídica de las distintas voluntades que necesariamente debían concurrir para la modificación del plan de Desarrollo Urbano Local” previsto en el artículo 45 de la Ley orgánica de Ordenación Urbanística.

Finalmente, se afirma que “las funciones del instituto expropiatoria en el ámbito urbanístico, puede identificarse claramente *resultando ilegítimo el ejercicio de la potestad expropiatoria fuera de dichos ámbitos*”.

Nótese, que el exceso cometido en la interpretación del artículo 20 de la Ley orgánica de ordenación Urbanística, ha llevado a esta Sala a establecer, con ligereza, límites generales a la actividad expropiatoria del estado.

En efecto, como quiera que toda afectación para fines expropiatorios tiene incidencias en la ordenación del territorio, se corre el riesgo de aplicar a toda la actividad expropiatoria del Estado, limitaciones legales establecidas –únicamente– para las expropiaciones realizadas en ejecución de un plan de ordenación territorial (vgr. Artículos 33 y 45 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y 64, 69 y 67, numeral 7° de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística).

En los términos que anteceden, quedan expuestas las razones que sirvan de fundamento al presente voto salvado.

CPCA

15-2-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Consorcio Bar, S.A. vs. Ingeniería Municipal del Municipio Chacao

La conclusión a la cual arriba el Juzgado Superior evidentemente revela que no tomó en consideración los supuestos contenidos en la Ley para los casos de otorgamiento de la constancia de ajuste a las variables urbanas fundamentales. La Ley Orgánica de Ordenación Urbanística en el artículo 85 establece que los organismos municipales dispondrán de treinta días continuos en el caso de edificaciones para constatar si el proyecto presentado se ajusta a las variables urbanas fundamentales, lapso en el que el organismo puede considerar que el proyecto no se ajusta a las variables urbanas fundamentales y ordenar, en consecuencia, se paralice la obra, conforme al artículo 88. No obstante, este último artículo prevé además que el administrado puede en el caso que se objete su proyecto presentar modificaciones y el organismo municipal deberá expedir la constancia en el lapso de quince días continuos si no objetare dichas modificaciones.

De lo expuesto se pueden extraer, entre otros, los siguientes supuestos ante la introducción de un proyecto de edificación por parte de un interesado:

1) Que la Administración dentro del lapso de treinta días establecido considere que el proyecto se ajuste a las variables urbanas fundamentales, caso en el cual expedirá la constancia respectiva.

2) Que dentro del referido lapso la Administración estime que el proyecto no se ajusta a las variables urbanas fundamentales, pudiendo en tal supuesto ordenar la paralización de la obra si ésta hubiese comenzado, caso en el que el interesado puede introducir las modificaciones necesarias del proyecto para adaptarlo a dichas variables,

y una vez verificado por la Administración dentro de los quince días continuos si las modificaciones se ajustan a las variables, expedirá la constancia.

3) Que la Administración no se pronuncie dentro del lapso de treinta días continuos a la presentación del proyecto, caso en el que entra a regir el contenido del artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, es decir, el silencio positivo, por lo que se entenderá que el proyecto se ajusta a las variables urbanas fundamentales. No podría estimarse que el silencio tuviera efecto negativo, ya que el administrado no tendría la posibilidad de hacer modificaciones al proyecto, si no conoce las observaciones de la Administración, como lo establece el artículo 88 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. De otra parte, en este supuesto, si bien la Administración puede emitir decisión extemporánea, no podría considerarse que la misma tenga efectos revocatorios sobre el efecto del silencio previsto en la Ley y que la Administración pueda ordenar la paralización de la obra, pues para ello se ameritaría un procedimiento de revocación, ya que se ha creado un derecho subjetivo a favor del administrado, cual es el continuar con la ejecución de su proyecto. Una interpretación distinta equivaldría a dejar al administrado a merced de la Administración, pues ésta en cualquier momento, fuera del lapso establecido en la Ley, podría ordenar la paralización de la obra, incluso cuando la misma estuviese a punto de concluirse –obsérvese que tal situación es perfectamente factible al no fijar la Ley la necesidad de la constancia para el comienzo de la obra, la cual puede empezarse una vez presentado el proyecto– causándole un grave daño a aquél. Luego, si la Administración dicta una respuesta extemporánea objetando el proyecto y el administrado decide tomarla en consideración y presentar modificaciones al proyecto u observaciones a la respuesta administrativa, el organismo administrativo deberá estudiar el caso y emitir pronunciamiento en el lapso de quince días continuos de recibido el escrito del interesado, y de no hacerlo dentro del lapso debe entenderse que hubo silencio positivo, pudiendo continuar la obra.

Es este último supuesto, el que precisamente debió conocer el a quo, pero incurre en error de apreciación al no observar que hubo en el presente caso dos etapas: Una en la que se presentó el proyecto, objetándose extemporáneamente, y otra cuando el administrado decidió introducir modificaciones conforme al aparte único del artículo 88 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y, nuevamente, la Administración fuera de lapso estima que las modificaciones no se ajustan a las variables urbanas fundamentales.

En efecto, entendió el a quo que si bien podía interpretarse que la constancia de ajuste a las variables urbanas fundamentales había sido otorgada tácitamente, por virtud del silencio positivo producido por la extemporaneidad del acto de fecha 24 de enero de 1994 emanado de la Ingeniería Municipal, la constancia no debía considerarse otorgada por cuanto la accionante renunció a tal beneficio al hacer modificaciones al proyecto original atendiendo a las observaciones que se le comunicaron mediante dicho acto. Por ello, el Juez Superior incurrió en falso supuesto de hecho, ya que le correspondía pronunciarse sobre la violación de derechos constitucionales respecto al acto que se denuncia como generador de los mismos, esto es, la Resolución N° 0024-02 del 4 de julio de 1994 dictado por la Ingeniería Municipal del Municipio Chacao del Estado Miranda, que supuestamente afecta los derechos constitucionales a la defensa, petición e iniciativa privada, por desconocer los efectos del silencio positivo producido con respecto al proyecto modificado, conforme a lo precedentemente expuesto, por lo que su decisión debe ser revocada y así expresamente lo declara esta Corte.

Sentado lo anterior, esta Corte entrará a conocer sobre los derechos constitucionales denunciados como violados por la Ingeniería Municipal, a cuyo efecto previamente estima necesario hace las siguientes acotaciones, relativas al silencio positivo en materia de constancias de variables urbanas fundamentales.

Se constata en el expediente que habiéndose emitido la Resolución 00065 del 24 de enero de 1994, por parte de la ingeniería Municipal del Municipio Chacao del Estado Miranda, la accionante atendiendo a las observaciones en ella contenida introdujo una modificación al proyecto originalmente presentado al órgano administrativo, siendo recibido por éste el 10 de mayo de 1994, lo cual se deriva no sólo del proyecto modificado que cursa a los folios 122 al 148, sino también del propio acto administrativo de fecha 4 de julio de 1994 cursante a los folios 155 al 157, en cuyo encabezamiento se expresa: “Estudiada nuevamente su comunicación signada con el N° 0024 originalmente introducida en fecha 24 de septiembre de 1993, a los fines de la obtención de la constancia a que se refiere el artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística de acuerdo a lo previsto en el artículo 88 ejusdem, comunicación cuyo contenido fue objetado según Oficio emanado de esta oficina, signado con el N| 0065 y de fecha 24 de enero de 1994, por las razones en dicho oficio expuestas y conocidas por Uds. en razón de los cual procedieron a reintroducir en fecha 10 de mayo de 1994 el proyecto con modificaciones, cuyo nuevo estudio permite que esta Dirección cumpla con informarle que su proyecto y obra, ubicada en la Av. Francisco de Miranda cruce con Av. Luis Roche, Urb. Altamira, Catastro N° 201/07-10, Municipio Chacao, no se ajusta a las variables urbanas fundamentales previstas en los ordinales 4 y 8 del artículo 87 de la precitada Ley...” (sic).

De lo expuesto, puede observarse claramente que el proyecto con modificaciones se introdujo el 10 de mayo de 1994 y la respuesta de la Ingeniería Municipal se produjo el 4 de julio de 1994. Siendo ello así, resulta obvio que la Administración no respondió en forma oportuna, pues conforme al único aparte del artículo 88 de la Ley de Orgánica de Ordenación Urbanística se debió responder en el transcurso de 15 días continuos para expedir la constancia o resolver que el proyecto no se ajustaba a las variables urbanas fundamentales, derivándose en consecuencia el silencio positivo, tal como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte.

Reiteradamente esta corte ha establecido en relación al silencio producido por la falta de oportuno pronunciamiento de la Administración Municipal en el otorgamiento de las constancias de variables urbanas fundamentales, tanto para edificaciones como para urbanizaciones, que el efecto de tal actitud de la Administración es la de considerar otorgada la constancia respectiva, ya que la falta de pronunciamiento del órgano administrativo en la oportunidad legal que establece la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio –de aplicación supletoria conforme a lo dispuesto en el artículo 119 de aquella otra Ley–, es decir, el silencio positivo. Este criterio se sostuvo en las sentencias de fecha 18 de agosto de 1988 (expediente 87-002, caso Concejo Municipal del entonces Distrito Iribarren del Estado Lara); 20 de diciembre de 1991 (expediente 91-12705, caso: Urbanizadora B.H.O. C.A. vs. Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda); 13 de febrero de 1992 (caso: Inversiones Caudillaje, C.A. vs. Municipio Baruta del Estado Miranda); 11 de marzo de 1993 (expediente 92-13621, caso: Promotora Rosavila C.A. vs. Municipio Baruta del Estado Miranda) y 1 de diciembre de 1994 (expediente 92-12906, caso: Altos de Curicara S.A. vs. Municipio Baruta del Estado Miranda), el cual acoge esta Corte en el presente caso.

2. Expropiación

A. Arreglo amigable

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

El objeto del arreglo amigable es evitar la instauración del juicio expropiatorio cuando la situación puede ser resuelta extrajudicialmente a través del convenimiento del expropiado en la procedencia de la expropiación.

En virtud de todo lo anterior estima esta Corte que efectivamente han convenido en la solicitud realizada por la sustituta del procurador General de la República los herederos del ciudadano AMALIO LEON VASQUEZ, quienes, en consecuencia, han aceptado la expropiación del inmueble objeto del arreglo amigable suscrito en fecha 7 de diciembre de 1983 entre la República de Venezuela y su causante, habiendo quedado firme además el avalúo realizado de conformidad con el referido arreglo amigable, a los efectos de determinar la justa indemnización correspondiente a la expropiación acordada, y así se decide.

Se observa además que, tal como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corte, el objeto del arreglo amigable previsto en el aparte único del artículo 3° de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social es evitar la instauración del juicio expropiatorio cuando la situación puede ser resuelta extrajudicialmente a través del convenimiento del expropiado en la procedencia de la expropiación. Se elude así la fase judicial del procedimiento expropiatorio prevista en los artículos 19 y siguientes de la mencionado Ley, reduciéndose este procedimiento a sus dos últimas etapas: la impugnación del avalúo y la consignación y pago de la indemnización correspondiente, si las partes manifiestan su conformidad con el justiprecio o si el Tribunal fija el monto de la indemnización de conformidad con la Ley (Véase al respecto sentencias de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fechas 20 de agosto de 1982, y 29 de mayo de 1979, y sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fechas 17 de febrero de 1981, 8 de julio de 1283, 22 de enero de 1987 y 16 de julio de 1987).

En virtud de lo anterior es que la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente:

“Los efectos del arreglo amigable son, por tanto, considerables, pues el expropiante puede adquirir de inmediato y por vía convencional la propiedad del bien que pretende hacer suyo y entrar en posesión del mismo sin más trámites que el acuerdo entre las partes; el expropiado conviene en la expropiación y, consecuencialmente, renuncia al derecho de oponerse a ella; y la función del tribunal se limita a conocer de la impugnación, disponer que se practique un nuevo avalúo o fijar el monto de la indemnización, cuando una u otra decisión fueren procedentes.” (Sentencia de fecha 29 de mayo de 1978 antes citada).

Observa la Corte que en el presente caso no consta en autos que el avalúo consignado por los expertos que fueran designados de conformidad con lo establecido en el arreglo amigable de fecha 7 de diciembre de 1983, haya sido impugnado por ninguna de las partes en el plazo establecido en la Cláusula Tercera del referido arreglo amigable. Procedía en consecuencia la realización de la última etapa del procedimiento expropiatorio, esto es, la consignación y pago del justiprecio que ha sido aceptado por las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

Consta en autos que la representante de la República ha consignado a nombre del Presidente de esta Corte la suma fijada por el avalúo realizado en virtud del arreglo amigable como la indemnización correspondiente a la expropiación en la cual conviniera el ciudadano AMALIO LEON VASQUEZ.

Al respecto se debe indicar lo expuesto por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 8 de Enero de 1980, en la cual se afirma lo siguiente:

“A juicio del tribunal, al quedar firme el justiprecio y consignado a la orden del expropiado el valor estimado de los bienes objeto de la expropiación, ha cumplido el expropiante con la Ley y con la sentencia, y queda el negocio perfeccionado. Procesalmente el juicio está concluido puesto que ni la declaratoria ni el monto de la indemnización compensatoria del traspaso forzoso del inmueble pueden ya ser impugnados”.

En virtud del criterio antes expuesto, que este fallo acoge, estima esta Corte que una vez consignada a disposición del expropiado la cantidad correspondiente al justiprecio establecido de conformidad con el arreglo amigable, ha quedado perfeccionada la transmisión de la propiedad del inmueble objeto de la expropiación al ente expropiante, y ninguna impugnación es posible realizar ya, habiendo convenido, como lo han hecho, los herederos copropietarios del inmueble en el expropiación, y no habiéndose impugnado en el plazo convenido el avalúo destinado a fijar el monto de la indemnización correspondiente.

En virtud de todo lo anterior esta Corte declara homologado el convenimiento y consecuencia, consumada la expropiación sobre el inmueble identificado en el arreglo amigable suscrito en fecha 7 de diciembre de 1983, entre el Ciudadano AMALIO LEON VASQUEZ y la República de Venezuela, con fundamento en la previsión contenida en el aparte único del artículo 3° de la ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, y así se decide.

B. *Ocupación previa*

CPCA

11-5-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Las omisiones, errores y falsedades contenidas en el informe de avalúo previo no tienen relevancia alguna, o muy poca, en la secuela y fallo del juicio de expropiación, pudiendo ser admitidas y corregidas cuando se practique el avalúo definitivo.

Esta Corte 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 con anterioridad al decreto de ocupación previa cuando haya sido solicitada.

En este sentido, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 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 1991, Expediente N° 3245).

Así las cosas, serán en el avalúo definitivo donde se determine la indemnización correspondiente, quedando aún en este caso a salvo la posibilidad de su impugnación. Así se declara.

CPCA

26-1-95

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

En el procedimiento expropiatorio la inclusión de los intereses devengados por el monto neto de la indemnización hasta la fecha de publicación del correspondiente fallo expropiatorio, procede cuando habiéndose solicitado y habiéndose acordado judicialmente la ocupación previa del inmueble, se priva al expropiado de la posibilidad de disponer del inmueble de su propiedad, antes de decretarse la definitiva procedencia de la medida expropiatoria, (estimado en un 12% anual calculable desde la fecha de la ocupación previa hasta que se declara con lugar la expropiación).

CPCA

30-3-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Así las cosas, el particular podrá hacer valer en la oportunidad del acto de avenimiento su disconformidad con el precio y será en el avalúo definitivo donde se determine la indemnización correspondiente, quedando aún en este caso a salvo la posibilidad de su impugnación. Así se declara.

C. Oposición

CSJ-SPA (217)

22-3-95

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Señala el apelante en su escrito de fecha 9 de agosto de 1990, que:

“El fundamento básico en el cual baso la presente apelación es que el terreno que se pretende expropiar no es “Algari”, ni tampoco “Mata de Algari”, ni menos aún “Durigua”, sino que se trata de “Los Cármos”. Esto ha sido señalado desde el primer momento y el sentenciador, en la decisión apelada, ni siquiera se refiere de pasadas por estos puntos alegados por nosotros. Es evidente que la cosa objeto de la expropiación ha debido ser precisada realmente y ello no se hizo, pues se ha querido sostener que el lugar es “Algari” o “Mata de Algari”, con lo cual han aparecido un grupo de interesados que no tienen ningún derecho, pues tratándose, como en efecto se trata de “Los Cármos”, resulta una situación realmente anormal. El Juez de la causa, ante el planteamiento expuesto por los opositores, no los tomó en cuenta, ni siquiera examinó el por qué estima que ese es el sitio y no otro. Como puede observarse, ello viola claramente los artículos 12 y 243 ordinal 5º del Código de Procedimiento Civil, pues no examinó, ni analizó los alegatos expresados y no ubica de manera diáfana el problema del objeto expropiado dentro de sus considerandos en la decisión que se impugna. Ante lo expresado, es evidente que la sentencia debe ser revocada, pues una de las bases de la

decisión debió ser el de precisar el objeto de la expropiación, el cual se encontraba cuestionado por los opositores.

Por todos los argumentos expuestos, solicito a esta honorable Sala, proceda a revocar la sentencia apelada”.

La Sala para decidir observa:

El artículo 26 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, señala:

“La oposición a la solicitud de expropiación sólo podrá fundarse en violación de la Ley, o en que la expropiación debe ser total, pues la parcial inutiliza la finca o la hace impropia para el uso a que está destinada”.

En el presente caso ha señalado el apelante que el motivo de la oposición a la solicitud de expropiación, es que la finca que se pretende expropiar no es “Algari”, “Mata de Algari”, ni “Durigua”, son “Los Cámagos”, sobre la cual alega tener derechos como heredero.

Esta situación jurídica, como puede observarse difiere de las causales contempladas en el artículo anteriormente transcrito, motivo por el cual resultaría improcedente cualquier pronunciamiento al respecto.

En efecto, este Alto Tribunal en sentencia de 30 de junio de 1960, la cual ha sido constantemente reiterada, señaló:

“No puede ser motivo de la contestación a la solicitud de expropiación ni de oposición, los alegatos de los interesados sobre los derechos de propiedad de los inmuebles cuya expropiación se ha demandado; estos asuntos no pueden ser decididos por el Tribunal en el juicio de expropiación sino en juicio separado ante el mismo Tribunal o ante el que sea competente”.

En este sentido debe señalarse que en los juicios de expropiación, el acceso del legitimado pasivo al debate judicial se circunscribe a la determinación de la legalidad de la expropiación, la determinación de la indemnización y eventualmente, puede impugnarse la individualización o determinación administrativa del bien a expropiar, si se tratare de afectación genérica. No forma parte de su objeto dilucidar la problemática relativa a la titularidad de los derechos sobre el bien expropiado. A tal efecto, el artículo 45 de la Ley de Expropiación por Causa de utilidad Pública o Social faculta a “todo aquel que se creyere con derecho y acompañe prueba fehaciente de su pretensión” para oponerse a la entrega del precio de la indemnización y a solicitar su depósito, y si ello es acordado, podrá en juicio separado dilucidar el derecho al cobro de la misma.

Por otra parte, esta Sala en sentencia de fecha 15 de diciembre de 1992, señaló:

“(omissis)...A tal fin es menester destacar primeramente que la acción expropiatoria, como instituto de adquisición forzosa de cualquier clase de bienes para fines de utilidad pública o social, requiere impretermitible la indicación de la “cosa objeto de ella y los elementos que contribuyan a su identificación”. Tal exigencia identificatoria no existe en lo que se refiere al “propietario o propietarios, poseedores o arrendatarios” del bien, ya que el texto mismo del artículo 20 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social señala que se los mencionará únicamente si fueren conocidos”.

Ahora bien, tanto en el Decreto del Concejo Municipal del Municipio Iribarren del Estado Lara de fecha 18 de febrero de 1988 mediante el cual se acuerda la expropiación, como en el libelo y en el plano acompañado a éste como anexo "C", se cumple con lo antes anotado, toda vez que se identifica claramente el inmueble objeto de la expropiación, determinándose el área o expropiar, así como los puntos y coordenadas referenciales que permiten ubicarlo.

D. *Avalúo*

CPCA **15-6-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

En los juicios de Expropiación, se lleva a efecto el avalúo previo del ente expropiado a los solos efectos de fijar al ente expropiante el monto de la suma que debe consignarse, previamente al decreto de ocupación previa cuando haya sido solicitada.

CPCA **15-6-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Las omisiones, errores y falsedades contenidas en el informe del avalúo previo no tendrán relevancia alguna o muy poca en la declaratoria de la expropiación y todas pueden ser advertidas y corregidas cuando se practique el avalúo definitivo.

CSJ-SPA (453) **21-6-95**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Para decidir, la Sala observa:

Ordenada por este Alto Tribunal la realización de un nuevo avalúo, debían los peritos designados, como en efecto lo hicieron, considerar otra vez los elementos de obligatoria observancia para la determinación del justiprecio, así como las demás circunstancias que pudieran influir en la determinación del mismo.

Por lo que respecta al valor fiscal, los expertos, acogiendo la jurisprudencia de esta Sala conforme a la cual "...es menester que dejen constancia de haber realizado suficientes diligencias ante los órganos competentes en la búsqueda de este trascendente elemento..." (Caso: INAVI vs. Corporación Canaima, S.A. sentencia de fecha 14 de agosto de 1991) precisaron todas aquellas gestiones efectuadas que condujeron a la convicción de su no existencia y, en consecuencia, su ponderación igual a cero por ciento en la determinación del justiprecio, que en esta oportunidad la sala acoge vista su justificación. Así se declara.

E. *Indemnización*

CPCA **26-1-95**

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

La Corte ratifica su jurisprudencia en materia expropiatoria en el sentido de reconocer la relación causal entre la pérdida del valor administrativo de la moneda y el principio de justa indemnización.

Constatado, tanto por los datos que al efecto suministrara la autoridad competente así como por la falta de oposición de terceros, que el propietario del inmueble objeto del presente procedimiento expropiatorio es el ciudadano MARIO GUILLERMO ACOSTA, quien facultó debidamente a sus apoderados para convenir, según consta en autos, pasa este Tribunal a pronunciarse sobre la procedencia, de las indemnizaciones complementarias solicitadas por la actora en su escrito de contestación a la solicitud.

En efecto, luego de avenirse al avalúo y convenir parcialmente en la solicitud de expropiación, los apoderados de la parte actora requirieron, por una parte, la actualización del avalúo practicado habida consideración del transcurso de dos (2) años desde la fijación del valor del inmueble y hasta la fecha del avenimiento.

Al respecto se observa que, reiterada y pacífica jurisprudencia, tanto de esta Corte, como del más alto Tribunal, ha sido conteste en reconocer la relación causal entre la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y el principio de justa indemnización, contemplado en nuestra Carta Magna y rector de la materia expropiatoria de manera tal, que la indemnización debida por el ente expropiante no lo empobrezca ni enriquezca. En este sentido, el fallo emanado de esta Corte en fecha 28 de octubre de 1987, con ponencia del Magistrado Humberto Briceño León señala textualmente:

“...(omissis) hay justa indemnización ‘cuando se reintegra al expropiado en valor económico equivalente del que se le priva, por lo que debe comprender además, no sólo dicho valor, sin también los perjuicios que tengan su causa directa e inmediata en la expropiación. De manera que si ese valor se percibe sin tener en cuenta la depreciación de la moneda con que se paga, la indemnización no será ni justa ni integral. Por tanto la Corte considera justo tener en cuenta para establecer la indemnización que debe pagar la República al expropiado, que la cantidad de dinero que éste reciba debe equivaler al valor que en la fecha de esta sentencia tiene, de pagarse de inmediato, o de la cantidad equivalente si se hace posteriormente, de no haberse mantenido el poder adquisitivo de la moneda”.

Ahora bien, teniendo en cuenta, que si bien los representantes de la República en el presente procedimiento, negaron la procedencia de la actualización, aduciendo para ello la supuesta actualización del avalúo, no lo es menos que tampoco suministraron prueba alguna tendiente a demostrar la veracidad de tal afirmación; cuestión que, por el contrario, no aconteció por lo que se refiere al expropiado, quien al calificar como hecho notorio el proceso inflacionario y su consecuencia más inmediata como lo es la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, fundamentó debidamente su pretensión.

Así, teniendo como base los criterios transcritos anteriormente y, una vez estimada por este Tribunal la procedencia de la corrección monetaria en el presente procedimiento expropiatorio, como fue requerida por el expropiado, desde la fecha de consignación del avalúo hasta la fecha del avenimiento.

Al respecto, y en ponencia de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez, este mismo Tribunal delimitó la procedencia de la corrección monetaria en materia expropiatoria, en los siguientes términos:

“...se ordena pagar a los propietarios del inmueble objeto de la expropiación a que se contrae la presente causa, *el equivalente, a la fecha de publicación de la*

presente decisión, ... (omissis)... a que se refiere el avalúo consignado en fecha 1° de junio de 1988, ... (omissis)... por razón de lo cual se ordena oficiar al referido organismo (Banco Central de Venezuela) a los fines de que en un plazo de diez (10) días determine el índice inflacionario ocurrido en Venezuela desde el mes de junio de 1988 hasta la fecha de publicación del presente fallo”. (Negrillas y paréntesis de la Corte).

Con arreglo a la jurisprudencia parcialmente transcrita, se observa que, efectivamente, la corrección solicitada debe calcularse desde el momento de consignación del avalúo practicado al inmueble, pues, habiéndose avenido el expropiado –como en este caso– al mismo, surte todos sus efectos desde el momento de su consignación.

Es por ello, y a fin de dar estricto acatamiento al principio de justa indemnización ya referido, que esta Corte dada la procedencia de la actualización requerida, ordena oficiar al Banco Central de Venezuela para que en un plazo de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación que se le haga, informe a este Corte el promedio de la devaluación monetaria ocurrida en Venezuela desde junio de 1990 hasta esta fecha.

IX. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. Régimen Legal

A. Ambito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa: exclusiones

CPCA

26-1-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Marino González vs. INCRET

La Ley de Carrera Administrativa excluye expresamente de la definición de funcionarios de carrera, a los funcionarios del Poder Legislativo Nacional.

Alega el apelante que el Tribunal de la Carrera Administrativa incurre en “...infracción de la ley por falta de aplicación de las normas que regulan la materia”.

Se concreta la impugnación a la consideración de que el hecho de haber ocupado el apelante “cargos al servicio de la República de Venezuela” tiene la condición de funcionario de carrera que le negó el *a quo*.

No obstante, observa la Corte que los cargos cuya prestación se invoca son de miembro del órgano legislativo Estadal (Estado Nueva Esparta) y Nacional.

La Ley de Carrera Administrativa define como funcionarios de carrera, sujetos a su aplicación, a los empleados de la Administración Pública Nacional, lo cual no incluye, obviamente, a órgano legislativo ni judicial. Además excluye expresamente a los funcionarios al servicio del Poder Legislativo Nacional.

Ahora bien en el caso de autos, la exclusión de los cargos que se invocan, a los fines de alegar la condición de funcionario de carrera, en modo alguno, más aún son ajenos a tal condición, pues ellos constituyen cargos de representación popular, tal como son los congresantes, miembros de los órganos legislativos nacional y estadal.

CPCA**11-5-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: María E. Iseas vs. Consejo de la Judicatura

Los funcionarios del Poder Judicial están excluidos de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa (art. 5 numeral 3° LCA).

De manera que, en este caso se trata de una empleada 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° del referido Estatuto, en concordancia 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 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 la Ley de Carrera Administrativa en 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”.

*B. Régimen de los funcionarios del Ministerio Público***CSJ-SPA (384)****24-5-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Para el registro de un Sindicato no están excluidos los funcionarios del Ministerio Público de las normas y Reglamentos especiales para funcionarios públicos –Ley de Carrera Administrativa, Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa y el Reglamento sobre Sindicatos Públicos–.

Determinada la incompetencia de los funcionarios del Ministerio del Trabajo para acordar registros de Sindicatos de Funcionarios Públicos, pasa esta Sala a referirse a la interpretación del artículo 5, numeral 3 de la Ley de Carrera Administrativa, por cuanto la administración entiende excluidos del mencionado instrumento legal a la totalidad de los funcionarios o empleados del Ministerio Público, así como a la aplicabilidad o no del artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo a los solicitantes y fundadores del mencionado Sindicato.

En cuanto a la excepción de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa a los funcionarios del Ministerio Público, esta Sala ha precisado, en las sentencias, ya citadas, de fechas 5.08.86 y 20.04.89:

“De allí que establecido, como ha quedado, que por funcionarios del Ministerio Público debe entenderse en sentido estricto al Fiscal General de la República, los Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia y los Fiscales del Ministerio Público de la jurisdicción ordinaria y especial, *puede concluirse que los demás funcionarios que presten servicios en el despacho del titular de la Fiscalía o en las diferentes unidades, al frente de las cuales están los otros Fiscales que menciona la Ley y ejerzan labores de naturaleza administrativa, instrumental, idéntica a la de quienes sirven en los organismos de la Administración Central o Descentralizada, no pueden considerarse incluidos en la excepción que contempla el numeral 3° del artículo 5° de la Ley de Carrera Administrativa, y se hallan por ende, sujetos a las disposiciones de la misma*”. (Subrayado de la Corte).

Por tanto, la excepción de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa tiene un ámbito personal muy restringido y todos los demás funcionarios del Ministerio Público se rigen por lo dispuesto en la Ley de Carrera Administrativa y su reglamento, como es el caso de los solicitantes y fundadores del citado Sindicato.

De allí pues, que para el Registro de un Sindicato no están excluido los funcionarios del Ministerio Público de las Normas y Reglamentos especiales para Funcionarios Públicos como lo constituyen la Ley de Carrera Administrativa, el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa y especialmente el Reglamento sobre Sindicatos Públicos, en virtud de lo cual el Director General del Ministerio del Trabajo incurre en la Resolución impugnada en vicios en la base legal al interpretar de forma errada el artículo 5, numeral 3° de la Ley de Carrera Administrativa y pretender excluir a los solicitantes y fundadores del Sindicato Unico de Empleados de la Fiscalía General de la República de las Normas de la Ley de Carrera Administrativa, del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, así como del Reglamento sobre Sindicatos de los Funcionarios Públicos. Así se declara.

Por tanto, al no haberse seguido el procedimiento previsto en Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa (art. 219), así como las previsiones vigentes del Reglamento sobre Sindicatos el procedimiento por ante el Ministerio del Trabajo, el acto administrativo impugnado es nulo por prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido de conformidad con el artículo 19 numeral 4° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y así se declara.

2. Caracterización: Contratos

CPCA

20-4-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Carmen S. Ortíz vs. INAVI

La Corte señala los requisitos necesarios para considerar como relación de empleo público a ciertas relaciones que originalmente la administración establece por vía de contrato.

El sustituto del Procurador General de la República alega que no existía entre el INSTITUTO NACIONAL DE LA VIVIENDA y la actora relación de empleo público, sino una relación contractual, que fue rescindida. Al respecto se observa que esta Corte ha sostenido en diversos fallos el criterio de 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 ello debe precisarse en cada caso, es decir, debe verificarse si en esa relación están presente los requisitos necesarios para considerar como relación de empleo público a ciertas relaciones que originalmente la Administración establece por vía de contrato; estos requisitos pueden resumirse en lo siguiente:

1.- Que las funciones asignadas corresponden a un cargo comprendido en el Manual Descriptivo de Clases de Cargos.

2.- Que se trata de funciones de carácter permanente, y

3.- Que el régimen laboral (salario-horario-beneficios y otros) corresponda al establecido para los funcionarios que han ingresado a través de la vía normal del nombramiento.

Pues bien, en el caso subjudice, se observa, que tal como lo apreció el a quo, está probado al expediente, folios 5 y 6, que la actora ejercía el cargo de Administrador V; con carácter de permanencia, esto es desde el 16 de noviembre de 1980; y que gozaba de los beneficios propios de los funcionarios públicos de carrera como lo son: bonificación especial de fin de año, servicio médico, seguro social, vacaciones, prestaciones sociales y caja de ahorro.

Por lo que de esta manera queda demostrada la condición de funcionaria de carrera de la ciudadana CARMEN ORTIZ DE OCAMPO, así que el alegato del sustituto resulta improcedente y así se decide.

CPCA

25-5-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Alfonso Gutiérrez M. vs. República Instituto Nacional de la Vivienda

No basta para excluir la aplicación del régimen de la carrera administrativa la mediación de una aparente relación contractual pues lo que efectivamente determina la índole del vínculo es la verificación de una verdadera relación de empleo público.

Al respecto debe señalarse que, –como lo indica el a quo– constituye jurisprudencia reiterada de esta Corte y del alto Tribunal el estimar que, no basta para excluir la aplicación del régimen de la carrera y sus consecuentes beneficios, la mediación de una aparente relación contractual, pues lo que efectivamente determina la índole del vínculo es la verificación de una verdadera relación de empleo público. Así, y en función de tal determinación debe analizarse factores de diversa índole, a saber: que las funciones desempeñadas correspondan a un cargo comprendido en el Manual Descriptivo de Clases de Cargos; que se trate de funciones de carácter permanente; y que el régimen de empleo se corresponda con el establecido para los funcionarios ingresados a través de nombramientos. En el caso de autos queda probado del contenido de los documentos que cursan a los folios 9 y siguientes, que el querellante desempeña un cargo de carrera, clasificado en el Manual Descriptivo de Clases de Cargos, este es, de Inspector de

Obras, que dicho cargo lo ejerció a tiempo completo por un lapso superior a los tres (3) años, que gozaba de vacaciones, bonificación de fin de año, de lo que deriva esta Alzada que tal como lo estimó el a quo, la condición del actor era de un funcionario de carrera al servicio del Instituto querellado.

Por tanto, resultaría contrario a la estabilidad estatuida por el régimen de la carrera administrativa, su desaplicación por una supuesta relación contractual que, en casos como el de autos, no reviste otro carácter que el de un nombramiento simulado, si se tiene en cuenta que el actor alegó y probó ante el *a quo* su condición de funcionario de carrera al servicio del Instituto Nacional de la Vivienda, sin que la Administración, obligada como se encontraba –en razón de la inversión de la carga probatoria que opera– a suministrar el material probatorio pertinente, nada hubiera esgrimido ni suministrado ante esta instancia a fin de probar lo contrario; en razón de lo cual lo denunciado resulta desestimable.

3. *Derechos*

A. *Sindicatos*

CSJ-SPA (384)

24-5-95

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Los funcionarios del Ministerio del Trabajo son incompetentes para acordar registros de Sindicatos de Funcionarios Públicos.

Determinado que los solicitantes del sindicato así como los miembros fundadores son funcionarios públicos del Ministerio Público, pasa la Sala a determinar cual es el órgano competente para registrar un Sindicato de Funcionarios Públicos.

En cuanto al órgano competente para el registro, funcionamiento y vigilancia de los sindicatos de los Funcionarios Públicos la Corte observa:

El artículo 6 del Reglamento sobre los Sindicatos de Funcionarios Públicos de 1971, establece:

“Artículo 6º: El Ministerio del Trabajo es el organismo competente para todo lo relativo a la constitución, funcionamiento y vigilancia de los sindicatos de funcionarios públicos. A tal efecto, en el citado Ministerio funcionará la Oficina de Registro de Sindicatos de Funcionarios Públicos”.

Posteriormente, en el caso de 1982, se dicta el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa mediante el cual se estableció:

“Artículo 219.- El Ministerio del Trabajo remitirá los documentos relacionados con el Registro de Sindicatos de Funcionarios Públicos a la Oficina Central de Personal, a la cual corresponderá todo lo relativo al registro, funcionamiento y vigilancia de los mismos.”

De allí pues, el artículo 219 del reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa (publicado en la Gaceta Oficial N° 2905 Ext. del 18 de enero de 1982) derogó el artículo 6 del referido reglamento sobre los Sindicatos de los Funcionarios Públicos, y por consiguiente la competencia para la relativo al registro, funcionamiento y vigilancia de Sindicato de Funcionarios Públicos le corresponde a la Oficina Central

de Personal, estando obligado el Ministerio del Trabajo a remitir todos los documentos a dicha oficina. Por consiguiente, el Director General del Ministerio del Trabajo actuando por delegación del Ministerio del Trabajo incurre en vicios en la competencia al confirmar el acto emanado del Director de Inspectoría Nacional del Trabajo mediante el cual acordó el registro del referido Sindicato.

En efecto, el Director General del Ministerio del Trabajo al confirmar el acto dictado por el Director de Inspectoría Nacional, incurre en incompetencia por razón de la materia, ya que el registro, funcionamiento y vigilancia de los Sindicatos de Funcionarios Públicos, de conformidad con el artículo 219 del Reglamento General de Carrera Administrativa, es competencia de la oficina Central de Personal y no del Ministerio del Trabajo y así se declara.

B. *Contratación Colectiva*

CPCA

15-3-95

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Alesia Barcia de Rotundo vs. República (Instituto Agrario Nacional)

La Administración no puede desaplicar la Ley de Carrera Administrativa por existir un contrato colectivo, ya que éste solamente sustituirá a aquella en tanto y en cuanto mejore los beneficios de los funcionarios públicos que se encuentren en su ámbito de aplicación, en los aspectos que pueden ser objeto de acuerdo mediante convenios colectivos y no en los de carácter estatutario (derecho a la estabilidad).

Aún antes de la entrada en vigencia el 1° mayo de 1991 de la Ley Orgánica del Trabajo, cuyo artículo 8° ahora lo consagra en forma expresa el derecho de los funcionarios públicos a la contratación colectiva, así como su alcance, ya era jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corte que la contratación colectiva de los funcionarios públicos tiene carácter supletorio respecto a la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento General, en cuanto ella pueda mejorar los beneficios mínimos que el estatuto legal asegura al funcionariado, de manera general, y en modo alguno en perjuicio de los elementos de carácter estatutario de dicho régimen.

Ahora bien, en ningún caso puede aceptarse, en criterio de esta Corte, que tal contratación puede ser una fórmula de relajación de los deberes y derechos fundamentales que el régimen de la carrera administrativa consagra, especialmente porque ésta tiene un fundamento constitucional como es el artículo 122 de nuestra Carta Fundamental.

Entre los beneficios más importantes y de mayor trascendencia que establece la Ley de Carrera Administrativa, desarrollando el aludido artículo constitucional, se cita el derecho a la estabilidad en el ejercicio del cargo, del cual sólo puede ser removido libremente el funcionario cuando se trata de un cargo de libre nombramiento y remoción, circunstancia que no se configura en el caso de autos. De no ser así, el retiro de la carrera procede sólo en los casos de renuncia, de reducción de personal, de destitución y en aquellos en los que se otorgue el beneficio de jubilación o pensión por invalidez, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa.

Cada uno de estos casos debe ser procesado internamente con un estricto apego al principio de la legalidad, conformándose con todas sus consecuencias jurídicas, con las formalidades que el son inherentes, emanando tan sólo de los funcionarios competentes, y en las oportunidades y dentro de los lapsos que la ley señala.

Observa esta Corte en el caso de autos que la querellante era una funcionaria de carrera, como consta en copia del correspondiente certificado, cursante al folio 43 del expediente, el cual, al no ser desconocido por la contraparte, se tiene como fidedigno. Igualmente, en el curso del proceso no fue discutido el carácter del cargo que ejercía la querellante por lo que entiende esta Corte, al no existir pruebas de lo contrario en autos, que la aludida funcionaria ejercía un cargo de carrera, como era el de Ingeniero Agrónomo Jefe.

Siendo entonces que la querellante era una funcionaria de carrera y ejercía un cargo de carrera, le eran aplicables los beneficios que acuerda la Ley de Carrera Administrativa en relación con la estabilidad en el cargo, por lo que, para retirarla del mismo, sólo le eran aplicables las causales del artículo 53 de dicha Ley.

Por ello, al tener como fundamento el acto de retiro únicamente la Cláusula N° 35 del Contrato Colectivo, en criterio de esta Corte la nulidad del acto está justificada y la recurrida actuó correctamente, ateniéndose a lo alegado y probado en autos, ya que ciertamente no puede la Administración desaplicar la Ley de Carrera Administrativa por existir un Contrato Colectivo, ya que éste solamente sustituirá a aquella en tanto y en cuanto mejore los beneficios de los funcionarios públicos que se encuentren en su ámbito de aplicación, en los aspectos que pueden ser objeto de acuerdo mediante convenios colectivos, y no en los de carácter estatutario, como lo es el referente al derecho a la estabilidad. En este último supuesto, sólo es aplicable lo regulado mediante ley, sin que ello pueda ser derogado por convenio entre las partes.

C. Situaciones Administrativas

CPCA

13-3-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Carmen C. Sulbarán vs. Rep. (Ministerio de Transporte y Comunicaciones)

El régimen de las funciones públicas en lo relativo al permiso post-natal se encuentra expresamente regulado en el art. 63 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, no pudiendo ser aplicado el artículo 385 de la Ley Orgánica del Trabajo. (art. 8 Ley Orgánica del Trabajo).

Observa esta Corte que el punto central a dilucidar consiste en la determinación del alcance del artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo. Es decir, si por imperio de la citada norma es aplicable o no a la accionante el régimen previsto en los artículos 379 al 395 *ejusdem*, concretamente en lo relativo al permiso post-natal que le corresponde, ya que la violación o no de las disposiciones constitucionales denunciadas como conculcadas depende de si efectivamente le era aplicable a la accionante el régimen sobre permiso post-natal regulado en la Ley Orgánica del Trabajo.

Un autor patrio, al analizar el alcance del artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo, sostiene la tesis de que a tenor de lo dispuesto en la última parte de ese artículo, “la supletoriedad de la Ley Orgánica del Trabajo atañe solo a los *beneficios* acordados por

la Ley Orgánica del Trabajo, en la medida en que no se halle prevista una determinada regulación, respecto a es beneficio, en la Ley u ordenanza sobre carrera administrativa”. (Cursivas del autor). (Dr. Jesús Caballero Ortiz, en su libro “*Incidencias del artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo en el Régimen Jurídico del Funcionario Público*”. Editorial Jurídica Venezolana. Pág. 39).

Más adelante el mismo autor refiriéndose en concreto a las disposiciones protectoras de la mujer, señala que “en virtud de la ausencia de normas relativas al trabajo de la mujer en la Ley de Carrera Administrativa y su reglamentación, *salvo el régimen de permiso pre y post-natal*, fijando en seis semanas antes del alumbramiento, hasta seis semanas después, es aplicable a la funcionaria la norma protectora contenida en el artículo 381 de la Ley Orgánica del Trabajo (...) *pero no así la disposición contenida en el artículo 385, en virtud de la disposición expresa establecida en el artículo 63 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, lo que impide cualquier tipo de aplicación supletoria de l Ley Orgánica del Trabajo*”. (Negrillas de esta Corte). (Idem, 57 y 58).

Por otro lado esta Corte, en sentencia del 15 de junio de 1994 –en el caso de una Secretaria de Tribunal que fue removida por el Juez– realizó un análisis de la aplicación del artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo, en el cual estableció:

“Debe entenderse que cuando la Ley Orgánica del Trabajo utiliza la frase ‘normas sobre Carrera Administrativa’ hace referencia a las normas o estatutos que rigen a los funcionarios públicos, sean estos de carrera o de libre nombramiento y remoción, y refiriéndose dicha normas a la carrera administrativa o a otros aspectos que regulen la situación estatutaria del funcionario público (...).

De acuerdo con lo expuesto, y existiendo una disposición precisa dentro del régimen estatutorio para el retiro de un funcionario público de libre nombramiento y remoción, como lo es el secretario de un tribunal, no puede, bajo ningún respecto, aplicársele los procedimientos que se hallan previstos en la Ley Orgánica del Trabajo para otra categoría de empleados: los que se encuentran al servicio de empresas, establecimientos o explotaciones de carácter privado, pues de ese modo quedaría absolutamente desvirtuado el artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo conforme al cual los funcionarios públicos se rigen por las normas que sobre retiro se hayan dictado en sus propios Estatutos. (...)

No se trata entonces de la aplicación de la Ley más favorable al trabajador, o que la Ley Orgánica del Trabajo sea supletoria de las normas estatutarias que rigen al funcionario público, sino de una aplicación inexorable y expresa de estas normas estatutarias”.

Reiterando la jurisprudencia antes transcrita, esta Corte debe señalar que, siendo el caso que el régimen de las funcionarias públicas en lo relativo al permiso post natal se encuentra expresamente regulado en el artículo 63 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, resulta imposible la aplicación del artículo 385 de la Ley Orgánica del Trabajo, ya que el artículo 8 de la mencionada Ley Orgánica restringe la aplicación de la misma, en cuanto se refiere a los funcionarios públicos, a “los beneficios acordados por esta Ley en todo *lo no previsto*” en las normas sobre carrera administrativa nacional, estatal o municipal, y en el caso que no ocupa, el beneficio del permiso post natal está expresamente previsto en el mencionado artículo 63 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa. Así se decide.

4. *Remoción*

CPCA

9-2-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Alida M. Maneiro vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores)

La Corte confirma una vez más, su jurisprudencia acerca de los requisitos leales y reglamentarios que condicionan la reducción personal.

El artículo 53, ordinal 2° de la Ley de Carrera Administrativa establece que el retiro de la Administración Pública procede por “reducción de personal aprobada en Consejo de Ministros, debido a limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa”. El artículo 53, parágrafo 2° prescribe que “los cargos que quedaren vacantes de conformidad con el ordinal 2° de este artículo no podrán ser previstos durante el resto del ejercicio fiscal. Las vacantes producidas deberán ser notificadas de inmediato al Congreso Nacional por el Contralor General de la República”. Por otra parte, el artículo 54 expresa que: “la reducción de personal prevista en el ordinal 2° del artículo anterior dará lugar a la disponibilidad hasta por el término de un mes, durante el cual el funcionario tendrá derecho a percibir su sueldo personal y los complementos que le correspondan”. Mientras dure tal situación de disponibilidad la Oficina de Personal tomará las medidas tendientes a la reubicación del funcionario en un cargo de carrera para el cual reúna los requisitos previsto en la ley y sus Reglamentos. El artículo 54, parágrafo 1° establece que si vencida la disponibilidad a que se refiere este artículo no hubiere sido posible la reubicación, el funcionario será retirado del servicio con el pago de las prestaciones sociales. En los artículos 84 y 89 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa (vigente para la época) se desarrollaba lo relativo a la disponibilidad y a la reubicación. A su vez el artículo 118 ejusdem dispone que, “La solicitud de reducción de personal será acompañada de un informe que justifique la medida, y de la opinión de la Oficina Técnica competente, en caso de que la causal invocada así lo exija”; y el artículo 119 ejusdem prescribe que: “Las solicitudes de reducción de personal debidas a modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa, se remitirán al Consejo de Ministros por lo menos con un mes de anticipación a la fecha prevista para la reducción, con un resumen del expediente del funcionario. En el caso de los institutos autónomos se remitirán por órgano del Ministro de adscripción”.

Esta Corte se ha pronunciado en forma reiterada acerca de los requisitos legales y reglamentarios que condicionan la reducción de personal. En tal sentido ha sostenido que la reducción de personal tiene como requisito formal la necesidad de su aprobación en Consejo de Ministros y, como motivación intrínseca que su origen derive de limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambios en el organización administrativa; y que, de conformidad con el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, del resumen del expediente del funcionario y de la opinión técnica si la Administración considera que la causal que fundamenta la reducción así lo justifica, de modo que la causal misma es la que determina la exigencia de la presentación de la opinión técnica. Por el contrario, el requisito de la identificación del cargo y del funcionario así como el de la aprobación

del Consejo de Ministros sí configuran trámites esenciales que, de no aparecer comprobados, vician el acto de ilegalidad.

En el contesto del marco legal y jurisprudencial expuesto, esta Corte observa que en el caso de autos el acto de remoción se dictó de conformidad con el artículo 53 ordinal 2° de la Ley de Carrera Administrativa, por reducción de personal debida a cambios en la organización administrativa del Ministerio querellado. En tal sentido se observa que la medida de reducción de personal fue aprobada por el Consejo de Ministros en su sesión de fecha 26 de noviembre de 1986 (folio 49). Ahora bien, la copia certificada emanada del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia, en el cual se recoge el punto de cuenta concerniente a dicha aprobación, expresa lo siguiente: “Se somete a la consideración de ciudadano Presidente de la República en Consejo de Ministros, la solicitud de aprobación de la Reducción de Personal del Ministerio de Relaciones Interiores (Dirección General de Identificación y Control de Extranjeros), de conformidad con el numeral 2 (Modificación de los Servicios) del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa...”.

La Sustituta del Procurador General de la República, en la contestación de la demanda en primera instancia consignó una copia certificada del expediente administrativo y señaló que hacía valer, entre otros documentos oficio N° CJ-1060301-1015 del 8 de septiembre de 1986 (no impugnado), en el que se somete a consideración del Ministro Jefe de la Oficina de Coordinación y Planificación (CORDIPLAN) las modificaciones que se efectuarían en la Dirección General Sectorial de Identificación y Control e Extranjeros (Véase folio 43).

Así pues que estima esta Corte que el informe con motivo de la modernización en la estructura de la Dirección General Sectorial de Identificación y Control de Extranjero, elaborado por el Ministerio de Relaciones Interiores (folios 43 al 47), pone en evidencia que este Ministerio de Relaciones Interiores solicitó al Consejo de Ministros la aprobación de la reducción de personal para realizar la reorganización que conduciría al proceso de modernización de la Dirección General Sectorial de Identificación y Control de Extranjeros.

Por ello, la Corte estima que el hecho de que en el Acta de la reunión del Consejo de Ministros del 26 de noviembre de 1986, la causal de reducción de personal mencionada sea la “modificación de los servicios” y no la organización administrativa que se le indicó a la actora, no constituye más que un error material, tal como lo alude la representación de la República, pues del informe aludido se desprende con claridad, que se eliminaría personal para modificar los servicios que debe prestar la mencionada Dirección. De allí que la magnitud del error cometido en el acto de notificación de la remoción, no tiene entidad para configurar el vicio de inmotivación que apreció el a quo, ya que este hecho no crea una confusión susceptible de causar la indefensión de la querellante, quien en su escrito de la querrela ninguna relevancia le dio a tal error material, puesto que su impugnación esta referida a vicios en la notificación de los actos recurridos.

Por lo que atañe a la omisión del trámite reubicatorio apreciado por el a quo, observa esta Corte que la decisión de retirar a la actora la tomó el ciudadano Ministro de Relaciones Interiores en la Resolución N°10 del día 5 de mayor de 1987 (folio 70), esto es, cuando aún no se había solicitado ante la Oficina Central de Personal que se buscara reubicación, así se evidencia con todo claridad del documento cursante al folio 63 del expediente donde consta que la aludida solicitud de reubicación fue hecha el 28 de mayo de 1987, resultando por ende violados los artículos 54 de la Ley de Carrera Administrativa y 84 de su Reglamento General, por tales razones se estima ajustada a

derecho la nulidad del retiro declarado por el a quo, no así por lo que se refiere al acto de remoción, en el cual la primera instancia erró conceptualmente al apreciar que dicho acto de remoción era inmotivada, vicio que como ya quedó decidido no llegó a configurarse, y así se decide. En consecuencia de ello sólo procede el pago del mes correspondiente al lapso de disponibilidad. Así se declara.

5. Responsabilidad

A. Sanciones disciplinarias

CPCA

6-4-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

En cuanto a la responsabilidad disciplinaria, esta Corte en sentencia de fecha 26 de enero de 1995, precisó:

“...que la amonestación, como sanción disciplinaria, presupone el incumplimiento de deberes exigidos, y determina el establecimiento de un tipo de responsabilidad legalmente prevista. De tal manera que, en principio, conforme a su naturaleza, tal medida no puede considerarse como un perjuicio al honor y reputación que como derecho individual consagra la Constitución”.

Por consiguiente, dada la naturaleza de la medida disciplinaria como la de autos, su contenido no puede considerarse por si solo como un perjuicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad personal, defensa y trabajo profesional.

B. Delitos contra la cosa pública

CSJ-CP

31-1-95

Magistrado Ponente: José Juvenal Salcedo Cárdenas

La Corte analiza el delito de “exacción ilegal” (art. 68 Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público).

De la lectura de estas disposiciones, surge evidente la cuestión planteada por el denunciante y que se circunscribe a una presunta colisión normativa entre lo dispuesto en la Ley de Tránsito Terrestre de 1962 y los instrumentos de rango sub-legal, dictados por el Ejecutivo Nacional, destinados a establecer y aplicar el sistema de registro y matriculación de vehículos, conocido como “RAP”.

Por tanto, el presunto hecho punible en el cual habría participado el Diputado Luis Carlos Serra Carmona, no derivaría en forma inmediata de los cobros que se realizaron a los propietarios de vehículos, sino de la puesta en vigencia de varios instrumentos reglamentarios que no se atuvieron al espíritu, propósito y razón de la norma reglamentada, esto es, se dictaron en forma arbitraria y con evidente extralimitación de competencia.

Ahora bien, el delito tipificado en el artículo 68 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, conocido doctrinariamente como Exacción Ilegal, requiere varios requisitos o elementos del tipo: la condición de funcionario público del agente y el núcleo de la acción, que consta de dos hipótesis diferentes, la primera de ellas, a la

que se refiere la denuncia que motivó este procedimiento, que consiste en la exigencia o cobro arbitrario de un impuesto o tasa indebidos; esto es, no previsto por la ley; y la segunda, en el empleo de medios no autorizados por la ley para la cobranza de alguna de tales obligaciones, aún siendo legítima.

Este delito no es más que una modalidad especial de la Concusión. Consiste en el abuso de funciones que comete el funcionario, por vía de la inducción o constreñimiento de la voluntad de la víctima, valiéndose del poder que le confiere su investidura, para obtener un provecho injusto en favor del Fisco. El beneficio puede ser por el cobro de un impuesto o tasa inexistente, o por el empleo de medios ilegítimos para hacer la recaudación. No hay provecho para el funcionario que comete el delito y es por ello que la pena resulta atenuada en relación con el tipo de Concusión.

Está claro que este delito requiere necesariamente del empleo de medios ilegales para verificar la acción descrita en el tipo; debe el funcionario que hace el cobro de un impuesto inexistente ampararse en la fuerza que le confiere su carácter de funcionario de la Administración para cometer la Exacción Ilegal. Si el agente actúa amparado en una disposición legal o reglamentaria, que establece el tributo cuya cobranza se cuestiona, no cabe hablar de la comisión de esta figura delictiva, por cuanto su actuar obedece al imperativo trazado por una norma jurídica previamente establecida.

Distinto es que se discuta, ante las instancias correspondientes, la vigencia o validez del impuesto o tasa, y que los ciudadanos afectados obtengan el amparo de los tribunales competentes frente a la actuación ilegítima del Estado que pretende materializar el cobro; pero no puede sostenerse por vía de tales interpretaciones, que los funcionarios del Ministerio de Transporte y Comunicaciones que efectuaron el cobro de las tasa o contribuciones cometieron el delito que se viene analizando, porque su actuación estuvo amparada en una norma formalmente legítima, dictada por los órganos competentes en ejercicio de facultades descritas en la ley.

En el caso de autos, tanto la resolución N° 143 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, como el Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre, dictado en 1981, son normas de rango sub-legal, dictadas por los órganos facultados legal y constitucionalmente para tales fines, en virtud de la potestad reglamentaria atribuida al poder Ejecutivo Nacional. Son, por consiguiente, actos emanados de la autoridad legítimamente constituida, recurribles o revisables de conformidad con las leyes.

Pero la responsabilidad penal es de naturaleza personal y ella deriva de un hecho voluntario que pueda atribuírsele a una persona a título de dolo o culpa. No basta que se haya realizado un hecho que aparezca descrito en un tipo penal, es menester la demostración de que se ha actuado con dolo o con culpa, para que exista la responsabilidad por el delito.

Además, no puede admitirse que el medio para la comisión de un delito sea el dictar una norma por un *órgano del Poder Público*, legítimamente constituido, porque con ello se sancionaría penalmente a quienes han actuado en ejercicio de una facultad legal. La norma dictada en contravención de otra jerárquicamente superior, o que contradice la Constitución de la República, puede ser atacada por ilegal, inconstitucional, o ambas causales según sea el caso, y el funcionario responderá por sus actos, en la medida en que le sean personalmente atribuibles.

Debe destacarse que la comisión de un delito requiere, impretermitiblemente, el establecimiento de una relación intersubjetiva, entre agente y víctima, relación que permite precisamente la existencia de una responsabilidad individual por el hecho criminal.

Finalmente, aparece evidente que en el caso de autos, no existe el requisito típico del constreñimiento de la voluntad de la víctima, elemento inherente a la acción delictual de Concusión y también de la Exacción Ilegal. En efecto, para que pueda decirse que alguien ha cobrado una contribución o tributo ilegal, empleando medios ilegítimos, es menester que se haya valido del constreñimiento de la voluntad de la persona contra la cual se dirige la acción, medio éste que debe implicar, en el caso concreto, en la utilización indebida de la investidura y facultades funcionariales para obtener el resultado querido.

Es conveniente resaltar que las actuaciones y ejecutorias de la Administración están amparadas en la presunción de legitimidad; presunción que lógicamente puede ser destruida mediante las acciones y recursos previstos en el ordenamiento jurídico. Lo que no es admisible, por contrario a los principio que orientan al derecho penal, es que determinadas normas, dictadas por un órgano competente, legítimamente constituido, configuren el medio idóneo para la comisión de un delito. En todo caso, si puede configurar un hecho punible las ejecutorias que deriven de la aplicación de esas normas, pero resulta obvio que por lo que respecta al llamado "Registro Automotor Permanente", los cobros efectuados a los particulares, derivaron del cumplimiento de las disposiciones previamente establecidas, sin que aparezca que se empleó el constreñimiento de la voluntad a que aluden los tipos establecidos en los artículos 62 y 68 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público.

Constreñir es obligar por la fuerza a realizar algo o abstenerse de ello; pero esa fuerza debe ser, por su propia naturaleza ilegítima; es decir, violatoria de un deber jurídico. Por tanto, si el funcionario que cobra un determinado tributo o contribución, actúa en cumplimiento de una disposición legal o reglamentaria, aún estando esas normas viciadas por cualquier motivo, no puede decirse que se trate de un constreñimiento que constituye medio para la comisión de un delito.

La fuerza empleada para la comisión de los delitos de Concusión o Exacción Ilegal, debe ser provista por la propia actuación del agente, el cual se vale de su investidura para forzar la libre voluntad de la víctima, con vista a la obtención del resultado querido. No puede afirmarse que quien aplica una norma de derecho vigente está constreñiendo en forma ilegítima la voluntad de otro. Ello llevaría al extremo de considerar contrarias a derecho todas aquellas actuaciones realizadas por funcionarios públicos en virtud de normas jurídicas que luego resultaron anuladas por cualquier causa o, simplemente perdieron vigencia por causas diversas de la actuación del funcionario a quien correspondió aplicarlas.

Tales razonamientos desembocan, como se dijo antes, en la presunción de legitimidad que ampara los actos del poder público, en tanto esos actos no pierdan su vigencia, sea por la entrada en vigor de otros que los modifiquen, sea por su derogación tácita o expresa.

Analizadas las actas que constituyen el presente caso la Corte en Pleno concluye que no hay elementos de juicio que constituyan méritos suficientes para proceder al enjuiciamiento del Diputado Luis Carlos Serra Carmona por los hechos señalados en la denuncia interpuesta por el Doctor Arturo Luis Torres Rivero, ante el Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público, el 2 de Octubre de 1986. Así se declara.

C. *Acción civil*

CSJ-CP

15-2-95

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Los fundamentos jurídicos de la medida solicitada por el Fiscal General de la República de aseguramiento de bienes de los procesados que el mismo señalara, son los artículos 55 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público y en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 55 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, ubicado en el Capítulo Segundo (“Del procedimiento ante la Contraloría General de la República”), del Título Quinto (“Del enriquecimiento y su restitución para el Patrimonio Público”) establece lo siguiente:

Artículo 55: “El Contralor General de la República o el Fiscal General de la República en sus casos, cuando existieren indicios graves, solicitarán por órgano de la autoridad judicial el aseguramiento de bienes del investigado hasta por el doble de la cantidad en que se estime el enriquecimiento ilícito o el daño causado por el investigado al Patrimonio Público. En este caso, el tribunal acordará la medida solicitada, sujetándose a los trámites previstos en el Código de Procedimiento Civil. Introducida la solicitud, el Juez decretará en la misma audiencia la medida preventiva de aseguramiento solicitada.

Las medidas de aseguramiento podrán ser decretadas por el tribunal competente de la jurisdicción o, en su defecto, por otro tribunal competente por la materia de cualquier otra jurisdicción territorial.”

Ha sido discutida por algunos juristas la aplicabilidad de la norma antes transcrita para fundamentar las medidas cautelares solicitadas en vía jurisdiccional, por estimar que el mencionado artículo 55, como antes se expresara, se ubica en el procedimiento administrativo que rige la actuación de la Contraloría General de la República, en las investigaciones relativas a los delitos de enriquecimiento ilícito, por lo que se trata de un supuesto muy concreto y de una situación muy específica que no puede por ello ser solicitada genéricamente a los juicios penales en materia de salvaguarda del patrimonio público.

Observa esta Corte que, si bien el artículo 55 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público se ubica, tal como se señalara, en la normativa que rige el procedimiento administrativo que se sigue por ante la Contraloría General de la República; sin embargo, la misma independientemente de su ubicación sistemática es una facultad general que como tal es aplicable a los procedimientos penales que versen sobre la materia. Se trata simplemente de la lógica interpretación de que, si una medida establecida expresamente en la Ley puede ser acordada en un procedimiento de investigación administrativo de salvaguarda del patrimonio público, con mayor razón puede aplicarse al procedimiento judicial que decide sobre la misma materia. Lo anterior es la aplicación de un principio analógico de validez absoluta en virtud del cual, cuando ha sido otorgada una facultad, la misma se hace extensiva al órgano que posee mayor importancia en el contexto operativo, a menos que exista una prohibición expresa o que la facultad haya sido enunciada en forma restrictiva.

En el caso presente estamos ante organismos de distinta naturaleza: la Contraloría General de la República, en su actividad de instrumento de la potestad sancionatoria y el juez penal en este supuesto, esta Corte Suprema de Justicia. Ahora bien, en ambos

procedimientos el objeto versa sobre infracciones tipificadas en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, y por ello, si en el administrativo es posible la solicitud de imposición de tal cautela, más lo será en sede jurisdiccional, en donde se debaten problemas de orden público y las consecuencias e implicaciones de las actuaciones son de una mayor gravedad y relevancia jurídica.

De allí que la analogía, fuente supletoria del Derecho es aplicable al caso presente y en virtud de la norma del artículo 55 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, es válido fundamento para solicitar y acordar medidas cautelares en el proceso penal que versa sobre delitos tipificados en la Ley Orgánica de Salvaguarda el Patrimonio Público y así se declara.

Por lo que atañe al párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, el mismo señala lo siguiente: *Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el Artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes puede causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión*". Es decir, que la norma transcrita incluida en la reciente reforma del Código de Procedimiento Civil, consagra el poder cautelar innominado del juez que se manifiesta en la posibilidad de que el mismo dicte medidas, diferentes a las tipificadas como clásicas en las figuras del embargo contra bienes muebles, el secuestro de bienes determinados y la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.

Para entender el alcance de la innovación que en el ámbito procesal establece el antes transcrito párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, es necesario reseñar algunas premisas básicas.

En el plano de la doctrina procesal internacional, los tratadistas alemanes consideraron originalmente a los procedimientos cautelares como un apéndice de la ejecución forzosa, y asimismo, algunos procesalistas italianos los ubicaron como incidentes procesales de carácter extraordinario y provisorio.

Posteriormente, la doctrina procesal amplía el contenido de la jurisdicción para comprender en ella no sólo a la cognición y a la ejecución sino también a la función cautelar. En este sentido se pronuncian Hugo Rocco, Piero Calamandrei y los más altos exponentes de la escuela *italiana*.

Admitida la cautelar como una función independiente de las restantes funciones jurisdiccionales, se pasó a dilucidar si existía un sistema cautelar general: o si, por el contrario, el ejercicio de la función cautelar se limita a aplicar figuras taxativas o nominadas.

Por una parte se señalaba que el sistema cautelar general implica el reconocimiento de un poder de tutela genérico que faculta al juez para evitar que se produzca un peligro de daño jurídico derivado del retardo del pronunciamiento de la providencia definitiva y para dictar las medidas que considere más aptas para impedir que el mismo se genere. Ese poder se manifiesta en la facultad de dictar tanto medidas nominadas o típicas, como las no previstas expresamente en la norma. La concepción antes señalada, se opone así al sistema cautelar taxativo, que reconoce sólo un poder de tutela restringido a las medidas cautelares previstas específicas y taxativamente en la Ley, en la cual se determinan para cada caso las condiciones de procedencia y se cumplen mediante medidas nominadas o típicas.

Una posición sincrética concibe la existencia de un sistema cautelar mixto que, por una parte reconoce medidas cautelares de carácter específico reguladas en la Ley (medidas nominadas o típicas) y, asimismo, un poder cautelar genérico que autoriza al juez para decretar independientemente de aquéllas las medidas que considere más eficaces para el fin que pretende alcanzar.

En el derecho venezolano, con anterioridad a la reforma del Código de Procedimiento Civil, existían dos posiciones respecto al reconocimiento de la potestad cautelar general. En efecto, una corriente estimaba que una interpretación amplia de nuestro sistema permitiría reconocer en el una potestad cautelar general. La corriente predominante, sin embargo, era en el sentido de considerar que el Código de Procedimiento Civil taxativamente señalaba las únicas medidas cautelares que el juez podía acordar (medidas taxativas).

Con la reforma de la norma procesal aparece una notable innovación en materia de procedimientos cautelares. Aun cuando la doctrina nacional haya comentado muy limitadamente el alcance de tal innovación: sin embargo, del texto del artículo que la consagra (artículo 588. Parágrafo del Código de Procedimiento Civil) se pone en evidencia que la medida cautelar innominada tiene como especialidad la discrecionalidad del juez para establecer la cautela que considere adecuada al caso, por lo cual no es posible una clasificación general dada la infinidad de supuestos que podrían plantearse, ya que dependerá de cada situación específica, el contenido de la orden cautelar. En efecto, la norma señala que la cautela es ejercida mediante autorización o prohibición de ejecución de determinados actos; pero no se limita a estos dos supuestos sino que faculta al juez para adoptar cualquier tipo de providencia a fin de que cese la continuidad de la lesión de unas de las partes respecto a la otra. La cautela innominada se basa en los mismos elementos que rigen para las medidas lógicas y posee las características de toda actuación cautelar, esto es como lo señala Calamandrei, la provisoriedad; la instrumentalidad; la revocabilidad; la mutabilidad; la accesoriedad y la responsabilidad. A lo anterior se une, por tratarse de medidas discrecionales, la necesidad de que obedezcan a los principios de racionalidad y proporcionalidad que son propios de las mismas por constituir el límite entre la voluntad libre del órgano y arbitrariedad.

Las características de estas medidas cautelares innominadas que emergen de la norma transcrita son las siguientes:

1.- Se rigen por las condiciones generales para la procedencia de las cautelas procesales previstas en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, esto es: A.- debe existir riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*); B.- Debe existir presunción grave del derecho que se reclama (*fumus bon iuris*); C.- Deben aportarse medios de prueba relativos tanto al *periculum in mora* como al *fumus bon iuris*.

Lo anterior es lo que se deduce del texto legal; pero al intérprete se le ha planteado el problema de si existe necesaria prelación entre las medidas nominadas y las innominadas en el sentido de que, si al plantearse para un determinado supuesto la posibilidad de aplicación de una cautela típica ello excluye la innominada. Dicho en otra forma: ¿Puede el juez acordar una medida cautelar innominada para un caso específico cuando la protección cautelar podría ser cumplida mediante una de las medidas taxativamente señaladas en la norma del artículo 588 *eiusdem*?

Aparentemente la respuesta a favor de la residualidad de las medidas innominadas frente a las típicas pareciera aceptable; sin embargo, el juez no es un autómata que decide para casos previamente codificados en relación a los cuales exista una fórmula única para su decisión: sino que su amplio poder de apreciación que en el caso de las

medidas innominadas está expresamente consagrado, le permite establecer en cada uno de los supuestos en que le corresponde actuar si la cautela solicitada por la parte se ubica dentro de las tradicionalmente establecidas, o si lo conveniente es fijar modalidades que atiendan mejor al fin perseguido por la función que ejerce. Así, por ejemplo, si tal petición careciere de todos los requisitos exigidos para que pueda ser acordada, el uso de la potestad de dictar cautelas innominadas podrá suplir tal falta: o bien, si el alcance de lo pedido excediera a su juicio del que busca la propia figura típica, tal hecho podrá igualmente obviarse a través de su sano criterio.

La anterior afirmación se refuerza con el alcance que al legislador le ha dado a las medidas innominadas en el párrafo primero del artículo 588, por cuanto si bien las enuncia inicialmente como autorizaciones o prohibiciones que el juez puede acordar a la ejecución de determinados actos: sin embargo, de inmediato señala en forma amplia. La posibilidad del juzgador de “*adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión*”. Con esta última frase, se amplía la facultad acordada por cuanto excede del simple ámbito de las declaraciones autorizatorias o prohibitivas, para referirse a otras medidas concretas. Se destruye así, la diferencia que los partidarios de la residualidad han establecido entre las medidas típicas o nominadas y las innominadas, al considerar que las primeras recaen sobre los bienes de la contraparte en cuanto que las segundas, se agotan en pronunciamientos que han de ser dictados por el órgano jurisdiccional.

Acogido el criterio amplio respeto a las medidas cautelares innominadas, esta Corte estima que en base a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público en concordancia con el Párrafo Primero del artículo 588 de Código de Procedimiento Civil las medidas cautelares innominada no tienen carácter residualidad de las típicas y pueden versar sobre los bienes de las partes, con la modalidades específicas que el juez establezca y así se declara.

El Fiscal General de la República ha solicitado el aseguramiento de la totalidad del patrimonio de los encausados, tanto bienes muebles como inmuebles, mediante una orden al Ministerio de Justicia para que oficie a los registradores y notarios a fin de que no se le de curso a ningún acto traslativo de propiedad, que cree gravamen o en general que sea dispositivo de la propiedad.

Se observa al efecto que una medida de la naturaleza de la solicitada, excede del objetivo y esencia concreta y específica que las *medidas* innominadas presentan las cuales están destinadas a impedir un daño inmediato, específico y en consonancia con ello, sólo pueden versar sobre actuaciones perfectamente delimitadas en el tiempo y en el espacio.

No existe en el sistema jurídico venezolano, salvo el caso excepcional previsto en el artículo 932 del Código de Comercio la previsión de una ocupación judicial general de los bienes del deudor ni en forma preventiva ni ejecutiva por lo cual mal puede acordarse por vía de una medida cautelar innominada una sujeción patrimonial de tal naturaleza indeterminada material y temporalmente.

Ahora bien, constan en autos las Declaraciones Juradas de Patrimonio de los indiciados en la forma exigida por la Ley Orgánica de Salvaguarda de Patrimonio Público. Al efecto la Declaración Jurada de Patrimonio que la norma exige a los funcionarios, tanto en el momento de su ingreso al ejercicio del cargo público, como en el momento de cese de su desempeño, es uno de los puntos focales de la normativa en cuestión, tal como lo revela la Exposición de Motivos de la Ley y se pone de manifiesto por el hecho de que constituye un título especial (Título segundo) del cuerpo legal. En el caso presente ella constituye el medio que la Corte posee, que le ha sido facilitado por el propio legislador para el control de los bienes de los encausados y es valiéndose de tal

vía que se estima procedente acordar en la forma prevista en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil por cuanto están dados los supuestos del artículo 583 *ejusdem*, una orden de aseguramiento de los bienes en el sentido de oficiar a los registradores de las circunscripciones en las cuales se encuentran registrados los bienes inmuebles aludidos en las respectivas declaraciones juradas de patrimonio para que se abstengan de registrar los altos dispositivos y creadores de gravámenes o de cualquier naturaleza que versen sobre dichos inmuebles.

Voto Salvado:

Los Magistrado Dres. RAFAEL J. ALFONZO GUZMAN, ANIBAL RUEDA, ALIRIO ABREU BURELLI y HECTOR GRISANTI LUCIANA, disienten del criterio sustentado por la mayoría y, en consecuencia, salvan su voto de la manera siguiente:

I

1.- Las conclusiones de la sentencia son el resultado de no haberse discernido previamente la naturaleza jurídica de la relación que media entre las medidas preventivas típicas, contempladas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, por una parte, y las providencias cautelares innominadas contenidas en el Parágrafo Primero *ejusdem*, por la otra.

La naturaleza de dicha relación, estudiada desde una perspectiva de la Teoría General del Derecho, *es la que se brinda entre la norma general y la norma especial: el poder cautelar genérico, en la nomenclatura de Piero Calamandrei* (Providencias Cautelares, de. Bibliográfica Argentina, B. Aires, 1945, pág. 65), *constituye, en relación con el poder cautelar nominado estatuido en el encabezamiento del arriba citado artículo, la norma general*, lo cual equivale a decir que aquél –el poder cautelar nominado– ha de reputarse *especial* respecto del innominado. Concretamente, las medidas de prohibición de enajenar y gravar bienes inmueble, el embargo de bienes muebles y el secuestro de bienes determinados, son cautelas *especiales* frente a la *genérica* o *innominada* del también citado Parágrafo Primero.

Ello significa que la aplicación de las cautelas nominadas, que son *especiales*, excluye la de las innominadas, que son las *generales*. Tal criterio es expresión del principio enunciado en el artículo 14 del Código Civil que, en el específico campo del derecho procesal recoge el artículo 22 de nuestro Código de Procedimiento Civil:

“Artículo 22. Las disposiciones y los procedimientos especiales del presente Código se observarán con preferencia a los generales del mismo, en todo cuanto constituye la especialidad; sin que por eso dejen de observarse en lo demás las disposiciones generales aplicables al caso”.

En ese orden de ideas, la doctrina procesal especializada en la materia, tanto nacional como foránea, se pronuncia:

“...se debe reconocer también en nuestro derecho un poder cautelar *general* confiado al Juez *fuera de los institutos singulares antes enumerados*, y en virtud del cual el Juez pueda siempre, cuando se manifieste la posibilidad de un daño derivado del retardo de una providencia principal, proveer en vía preventiva a eliminar el peligro en la forma y en los medios oportunos y aprobados al uso. El problema puede presentar notable interés práctico en todos los casos en que, aun subsistiendo un *periculum in mora*, *falte*, sin embargo, en el derecho positivo un medio cautelar expresamente preordenado a las medidas prácticas que en concreto se demuestren como más idóneas para eliminarlo” (Calamandrei Piero; Ob. Cit., pág. 65) Subrayado del disidente).

“Cuando se presente en juicio un documento en donde aparezca con claridad una obligación de hacer, de abstenerse de hacer, o de entregar cosa específica, o se expongan hechos de los que se puedan seguir daños inmediatos, y *no se pudieren adaptar a las necesidades del caso los demás procedimientos cautelares regulados en la Ley*, el Juez podrá adoptar, a instancia de parte, y bajo la responsabilidad de la misma, las medidas que fueren necesarias para asegurar la efectividad de la sentencia en todo caso” (Fairen Guillén); Los Procesos y Medidas Cautelares, Sistema de Medidas Cautelares, p. 100). (Subrayado del disidente).

“La medida cautelar genérica o innominada es la que puede dictar el Juez atendiendo a las necesidades del caso, *si no existe en la Ley una específica que satisfaga la necesidad del aseguramiento*” (Martínez Botos; Medidas Cautelares, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1990, pág. 120).

“Los casos que ha presentado la práctica forense de situaciones de peligro evidente y cierto en la mora, no contemplados en ninguna disposición legal del ordenamiento jurídico, así como los escasos ejemplos de Derecho comparado, originaron en la doctrina, e incipientemente en la jurisprudencia, la figura del poder cautelar general...”(La Roche, Ricardo Enrique; Medidas Cautelares, 3ra. Edición, Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, Maracaibo, 1988, págs. 67 y 68).

2.- Asentada, pues, la improcedencia de las medidas innominadas en los casos en que resulte pertinente el empleo de las providencias cautelares típicas, concierne seguidamente verificar si, en el caso concreto, se dan los presupuestos para la aplicación del poder cautelar nominado, ya que, de ser así, quedarían procesalmente descartados, de plano, medidas cautelares innominadas.

3.- La pretensión de mérito a cuya cautela se aspira en el proceso examinado, tiene por objeto hacer efectiva la responsabilidad civil derivada del ilícito penal contra el patrimonio público, imputado a los encausados. La ejecución forzada de tal pretensión habría de llevarse a efecto, según el artículo 527 del Código de Procedimiento Civil, mediante el *embargo ejecutivo* –ya no preventivo– de los bienes muebles e inmuebles propiedad del deudor.

Ahora bien: la cautela específica que garantiza la ejecución forzada a que se contrae el mencionado artículo 527 del Código de Procedimiento Civil, está constituida por el embargo preventivo de bienes muebles y por la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.

La consecuencia lógica de lo expuesto es que las cautelas pertinentes para garantizar la eventual ejecución forzada de la sentencia de mérito que declare la responsabilidad patrimonial *son las susodichas medidas nominadas o típicas*, y no las innominadas, todo ello por aplicación de los artículos 14 del Código Civil, en concordancia con el 22 del Código de Procedimiento Civil.

4.- En el caso subjuice, el ciudadano Fiscal es enfático al señalar que la providencia por él solicitada consiste en que este Alto Tribunal se dirija a la Dirección competente del Ministerio de Justicia, a fin de que Registradores y Notarios adscritos a dicho órgano administrativo se abstengan de autorizar documentos contentivos de actos de enajenación y gravamen de bienes de los procesados.

Como puede observarse, tal providencia no es una prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles ni tampoco una de embargo de bienes muebles, como incluso lo reconoce explícitamente el representante del Ministerio Público.

Todo el desarrollo explanado conduce a concluir en que la pretensión cautelar deducida es jurídicamente improcedente.

5.- Resta por determinar si puede este Alto Tribunal acordar, ex officio, las providencias cautelares nominadas legalmente procedentes en este juicio.

Se rechaza tal posibilidad. En efecto: dado que la providencia cautelar ha de regirse por el Código de Procedimiento Civil (que los artículos 55 y el 108 d la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público declaran aplicable), ella ha de condicionarse a los requerimientos del artículo 601 y siguientes del indicado Código, entre los cuales se cuenta la explícita exigencia de la previa solicitud del litigante interesado:

“Artículo 601. Cuando el Tribunal encontrare deficiente la prueba producida para *solicitar* las medidas preventivas, mandará a ampliarla sobre el punto de la insuficiencia, determinándolo. Si por el contrario hallase bastante la prueba, decretará la medida *solicitada* y procederá a su ejecución. En ambos casos, dicho decreto deberá dictarse en el mismo día en que se haga la *solicitud*, y no tendrá apelación”.

No es, entonces procesalmente posible decretar medidas cautelares nominadas sin la instancia previa de la parte que resulte su beneficiario.

5.1. Ha de destacarse que la conclusión inmediatamente precedente resulta cierta aun en los supuestos de procesos judiciales por responsabilidad civil, derivada de delitos contra un patrimonio público. En efecto, el artículo 100 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del patrimonio Público, cuando consagra la posibilidad de que el órgano jurisdiccional actúe de oficio, terminantemente se circunscribe a “las diligencias conducentes a la determinación de la responsabilidad civil” aneja a un delito contra el patrimonio público. Dicha norma, que constituye una excepción al principio general de que los procesos judiciales de contenido indemnizatorio se rigen por la regla dispositiva, es, en consecuencia, *de derecho estricto* y no admite integración analógica ni interpretación extensiva. Las providencias cautelares no encuadran en la noción de “*diligencias conducentes a la determinación de la responsabilidad civil*”, a que alude el susodicho artículo 100, pues ellas se enmarcan propiamente en la categoría de acciones y providencias dirigidas a garantizar *la ejecución* de la eventual responsabilidad civil.

5.2. Es preciso agregar, como sólido abono a las razones antes desarrolladas en este mismo punto, que en ningún proceso de igual orden público sustantivo y procesal (*verbigracia, los laborales*) se ha estimado procedente el decreto oficioso de providencias cautelares. Esta materia –la cautelar– ha sido siempre normada por el principio dispositivo que impera, como regla general, en el ámbito del derecho procesal patrimonial. En una sola frase: Jamás el orden público ha sido argumento para marginar la regla de la instancia de parte, corolario del principio dispositivo, del campo de las providencias cautelares.

5.3. Finalmente, incluso admitiendo que, de los ambiguos términos de la solicitud del ciudadano Fiscal, se pudiera inferir un pedimento cautelar nominado de prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles –que es, en fin de cuentas lo que se acuerda en la dispositiva de la sentencia de la cual disintimos–, su improcedencia jurídica resultaría del incumplimiento de la exigencia que para su decreto impone el artículo 600 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que en la petición cautelar deben constar los datos sobre la situación y linderos de los inmuebles específicos cuya afectación preventiva se pretenda.

5.4. Por último no pueden pasar por alto los suscritos que en sentencia de 15 de marzo de 1994, con ponencia de la Magistrada Dra. Cecilia Sosa Gómez, expediente N° 9947, la Sala Político Administrativa se pronunció en idéntico sentido al que los disidentes exponen, al sostener lo siguiente:

“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 a 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”.

II

En otro orden de ideas se observa:

1.- El fallo adopta la forma de sentencia, como acto procesal del Juez que ha de reunir los requisitos intrínsecos de esa especie de decisiones, contenidas en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil. Así se explica la inclusión de las partes expositiva o narrativa, motiva y dispositiva del fallo. Pero tal decisión no constituye un acto de composición procesal destinado a resolver una controversia entre partes, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas. La solicitud del Fiscal merece, en rigor, un *decreto* del Juez (arts. 585, 588 CPC), que es un tipo de providencias que no exige motivación por ser simplemente *dispositivos*.

Ciertamente, la innecesaria motivación no anula el acto procesal. Mas, en el caso concreto, anticipa la opinión del Tribunal ante una eventual oposición de la parte contra quien obre la providencia. De otra parte, esa superflua motivación revela las discutibles, si no erróneos o contradictorios elementos del juicio lógico del juzgador para hacer su pronunciamiento. En efecto, citados a modo de somera ejemplificación: a) Es falso que la Sala de Casación Civil de esta Corte Suprema de Justicia dictara en fecha 3 de noviembre de 1994, sentencia en que “mantuvo la vigencia de una medida decretada con fundamento en lo previsto en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, en un caso en el cual fueron librados oficios de prohibición de enajenar y gravar a las diferentes oficinas de Registro Público de país...” (pág. 7 de la sentencia).

La sentencia de 3 de noviembre de 1994 a la cual se alude por el representante del Ministerio Público (caso: Diego Arria y otros-República de Venezuela), sin que aparezca desmentido en parte alguna de la decisión, fue dictada en esa fecha por la Sala Especial de la Sala de Casación Civil precisamente en sentido contrario al “recordado” en la sentencia, al ser declarado con lugar el recurso intentado por el nombrado ciudadano Diego Arria contra la sentencia de 2 de junio de 1986 referida por el Juzgado Superior Octavo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, “en razón de que no podían librarse medidas generales de prohibición de enajenar y gravar sobre todos los bienes inmuebles del deudor como lo decretó el Juez de la recurrida”.

2.- La exposición principista sobre la procedencia de la *analogía* (págs. 10,11,12 sentencia), para extender el supuesto de medidas de aseguramiento de bienes previstas en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio público, al supuesto de medidas cautelares solicitadas en vía jurisdiccional, luce *inútil* en vista de que el artículo 108 ejusdem resuelve, de modo expreso, la duda de la sentencia, al declarar aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil en cuanto no colidan con dicha ley. No es, pues, la lucubración del juez, sino el mandato de la citada regla legal (art. 108), lo que hace pertinente en vía jurisdiccional las disposiciones cautelares preceptuadas en el Código de Procedimiento Civil.

Pero, aparte de inútil, la exposición a que aludimos es, además, heterodoxa, desde luego que la *analogía juris* exige materias semejantes que operen con principios de *un mismo sistema* jurídico, y no de sistemas distintos como son el penal y el civil, lo administrativo y lo judicial.

3.- Parecen contradictorios párrafos de la sentencia. Esta dice así en su página 20:

“...las medidas cautelares innominadas no tienen carácter subsidiario de las típicas, y pueden versar sobre los bienes de las partes, con las modalidades específicas que el juez establezca y así se declara”.

“Se observa al efecto que una medida de la naturaleza de la solicitada, excede del objetivo y esencia concreta y específica que las medidas innominadas presentan, las cuales están destinadas a impedir un daño inmediato y específico, y, en consonancia con ello, *sólo pueden versar sobre actuaciones*, perfectamente delimitadas en el tiempo y en el espacio”.

Comentarios Jurisprudenciales

CRITERIOS DE PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Antonio Canova González

Abogado

SUMARIO

I. INTRODUCCION

II. LA NUEVA FUNCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

1. Visión tradicional de las medidas cautelares en el contencioso administrativo. 2.- Visión moderna de las medidas cautelares en el contencioso administrativo. 2.1. La tutela cautelar es parte del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva. 2.2. Las medidas cautelares son instrumentos idóneos para impedir que el proceso perjudique a quien tiene la razón. 2.3. Consecuencias de la nueva visión de la protección cautelar en el contencioso administrativo.

III. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. Los daños irreparables o de difícil reparación. 2.- Los intereses generales. 3.- Los alegatos de nulidad absoluta. 4. El efecto suspensivo de las acciones impugnativas. 5.- La presunción de buen derecho y el peligro de infructuosidad del fallo. 5.1 El periculum in mora. 5.2. El fumus boni juris. 5.3. Posibles objeciones a este criterio

IV. CONCLUSIONES

V. BIBLIOGRAFIA

I. INTRODUCCION

Una característica común a la mayoría de los Estados actuales es incluir entre sus valores superiores el respetar y hacer valer de forma efectiva los derechos inherentes a la persona humana; derechos fundamentales que generalmente, además, han sido constitucionalizados en forma detallada.

Estos derechos inalienables del ciudadano, cuya idealización se remonta a el *Bill of Rights* de Virginia de fecha 12 de junio de 1776, a la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica de 4 de julio de 1776 e, indudablemente, a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789¹, y que incluso han sido recogidos y enaltecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dictada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948, han adquirido enorme relevancia en las últimas décadas, en especial por cuanto todos los Estados del orbe han aceptado que tales derechos fundamentales sólo existen en sentido jurídico y tienen vigencia en la medida en que se prevean mecanismos procesales -primordialmente judiciales- que permitan a los particulares hacerlos efectivos y cuando, en consecuencia, se sancionen sus violaciones y se ordene, en tales casos, su pronto restablecimiento.

1. Hay que recordar, no obstante, la existencia de documentos precursores de las modernas declaraciones sobre derechos humanos: la Carta Magna inglesa de 1215, el *Habeas Corpus* de 1679 y el *Bills of Rights* de 1689. Tal carácter lo ostentan aun cuando no hayan sido esas declaraciones verdaderas revelaciones de derechos inherentes a la persona humana, fundadas en la dignidad de cada uno, sino más bien de derechos antiguos e indiscutibles del pueblo inglés frente a los poderes de la Corona.

De manera que, impulsados además por diferentes tratados internacionales², en muchos ordenamientos jurídicos se han establecido procesos judiciales breves, rápidos y sumarios cuya única finalidad es la protección efectiva de cualquier derecho fundamental del hombre que sea menoscabado por actos u omisiones de los órganos que ejercen el Poder Público o, inclusive, de los mismos particulares.

Estos procesos breves de amparo o tutela de libertades fundamentales -las cuales requieren una inmediata protección- han surgido, de alguna manera, como una reacción a la insuficiencia que para tales fines ha mostrado la tutela jurisdiccional ordinaria. Como se ha señalado, no resulta conveniente dejar que la efectividad de dichos valores supremos del Ordenamiento dependa de los achaques de la vieja máquina de justicia, tan necesitada de reformas, por lo que procesos de naturaleza constitucional, dinamizantes y eficaces, han sido la respuesta común³.

Además de esa particularidad procesal constitucional, la fuerza que paulatinamente han cobrado los derechos fundamentales del hombre y la posición preeminente que ocupan en los ordenamientos jurídicos ha motivado un cambio de perspectiva en todas las relaciones humanas; y, como es de esperarse, el Derecho, que regula y ordena precisamente tales relaciones, al tener ahora obligatoriamente como premisa principal a un ciudadano dotado de derechos supremos, ha experimentado también cambios de importancia, tanto en su aspecto sustantivo como en el adjetivo.

Ninguna rama de esta ciencia social ha permanecido inmutable frente a la concepción del hombre como titular de derechos inherentes e inviolables que el Estado ha jurado, a toda costa, respetar y proteger. Y, es el caso, que la consolidación de dicha visión ha encontrado terreno fértil en el plano de las relaciones entre los ciudadanos y el Poder, avizorándose por tanto grandes transformaciones en el Derecho Público y concretamente en el Administrativo.

Voces autorizadas pregonan una auténtica revolución científica en este campo, mediante la sustitución de los antiguos supuestos o postulados que sirvieron de cimientos a esta rama del Derecho y el abandono del mayor paradigma: el sistema de derecho administrativo francés; siendo ahora la vía a seguir, justamente, la protección de los derechos fundamentales del hombre y especialmente el de la tutela judicial efectiva⁴.

En virtud de la indicada reacción contra el modelo tradicional de justicia administrativa francés, uno de los primeros dogmas en caer, sin lugar a dudas, ha sido el de la prevalencia de los intereses generales sobre los de los particulares, ya que éstos, como se ha dicho, aunque personas individuales, son titulares de derechos fundamentales que, ni siquiera bajo la excusa de contradicción con los intereses colectivos, pueden ser sacrificados. Asimismo, se cuestiona la todavía interpretación rígida del principio de separación de poderes -el cual frecuentemente sirve como argumento para evitar un verdadero y total control sobre la

2. Entre los cuales resalta la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos de la O.N.U., cuyo artículo 8 establece: "Toda persona tiene el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley".

3. Junto con los procesos breves, ciertas figuras jurídicas han venido a colaborar con una justicia más ágil. Es el caso de las vías de hecho, en el plano del Derecho Administrativo, donde la gravedad de la falta cometida por la Administración y la violación concurrente de libertades públicas da origen, en países como España, a que se levante la prohibición general de interponer interdictos -que son procesos brevísimos- en su contra. Véase, sobre el tema de las vías de hecho en ese país, entre otros a SEVILLA MERINO, Ignacio, "La protección de las libertades públicas contra la vía de hecho administrativa", Editorial Civitas, Sevilla, 1992.

4. Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, "Hacia una nueva Justicia Administrativa", Editorial Civitas, Segunda Edición, 1992. Concretamente su artículo "La crisis del contencioso administrativo francés: el fin de un paradigma".

actividad del Ejecutivo-; la idea de la ejecución de sentencias judiciales por propia cuenta de la Administración condenada; y también muchas de las derivaciones del dogma de la autotutela administrativa: como el principio de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos -que cada vez encuentra mayores opositores-; y los amplios poderes de la Administración en imposición de sanciones contra particulares⁵.

Esta transformación del Derecho Administrativo sustancial viene aparejada de profundos cambios en el plano procesal administrativo.

El derecho fundamental a la defensa, erigido como derecho a una tutela judicial efectiva⁶, ha sido y será, por un buen tiempo, el mayor impulsor de la evolución de los procesos jurisdiccionales contra la Administración. A él debe sumarse la fuerza transformadora que deriva de -lo que podría decirse- el gran y más importante redescubrimiento en el plano procesal de nuestros días: el aforismo de Chiovenda y Calamandrei según el cual “el proceso, instrumento necesario para dar razón, no puede perjudicar justamente a quien tiene la razón”⁷.

Por tanto, resulta evidente el cuestionamiento del carácter objetivo del proceso contencioso administrativo -en lugar de como un proceso destinado a amparar verdaderos derechos de los ciudadanos-; el requerimiento del acto previo para acceder a los tribunales y el control de la Administración siempre *a posteriori*; la existencia de instrumentos cautelares limitados y de carácter excepcional; la fugacidad de los plazos impugnatorios, aún contra actos que atenten contra derechos constitucionales; la imposibilidad de dictar condenatorias en contra de los órganos administrativos; la no aplicación del concepto de la cosa juzgada y sus consecuencias; la ejecución por la Administración de las sentencias judiciales en su contra; y otras tantas construcciones artificiosas y prerrogativas procesales que impiden un absoluto control de la actividad de la Administración y atentan directamente, de una u otra forma, contra los derechos fundamentales de los ciudadanos y, especialmente, contra dicho derecho de la defensa o a la tutela judicial efectiva⁸.

-
5. *Cfr.*, sobre el principio de la autotutela administrativa, las reflexiones de GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, y FERNANDEZ, Tomás-Ramón, “Curso de Derecho Administrativo”, Editorial Civitas, Séptima Edición, Madrid, 1995, Tomo I, páginas 469 y siguientes.
 6. Este derecho fundamental a la defensa no comporta sólo el derecho de los particulares de acceder a los tribunales en protección de sus derechos materiales (como lo establece el artículo 68 de la Constitución), sino que también, y obviamente, se presenta como una garantía de tener acceso a una tutela judicial eficaz contra la violación de esos derechos e intereses. Y es que acceder a los tribunales carece de sentido si no es posible garantizar que ellos puedan hacer justicia efectiva. Así lo ha entendido, a la vez que la más calificada doctrina, nacional y extranjera, el Tribunal Constitucional Federal alemán; y, en la Constitución española, la frase exacta de “tutela judicial efectiva” está expresamente plasmada en el artículo 24.
 7. Redescubrimiento que se atribuye al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su fallo de 19 de junio de 1990, caso: “*Factortame*”. Igualmente, han hecho uso de esa máxima la Corte Constitucional italiana, en su sentencia del N° 190 de 28 de junio de 1990; el Tribunal Constitucional Federal alemán y, más recientemente, el Tribunal Supremo español, en fallo de la Sala Tercera del 20 de diciembre de 1990. Además, la más autorizada doctrina administrativa, específicamente GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, en general, sus artículos sobre la materia recogidas en la obra “*La Batalla por las Medidas Cautelares*”, Editorial Civitas, Madrid, 1992.
 8. *Cfr.*, de forma especial, el artículo “*Los ciudadanos y la Administración: nuevas tendencias en Derecho español*”, recogido en GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, “*Hacia una nueva...*”, obra citada, páginas 43 y siguientes.

Luce entonces indetenible que las excesivas ventajas, materiales y procesales, de las que goza la Administración, que surgieron en su mayoría de las circunstancias fácticas existentes al momento de la creación misma del Derecho Administrativo⁹ y que se han arraigado sin mayor explicación en épocas posteriores muy distintas¹⁰, terminarán por ceder ante la fuerza que día a día cobra el respeto integral de los derechos supremos del hombre¹¹.

Sobre todos estos cambios de la justicia administrativa se ha escrito cantidad. Pero uno de los aspectos que mayormente ha sido tratado por la doctrina y que ha adquirido enorme relevancia es el relativo a la protección cautelar en los procesos contencioso-administrativos. La mayoría de los autores incluye a esa protección provisional como parte esencial e intrínseca del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva; alguien, incluso, ha hablado de un derecho fundamental a la tutela cautelar¹²; y algunos han sostenido que, hoy en día, las medidas cautelares y los procesos breves son los que salvan el honor de la justicia¹³.

Y es que este repentino interés por las medidas cautelares en los juicios administrativos encuentra fácil explicación porque, además de los efectos normales de todo proceso: el transcurso inexorable de tiempo; en los actuales momentos de masificación de la justicia y de retraso en el decidir, en muchos casos -si no en todos-, la victoria en una contienda judicial contra la Administración resulta infructuosa, simplemente porque a pesar de vencerla en la mayoría de las veces la sentencia final resulta totalmente inejecutable o, cuando menos, de haber sido ejecutado en toda su extensión el fallo judicial, queda una palpable sensación de que en el camino algo se ha perdido¹⁴.

-
9. Sobre los orígenes del Derecho Administrativo, y por ende también del contencioso administrativo, véase especialmente a GARCIA ENTERRIA, Eduardo, "*Revolución Francesa y Administración Contemporánea*", Editorial Civitas, Cuarta Edición, Madrid, 1994. También, CHINCHILLA MARIN, Carmen, "*Reflexiones en torno a la polémica sobre el origen del Derecho Administrativo*", en la obra colectiva "*Nuevas Perspectivas del Derecho Administrativo. Tres estudios*", Editorial Civitas, Madrid, 1992.
 10. Cfr. SANTAMARIA PASTOR, José María, "*Tutela judicial efectiva y no suspensión en vía de recurso*", *Revista de Administración Pública* Nº 100-102, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.
 11. Lo que se propugna, entiéndase bien, es un equilibrio entre los derechos de los particulares y la función de la Administración, mediante el despojamiento a ésta de muchas de sus prerrogativas que atentan directamente contra los derechos esenciales del hombre. Ello no significa restarle todo poder de decisión, de acción y de imposición a los órganos administrativos sobre los particulares, ya que tampoco puede olvidarse la función necesaria para la sociedad que desempeña. Se pretende en definitiva, como dicen GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, y FERNANDEZ, Tomás-Ramón, la búsqueda de un equilibrio entre privilegios y garantías. El esfuerzo es para obtener el eficaz servicio del interés general, sin mengua de las situaciones jurídicas, también respetables, de los ciudadanos, "*Curso...*", obra citada, Tomo I, página 46.
 12. Cfr. CHINCHILLA MARIN, Carmen, "*La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*", Editorial Civitas, Madrid, 1992.
 13. Cfr. ESTOUP, Pierre, "*La pratique des procédures rapides. Référés, ordonnances sur requête, procédure d'injonction*", París, 1990, citado por GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, "*La Batalla...*", obra citada, páginas 124, 188 y 274, quien hace suya, evidente-mente, esa opinión.
 14. Esto sucede, como algunos han puesto de relieve, porque el proceso actual está estructurado de manera que normalmente atenta contra los derechos de quien tiene razón. Conviene transcribir, aunque sea extenso, la situación de injusticia que conlleva el actual proceso y que patentiza el maestro GARCIA DE ENTERRIA, "*La batalla...*", obra citada: "En los estudios y debates sobre la reforma de la justicia no suele considerarse este aspecto de la cuestión [se refiere a las figuras procesales que favorecen a los deudores de mala fe] que, sin embargo, juzgo de primera importancia. Pero el asunto es aún bastante más grave si se para mientes en el criterio con que el ordenamiento signa la carga de accionar. Ese criterio es, normalmente, el de la posesión de hecho. Sólo quien pretenda remover al poseedor deberá abrir contra él un juicio declarativo y esperar, tras largos años, a vencerle para hacer valer su derecho. El propietario tiene que accionar para desahuciar al inquilino que no paga, y que seguirá sin pagar durante todos los años que dure

Las medidas cautelares -o también la generalización de procesos breves estilo *référé* francés- se presentan, entonces, como instrumentos útiles de la justicia: por una parte, hacen posible que los tribunales presten una tutela efectiva y, por otra, son los mejores mecanismos para evitar los efectos perversos de la duración del proceso. En pocas palabras, las medidas cautelares están llamadas a ser piezas importantes en la imprescindible tarea de ajustar el viejo y lento aparato de justicia a las exigencias que derivan de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Las presentes líneas tratarán, justamente, uno de los aspectos de mayor relevancia en el ámbito de las medidas cautelares en el contencioso administrativo, como lo es el relativo a los requisitos de procedencia para su emisión, ya que es inexplicable que en los actuales momentos, y en muchos de los países que siguen el sistema de Derecho Administrativo francés, no se hayan fijado criterios claros, precisos y cónsonos con la realidad del proceso para la expedición de estas providencias provisorias y, también, que persistan una serie de limitaciones -que se han erigido como verdaderos dogmas- que obstaculicen su libre emisión.

Para ello, en un primer capítulo, se aludirá a la nueva funcionalidad de las medidas cautelares en general, y, concretamente, en el contencioso administrativo -haciendo énfasis sobre los principios modernos que inspiran esta institución-. Luego se examinarán los requisitos que tradicionalmente se han utilizado en los procesos contra la Administración para legitimar la emisión de medidas cautelares, cuestionándolos, de ser el caso. Finalizan estas líneas con las conclusiones pertinentes y con unas pequeñas referencias o alusiones a la situación actual, en esta materia, en el contencioso administrativo venezolano.

el proceso. El acreedor tiene que demandar a su deudor para que le pague la deuda menos problemática. Inquilino y deudor utilizan el proceso (cuya apertura eventual corresponde a la otra parte) para incumplir sus obligaciones, para alargar su incumplimiento, incluso, como anotamos antes, para disminuir su importe -lo que será lo normal simplemente por la devaluación monetaria consiguiente a los largos años que costará llegar a la ejecución forzosa. La ley es la que ha creado ese extraño sistema. Las Administraciones públicas tiene aún el privilegio exorbitante de ganar para sí la posesión mediante decisiones unilaterales ejecutorias, o, simplemente, mediante su silencio, desplazando siempre a su oponente la carga de accionar y de recurrir sucesivamente durante muchos años, aún en los supuestos más manifiestos e injustos./ En un enorme número de casos, pues (yo me permito creer que quizá en la mayoría), el proceso se ha convertido en un instrumento de la injusticia, no de la justicia, aunque la expresión pueda sonar extrañamente. Es una perversión del sistema procesal, sin duda alguna./ Si recordamos ahora el principio proclamado por la máxima instancia judicial europea, es evidente que en nuestra patria dicho principio se encuentra en una escandalosa situación. Quien tiene razón suele estar gravado con penosísimas cargas procesales que perjudican con normalidad a su derecho y que favorecen correlativamente y de manera sustancial al deudor de mala fe o al incumplidor doloso de sus deberes. La duración excesiva de los procesos perjudican prácticamente siempre a quien tiene la razón./ Si el artículo 24 de la Constitución proclama el 'derecho a la tutela judicial efectiva sin dilaciones indebidas', la cuestión es entonces decidir sobre cuál de las partes debe recaer la carga enorme de la dilación escandalosa de los procesos. Es evidente que no sobre quien tiene razón para pretender esa tutela, sino sobre quien se opone deliberadamente a ella de una manera injustificada. Esto se dice muy fácilmente; la cuestión es cómo se puede ordenar de manera práctica ese postulado./ Pues bien, hay dos maneras conocidas para ello; no se trata de inventar cualquier arbitrio. Una, corregir de plano el régimen legal que, como hemos podido ver sumariamente, premia precisamente al injusto y no al justo (según la sentencia final, naturalmente, no según cualquier criterio moral). Otra, sobre la que queremos sobre todo llamar la atención ahora, es la utilización de procesos cautelares sumarios que permitan poner en inmediata posesión de su derecho a quien manifiestamente aparece como titular real del mismo, desapoderando al injusto desde el primer momento de la ventaja que le da posesión de hecho en que se encuentra o que ha creado unilateralmente a su favor." (corchetes añadidos). Páginas 266-268.

II. LA NUEVA FUNCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

El estudiar el tema referente a los requisitos de procedencia de las medidas cautelares en el contencioso administrativo adquiere una enorme relevancia en los actuales momentos en que tales instrumentos provisorios aparecen dotados de una nueva funcionalidad en el proceso. Ahora que son vistas desde una nueva perspectiva, más cónsona con los derechos fundamentales del hombre y el ideal de justicia.

1. *Visión tradicional de las medidas cautelares en el contencioso administrativo*

Tradicionalmente, y en especial en los países que derivan del derecho administrativo francés, las medidas cautelares han venido siendo marcadas por criterios restrictivos que le han restado en buena medida su eficacia. Los principios de separación de poderes y el de la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, en efecto, han repercutido enormemente en la arraigada visión limitativa de la tutela cautelar en los procesos jurídico-públicos.

El primero, que por circunstancias de la historia fue interpretado de forma rígida -mucho más de como lo fue ideado por Montesquieu¹⁵-, ha impedido en muchos aspectos un enjuiciamiento pleno de la actividad administrativa bajo la excusa de que “juzgar a la Administración es administrar”. También ha restringido cualquier intento de los órganos de control judiciales de dictar órdenes a la autoridad administrativa.

El segundo, que surge como parte importante del principio de autotutela administrativa, postula que los actos de la Administración no sólo son considerados ajustados a la legalidad desde su emisión sino que pueden ser llevados a la práctica, por encima incluso de los derechos e intereses de los particulares, sin necesidad de ser revalidados por los órganos judiciales. Consecuencias de ese principio son que, normalmente, la interposición de acciones contra actos administrativos no tiene efectos suspensivos y que cualquier intento por impedir su inmediata ejecución es considerado excepcional¹⁶.

Básicamente de allí vienen los caracteres que se atribuyen tradicionalmente a las medidas cautelares en el contencioso administrativo.

Se consideran éstas, entonces, como de carácter facultativo o discrecional para el juez, quien tiene la potestad de, antes de emitir las, valorar su oportunidad a pesar de que los supuestos de procedencia sean cumplidos. En otras palabras, como ha dicho el Consejo de Estado francés, en decisión de 13 de febrero de 1976, “*Association de sauvergarde du quartier Nôtre-Dame*”, “...el juez administrativo tiene un poder discrecional en la materia, siendo la suspensión una simple facultad de que dispone.”

15. *Cfr.*, entre otros y en lengua castellana, a LOZANO, Blanca, “Fundamento constitucional y reserva competencial de la jurisdicción administrativa en Francia: la decisión del Consejo Constitucional de 23 de enero de 1987”, en la obra colectiva “Nuevas Perspectivas del Derecho Administrativo. Tres estudios”, antes identificada. También VEDEL, George, “Derecho Administrativo”, Editorial Aguilar, Madrid, 1980.

16. El carácter no suspensivo de la interposición de los medios de impugnación contra actos administrativos, para que se tenga una idea de lo arraigado de los dogmas aludidos, ha sido calificado por el Consejo de Estado francés, en decisión reciente de 2 de julio de 1982, como “regla fundamental del Derecho público”. Esto demuestra el por qué la procedencia de medidas cautelares en ese país, y de todos aquellos que han seguido su sistema procesal administrativa, es considerada excepcional. Lo inaceptable no es sólo el haber acogido esos principios restrictivos en países como el nuestro, sino el mantenerlos hasta nuestros días. Véase el artículo de RAMBAUD, Patrick, “La justicia administrativa en Francia (I): Introducción, organización, medidas cautelares”, en la obra colectiva “La justicia administrativa en el Derecho Comparado”, Editorial Civitas, Madrid, 1993, página 298.

También se le endosan a tales medidas un carácter excepcional, ya que, al tenerse como regla general la justeza al Derecho y la ejecución inmediata de los actos de la Administración, cualquier mecanismo que tenga por finalidad paralizar, aunque sea provisionalmente, la actuación administrativa, o la emisión contra aquella de órdenes de hacer o no hacer sin el consiguiente juicio pleno, constituirán siempre instrumentos extraordinarios y excepcionales. Como complemento del postulado previo, por otra parte, se pregona asimismo que las medidas cautelares solicitadas contra la Administración deben ser interpretadas de forma restrictiva, y que requieren de previsión legal expresa que las prevean para su emisión por el juez, por lo que es admisible la existencia de ámbitos del contencioso en los que se prohibiese o negase expresamente la tutela cautelar, y, a la vez, su operatividad está fijada de forma predeterminada por la ley¹⁷.

2. *Visión actual de las medidas cautelares en el contencioso administrativo*

Hace algún tiempo se han percatado los estudiosos del tema y la propia jurisprudencia de algunos tribunales, que la visión restrictiva, antes aludida, de las medidas asegurativas en el contencioso administrativo carece de fundamento y que, más aún, atenta contra principios fundamentales del Estado de Derecho, concretamente contra el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, además de que choca contra el más elemental sentido de justicia.

Surgen así los dos más importantes postulados dispuestos a guiar la nueva funcionalidad de las medidas cautelares: el lugar de éstas está junto al derecho constitucional a la defensa y a la tutela judicial efectiva, y su utilidad principal es evitar que el proceso cause daños a la parte que tiene la razón.

2.1. *La tutela cautelar es parte del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva*

El que sea reconocido constitucionalmente que los ciudadanos tienen el derecho de acceder a los órganos que imparten justicia en defensa de su esfera vital, trae aparejado el también derecho de dichos ciudadanos a obtener, luego de acudir a esos tribunales y de contar con un reconocimiento de sus derechos, una total y plena ejecución del fallo, una decisión eficaz. Por ello, el derecho fundamental al acceso a la justicia y a la defensa viene acompañado siempre con el derecho, del mismo rango, a una tutela judicial efectiva.

Pues bien, es justamente en este sentido que se afirma, sin lugar a dudas, que las medidas cautelares se presentan como un elemento de ese derecho absoluto a la defensa, por cuanto son éstas instrumentos de la justicia, dispuestas para hacer que el fallo final sea ejecutable, que sea totalmente eficaz.

Al respecto se ha pronunciado ya el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el cual, en decisión de 19 de junio de 1990, caso: "*Factortame*", sostuvo: "...la plena eficacia del Derecho Comunitario se encontraría completamente disminuida si una regla de Derecho nacional pudiese impedir al juez que conoce de un litigio regido por el Derecho Comunitario

17. Puede decirse, sin mucho riesgo, que prácticamente la descrita óptica tradicional y restringida es la que ha regido y, aún, rige en nuestro contencioso administrativo. Salvo algunas contadas excepciones -que se resaltarán en las líneas siguientes cuando sea pertinente como avances o tendencias hacia una nueva época en la materia-, en efecto, los criterios que se han impuesto en materia de medidas cautelares contra a Administración son evidentemente restrictivos. Baste hojear, para confirmar ea situación, la recopilación jurisprudencial hecha por ORTIZ ALVAREZ, Luis, "*Jurisprudencia de medidas cautelares en el contencioso administrativo*", Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995. También, la parte inicial de mi artículo: CANOVA GONZALEZ, Antonio, "*Principios modernos sobre medidas cautelares en el contencioso administrativo*", en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, Número 50, Caracas, septiembre de 1996.

acordar las medidas cautelares que pretendan garantizar la plena eficacia de la decisión jurisdiccional que debe decidir sobre la existencia de los derechos invocados sobre la base del Derecho Comunitario. De ello resulta que si el juez, dadas las circunstancias, otorgaría medidas cautelares si no se enfrentase a una regla de Derecho nacional, está obligado a excluir la aplicación de esta regla...”, todo en procura de mantener incólume el derecho a la tutela judicial efectiva sobre tales derechos subjetivos amparados por el Derecho Comunitario.

En esa oportunidad se cuestionaba la factibilidad de suspender provisionalmente la aplicación de una ley inglesa, la *Merchant Shipping Act* de 1988, que impedía que barcos de bandera distinta a la del Reino Unido, o los que aún estando allí registrados sean propiedad de extranjeros, realizaran labores de pesca en aguas territoriales del país; y la decisión final, apoyada entre otros en considerandos como el transcrito, fue la de permitir a los jueces nacionales -más bien a obligarlos- a suspender cautelarmente cualquier ley, aún en contra de su Derecho interno, que atente contra derechos de particulares originados al amparo del Derecho Comunitario.

Vale la pena acotar que ese fallo del Tribunal de Luxemburgo acoge en buena medida las conclusiones del abogado general Giuseppe Tesaurò -las cuales además, por ser más explícitas, lo complementan-, quien decididamente afirma que las medidas cautelares se “..revelan como un instrumento fundamental e inexcusable de cualquier sistema jurisdiccional...”, sugiriendo al juzgador, incluso, que vincule expresamente ese poder-deber del juez de emitir medidas cautelares idóneas en caso de ser necesarias para garantizar la eficacia del fallo definitivo con las “...exigencias de la tutela judicial efectiva”.

Por otra parte, en Italia, la Corte Constitucional ha sido constante en indicar que la tutela cautelar es inherente a la efectividad de la tutela jurisdiccional; y de forma contundente declaró, en sentencia N° 190 de fecha 28 de junio de 1985, la inconstitucionalidad del artículo 21 de la Ley de los Tribunales Administrativos Regionales que sólo contemplaba como única medida cautelar la suspensión de efectos de los actos impugnados, por contrariar los artículos 3.1 y 113 de la Constitución, relativos a la garantía de igualdad y a la tutela judicial efectiva contra la Administración. En ese caso se permitió, finalmente, con el fin de garantizar tales derechos, la aplicación, aunque en el ámbito de los procesos incoados por funcionarios públicos, del artículo 700 del Código Procesal Civil que contempla un poder cautelar general.

En Francia, una decisión del Consejo Constitucional de 23 de enero de 1987, atendiendo a tal principio, anuló una disposición legislativa por la cual se establecía que determinadas providencias administrativas -las dictadas por el Consejo de la Concurrencia en materia de prácticas restrictivas del mercado- no eran susceptibles de suspensión provisional. Expresamente se sostuvo que esa limitación “...priva a los particulares de una de las garantías esenciales a su defensa...”, por lo que viola principios de rango constitucional¹⁸.

18. Es palpable la diferencia de visión que, en Francia, poco a poco han ido mostrando el Consejo Constitucional y el Consejo de Estado. Muchos han sostenido que aquél ha superado a éste en lo que a la protección de derechos de los ciudadanos se refiere. Y la materia cautelar ha sido especialmente sensible en ese sentido. El contraste de la decisión del Consejo Constitucional anotada, con los criterios restrictivos de las medidas cautelares en el contencioso administrativo, criterios creados y dogmatizados precisamente por el Consejo de Estado, es frontal. Por eso se han cuestionado, en la comunidad jurídica francesa, muchas de las características de los procesos contra la Administración, utilizando en la mayoría de las veces los aportes del Consejo Constitucional como fundamento. Esto ha forzado cambios de importancia -en especial en dos aspectos: las medidas cautelares y la ejecución de sentencias-para lo cual puede verse, además de los artículos recogidos en GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, “*Hacia una nueva...*”, obra

En Alemania no se duda en vincular, incluso antes de la sanción de la Grundgesetz de 1949, el derecho constitucional a una tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 19.4 de esa Ley Fundamental, con la garantía, también de rango constitucional -por tanto-, de la tutela cautelar.

Ha sostenido el Tribunal Constitucional Federal germano, en efecto, que la tutela judicial de los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos sólo es efectiva si se ponen a disposición de las partes medios que permitan evitar que durante el proceso se consumen hechos que, comprobada *a posteriori* la ilegalidad de la actuación administrativa que los originó, sean irreversibles o tengan efectos irreparables¹⁹. Ese ha sido el motivo principal por el cual, en los procesos contencioso-administrativos, la regla general es el efecto suspensivo inmediato de la interposición de la acción de anulación contra actos administrativos de limitación o gravámenes, como lo establece el artículo 80 de la Ley alemana de la jurisdicción contencioso-administrativa²⁰. También, ese mismo razonamiento hace que además de esa modalidad cautelar general, en los otros procesos judiciales contra la Administración, particularmente en las acciones prestacionales, sea la obligacional o la general, se concibe de forma amplia la medida cautelar denominada “orden provisional”, regulada en el artículo 123 de la misma Ley de 1960²¹.

citada; los comentarios de profesor DRAGO, Roland, “*Un nuevo Juez Administrativo*”, recogido en “*Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*. Allan Randolph Brewer-Carias”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995.

19. Cfr. BACIGALUPO, Mariano, “*El sistema de tutela cautelar en el contencioso administrativo alemán tras la reforma de 1991*”, en la Revista de Administración Pública N° 128, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, mayo-agosto 1992.
20. Ilustrativa, en este sentido, es la sentencia de 19 de junio de 1973, reiterada luego en muchas oportunidades, como en la emanada el día 19 de octubre de 1977. En la primera se indicó, justamente haciendo alusión al derecho a la tutela judicial efectiva que postula el artículo 19. 4 de la Grundgesetz y a la exigencia de dicha disposición sobre el efecto suspensivo automático de la acción de anulación contra actos administrativos de limitación, lo siguiente: “El derecho fundamental del artículo 19. IV GG no garantiza sólo un derecho formal o la teórica posibilidad de acceder a los tribunales, sino también la efectividad de la tutela jurisdiccional; el ciudadano tiene el derecho sustantivo a un control judicial efectivo y real. El sentido de la garantía constitucional reside en la supresión de la ‘soberanía’ del poder ejecutivo en relación con el ciudadano. Al poder judicial le compete no sólo verificar un completa revisión jurisdiccional -esto es, desde el punto de vista fáctico y jurídico- de todo acto del ejecutivo que diga relación con los derechos del ciudadano, sino también excluir en la medida de lo posible resoluciones irreparables, como las que pueden derivarse por consecuencia de la inmediata ejecución de una medida del poder público./ De aquí deriva la dimensión constitucional de la suspensión. Sin el efecto suspensivo de la acción jurisdiccional no se obtendría con frecuencia la tutela judicial frente a la Administración por la inevitable duración del proceso, habida cuenta de que cuando se acuerda la inmediata ejecución del acto administrativo se producen ordinariamente hechos consumados. La finalidad del proceso contencioso administrativo -asegurar la revisión del acto administrativo a través de tribunales independientes- sería entonces en gran parte ilusoria y se le privaría al afectado en definitiva de una tutela judicial efectiva...”. Véase, la obra colectiva “*La Justicia administrativa en el Derecho Comparado*”, antes citada, página 123.
21. El primer párrafo de ese artículo, textualmente, dispone: “El tribunal puede, a instancia de parte y también antes de la interposición de la demanda, dictar una orden provisional sobre el objeto litigioso, cuando exista peligro de que por un cambio de las circunstancias presentes pudiera malograrse el derecho del que presenta el escrito o se dificultara especialmente. Las órdenes provisionales son también procedentes para la regulación de un estado provisional al respecto de una disputada relación jurídica cuando esa regulación, sobre todo en relaciones jurídicas duraderas, se aplica para impedir esenciales desventajas o ante un poder amenazante o es necesaria por otras razones.” Véase, sobre esta amplia medida cautelar, aplicable a todos los procesos prestacionales en Alemania, GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, “*La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*”, Editorial Civitas, Madrid, 1993, páginas 279 y siguientes.

En España, país que en materia cautelar cuenta sólo con el artículo 122 de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa²² -disposición muy similar a nuestro 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia- la jurisprudencia ha encontrado, en el último lustro, el impulso de las decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y de la prolija obra del profesor Eduardo García de Enterría para adaptar el proceso contencioso administrativo a los derechos constitucionales a la defensa y a la tutela judicial efectiva. Es clara, aunque alguna oposición existe²³, la influencia del maestro en este cambio de perspectiva. No sólo, desde 1990, ha publicado 14 magníficos artículos sobre la materia cautelar en revistas especializadas²⁴. Ha advertido, también, sobre la revolución en este sentido no sólo en el Derecho Comunitario sino en el Derecho interno de cada país europeo, y, luego de recordar la relación ineludible que ha sentado el Tribunal de Luxemburgo entre las medidas cautelares y el derecho a una tutela judicial efectiva -consagrado en esos mismos términos en la propia Constitución española-, ha formulado afirmaciones como la siguiente: “Este concepto [el derecho a la efectividad de la justicia] no está ni en el Tratado ni en el derecho derivado, por cierto, pero resulta que está *expressis verbis*, en esos mismos términos, en el artículo 24 de nuestra Constitución. Nuestro Tribunal Constitucional aún no ha extraído esa consecuencia del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva... Lo han hecho ya otros Tribunales Constitucionales, el alemán, el italiano, el francés, que citan las Conclusiones [las del abogado general Tesauró a la sentencia indicada de 19 de junio de 1990]. Lo han hecho ya los dos Tribunales Europeos, el de Estrasburgo, de Derechos Humanos (sentencia Soering de 1989...) y ahora con Factortame, el de Luxemburgo. Será difícil que nuestro propio Tribunal Constitucional pueda sustraerse a esa poderosísima corriente, que viene a proclamar de forma inequívoca un verdadero 'principio general del Derecho Europeo'. Los justiciables deben saber que están en óptimas condiciones de exigir, sobre la base del efecto normativo directo del artículo 24 de la Constitución, que los Tribunales españoles apliquen ese 'principio general' tan destacado, que se sobrepone en su exigencia de aplicación a cualquier precepto de rango inferior”²⁵ (corchetes añadidos).

Y es así que el Tribunal Supremo, en su Sala 3ª, dictó un Auto fechado 20 de diciembre de 1990 que, de forma expresa, cambió los criterios jurisprudenciales que hasta entonces habían sido formulados en torno a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, todo ello como resultado de una relectura de la disposición contenida en el artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa bajo la luz del artículo 24 de la Constitución que contempla el derecho a la tutela judicial efectiva²⁶. Se señala

-
22. Se deja al margen las disposiciones contenidas en la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona de 28 de diciembre de 1978, donde se estableció como principio general, en el artículo 7º, la suspensión inmediata de la ejecución de los actos de la Administración cuando se interponga una acción en su contra y se alegue la violación de derechos fundamentales.
 23. Cfr. BOQUERA OLIVER, José María, “*Insusceptibilidad de la suspensión de la eficacia del acto administrativo*”, en Revista de Administración Pública Nº 135, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, septiembre-diciembre 1994.
 24. Todos han sido recogidos en la obra citada: “*La batalla por las medidas cautelares*”.
 25. Obra citada, página 122.
 26. La nueva funcionalidad de las medidas cautelares en la justicia administrativa española, efectivamente, parte del aludido fallo de 20 de diciembre de 1990. Sin embargo, no puede quitársele méritos a algunos principios relevante sentados con anterioridad. Me refiero concretamente a los contenidos, entre otros, en la sentencia de la Sala 5ª del Supremo Tribunal español de fecha 17 de julio de 1982, donde se sostuvo que procedía normalmente la suspensión automática de efectos de actos administrativos sancionatorios con la interposición de las acciones pertinentes, merced la analogía entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio y el principio de presunción de inocencia. Tales sentencias han sido comentadas, magistralmente, por SANTAMARIA PASTOR, José María, “*Tutela judicial efectiva y no suspensión en vía de recurso*”, Revista de Administración Pública Nº 100-102, Centro de Estudios Constitucionales,

entonces claramente que dicho precepto constitucional, de incalculable valor procesal, "...implica, entre otras cosas, el derecho a una tutela cautelar...", razón por la cual las medidas cautelares en el contencioso administrativo, más cuando la Administración goza de privilegios como el de ejecutividad y ejecutoriedad, según afirmó el Tribunal Supremo en el indicado fallo de principios, deben ser siempre dictadas por el juez, sin limitaciones de tipo alguno, cuando se presume la existencia del derecho reclamado por quien la solicita y se corra el riesgo de que la tutela judicial que se preste pierda efectividad.

Este Auto del Tribunal Supremo, así como otros similares (el de 17 de enero de 1991) que hacen suponer la consolidación definitiva de los principios allí expuestos, ha venido acompañado con la emisión de medidas cautelares positivas (como las expedidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en fechas 21 de marzo de 1991 y 14 de octubre del mismo año) y con la suspensión provisional, en virtud de presumirse su ilegalidad, de disposiciones normativas en el marco de un recurso directo contra Reglamentos (Auto de 10 de julio de 1991 de la misma Sala 3º del Tribunal Supremo). Todo ello bajo el amparo del artículo 24 de la Constitución que, al consagrar el derecho a la tutela judicial efectiva, fuerza a una interpretación amplia sobre la procedencia de cualquier instrumento -como las medidas provisionales- que permita mantener incólume tal derecho fundamental.

Sin embargo, en ese país la constitucionalización definitiva de las providencias cautelares, como parte del derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra en dos recientes sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 17 de diciembre de 1992 y 29 de abril de 1993. Esa terminante afirmación sobre la constitucionalización de esas medidas descansa en que, como lo establece la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su artículo 1º, éste es el intérprete supremo de la Constitución y, además, sus decisiones resultan vinculantes para todos los jueces y tribunales, de conformidad con el artículo 5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En la primera decisión se conocía de una cuestión o incidencia de inconstitucionalidad promovida por un tribunal contencioso administrativo -específicamente la Sala de la Audiencia Territorial de Cáceres- al tener que aplicar el artículo 6.2 de la Ley 34/1979 de Fincas Manifiestamente Mejorables. En ese precepto se establecía que si bien era posible ejercer recursos contencioso-administrativos contra los Decretos del Gobierno que calificaran a una finca como manifiestamente mejorable a los fines de su expropiación y ocupación, no obstante, "...no se suspenderá en ningún caso la ejecución del Decreto impugnado." En la decisión, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de ese artículo por contrariar al derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24 de la Ley Fundamental. Textualmente se sostuvo:

Ciertamente, el artículo 24.1 de la Constitución no hace referencia alguna a las medidas cautelares ni a la potestad de suspensión. Pero de ello no puede inferirse que quede libre el legislador de todo límite para disponer o no medidas de aquel género o para ordenarlas sin condicionamiento constitucional alguno. La tutela judicial ha de ser, por imperativo constitucional, "efectiva", y la medida en que lo sea o no ha de hallarse en la suficiencia de las potestades atribuidas por ley a los órganos del poder judicial para, efectivamente, salvaguardar los intereses o derechos cuya protección se demanda. Por ello, es preciso reiterar ahora lo que afirmamos con nuestra STC 14/1992, fundamento jurídico 7, esto es, que "la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso."

Madrid, 1983, quien además expone interesantes reflexiones sobre la materia y, en general, sobre los abusivos privilegios procesales de la Administración.

(omissis)

En consecuencia, reconocida por Ley la ejecutividad de los actos administrativos, no puede el mismo legislador eliminar de manera absoluta la posibilidad de adoptar medidas cautelares dirigidas a asegurar la efectividad de la sentencia estimatoria que pudiera dictarse en el proceso contencioso administrativo, pues con ello se vendría a privar a los justiciables de una garantía que, por equilibrar y ponderar la incidencia de aquellas prerrogativas, se configura como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.

En la segunda sentencia indicada, al Tribunal Constitucional español le tocaba decidir sobre la impugnación por vía de amparo constitucional de un Auto de la Sala 3º del Tribunal Supremo que, revocando una decisión previa, negó la suspensión de efectos de tres actos administrativos de la Junta de Andalucía que habían fijado servicios mínimos para determinadas funciones públicas en el marco de una huelga acaecida a finales de 1988. Se cuestionaba principalmente por el amparo que la mencionada Sala del Tribunal Supremo limitara los poderes cautelares del juez administrativo sólo a la suspensión y que, por ende, hubiese sancionado lo dispuesto por el *a quo* de emitir medidas cautelares que, bajo la excusa de suspender parcialmente los efectos de los actos impugnados, en buena medida estaban modificando a éstos.

En esa ocasión el Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de repasar y consolidar su doctrina sobre las providencias cautelares, haciendo énfasis en su conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva y en la necesaria relectura constitucionalizante de las disposiciones legales que prevén la procedencia de esas decisiones provisionales de manera excepcional y restrictiva, por lo que estimó el amparo ejercido y anuló el Auto del Tribunal Supremo al considerar que éste representaba una lesión o menoscabo al artículo 24.1. de la Constitución²⁷.

En nuestro país, pudiéramos sostener que no hay inconvenientes en entender que el artículo 68 de la Constitución, que en su primera parte establece el derecho de todos de acceder a los tribunales en defensa de sus derechos e intereses, comprende el derecho del mismo rango de hacer que tal acceso a la justicia sea efectivo.

Es más, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia ha sentado, en decisiones de 22 de noviembre de 1990 y de 9 de mayo de 1991, casos: "*Parque Nacional Mochima*" y "*Sanitanca*", que el derecho contemplado en el artículo 68 de la Constitución supone el derecho a la ejecución plena de la sentencia definitiva. Por ello debería señalarse sin lugar a dudas, como lo ha hecho parte de la doctrina²⁸, que las medidas cautelares son parte de ese derecho fundamental, ya que su finalidad es servir a la efectividad del fallo final. Esa definitiva fusión de las medidas cautelares con el artículo 68 de la Constitución parece encontrarse, más concretamente, en fallo de la misma Sala Político-Administrativa de fecha 15 de diciembre de 1995, caso: "*Lucía Hernández*", donde se expresó que "...una protección integral del derecho constitucional a la defensa y a una tutela judicial efectiva requiere siempre de mecanismos cautelares idóneos y suficientes que permitan dar a la sentencia definitiva la eficacia que, en caso de transcurrir en su totalidad el proceso sin correctivos, se vería absolutamente cercenada o, al menos, menoscabada..."

27. Véase un comentario sobre las señaladas sentencias del Tribunal Constitucional español en García de Enterría, Eduardo, obra citada, páginas 313 y siguientes.

28. Cfr. BREWER-CARIAS, Allan R., "*Nuevas tendencias del contencioso administrativo en Venezuela*", Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992; LINARES BENZO, Gustavo, "*El carácter subjetivo del procedimiento contencioso administrativo*", en la obra colectiva en Homenaje a José Muci-Abraham, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994; y ORTIZ ALVAREZ, Luis, "*Jurisprudencia...*", obra citada. También mi antes citado trabajo, CANOVA GONZALEZ, Antonio, "*Principios modernos...*".

2.2. *Las medidas cautelares son instrumentos idóneos para impedir que el proceso perjudique a quien tiene la razón*

El segundo principio fundamental que dará nueva funcionalidad a la protección cautelar -según el cual el proceso, instrumento necesario para obtener la razón, no debe dañar al que tiene la razón- se presenta como un gran transformador de las instituciones del Derecho Procesal en general y del Derecho Procesal Administrativo en particular - más cuando éste viene marcado por las prerrogativas, especialmente la de autotutela, de la Administración-. Dicho postulado, debe indicarse, está en total concordancia con la garantía de la tutela judicial efectiva, ya que poco efectiva será la protección judicial de derechos de los ciudadanos que prestaría el Estado si se permite que el transcurso del tiempo indispensable para poder declarar tales derechos, es decir, el proceso en sí, constituya un menoscabo para el disfrute pleno de ellos por el titular.

Como antes se dijo, fue Chiovenda, el indiscutible creador de la Escuela Italiana de Derecho Procesal y por muchos considerado también como el padre del Derecho Procesal, quien formuló este razonamiento en primer término a los fines de justificar la ejecución plena e inmediata de los fallos que declaren fundada la pretensión del accionante; y su discípulo más destacado, Calamandrei, quien llevó el “magistral” aforismo al ámbito de las medidas cautelares, en su acabada obra: *“Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares”*.

Sirvió ello para que el Tribunal Constitucional Federal Alemán, desde 1973, y la Corte Constitucional italiana utilizaran dicho postulado a los fines de orientar todas las instituciones del Derecho Procesal hacia dicho fin, es decir, para impedir que el proceso atente contra el derecho de quien acude a él para obtener, precisamente, la declaración formal de tal derecho, siendo famosa la decisión de ésta -antes indicada- de 28 de junio de 1985, N° 190, que utilizándolo como base -junto al derecho a la tutela judicial efectiva- declaró la inconstitucionalidad de una ley que limitaba a la sola suspensión de efectos las medidas cautelares en el contencioso administrativo, concretamente en materia de funcionarios públicos.

Pero fue realmente el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas el que dio relevancia internacional a tal axioma y lo elevó a verdadero principio general del Derecho europeo, en la señalada decisión de 19 de junio de 1990, caso: *“Factortame”*. Es de señalar, nuevamente, que en esa oportunidad fue acogida en su totalidad la argumentación del abogado general Guissepe Tesauro quien, al respecto, luego de advertir la no coetaneidad entre el momento en que el particular cuenta o no jurídicamente con un derecho otorgado por el Ordenamiento y el momento posterior en que los órganos judiciales, luego de la interposición de la demanda -fecha para la cual tal derecho existía o no-, reconoce formalmente la existencia y legitimidad de ese derecho, indicó decididamente que la efectividad de dicha tutela judicial se perdería si se traiciona el principio por el cual la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón.

Ello repercutió casi inmediatamente en España, no sólo por la acogida y divulgación hecha por García de Enterría²⁹, sino porque en la decisión antes comentada de 20 de diciembre de 1990, la Sala 3° del Tribunal Supremo, al modificar toda concepción restrictiva en torno a las medidas cautelares en el contencioso administrativo, hizo suyo tal razonamiento al señalar:

29. Cfr. especialmente la obra citada, página 172. En contra: BOQUERA OLIVER, José María, obra citada, página 64.

Y es necesario recordar también que esta fuerza expansiva del citado artículo 24 de la Constitución y su eficacia rompedora de toda irrazonable supervalorización de los privilegios administrativos, como el de presunción de validez de los actos de la Administración, viene impuesta por ese *principio general del Derecho Comunitario* a que aluden las Conclusiones generales del Abogado general en la Sentencia Factortame del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 19 de junio de 1990, principio que implícitamente hace suyo el propio Tribunal y que se resume en que *la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón.*

En nuestro país -pecando quizás por optimistas-, podría decirse que se ha asomado en alguna oportunidad la vigencia de dicho “principio general del Derecho” en el plano contencioso administrativo³⁰. Recientemente, dos decisiones de la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal lo han utilizado: la primera vez fue en sentencia de 19 de octubre de 1995, caso: “*Esther Martínez*”, en materia de medidas cautelares, al emitirse un amparo cautelar con contenido positivo y ordenarse que mientras se tramite el juicio,”... a los fines de que el proceso no represente una carga para la accionante, quien se presumió del análisis previo de la controversia tenía razón...”, se hiciera entrega anticipada y provisional de la suma de dinero reclamada por la accionante y negada por la Administración mediante el acto administrativo cuestionado; la segunda oportunidad fue en decisión fechada 8 de febrero de 1996 -contentiva de una aclaratoria a la sentencia definitiva de 11 de octubre de 1996, caso: “*Ezra Mizrahi Levy*”-, donde se hizo uso del principio en comentarios a los fines de evitar cualquier interpretación sobre la ejecución de lo decidido de forma contraria al derecho del vencedor, disponiéndose lo siguiente: “No podría estimarse, sin flagrante violación a ese derecho [se refiere la Sala al derecho a la estabilidad laboral del actor, que se declaró violado en la sentencia principal], y al más elemental sentido de justicia, que el transcurso del tiempo durante la pendencia del juicio de nulidad y los cambios que por diversos motivos hubieren podido producirse en el tribunal [al cual debía ser reincorporado el demandante] durante ese lapso, podría perjudicar a quien tiene la razón...” (corchetes añadidos).

2.3. *Consecuencias de la nueva visión de la protección cautelar en el contencioso administrativo*

Con apoyo en los dos principios fundamentales antes aludidos, en los que descansan las medidas cautelares para ajustarlos a las necesidades de la justicia y al Estado de Derecho, se presentan como verdades también indiscutibles una serie de derivaciones que superan y contradicen frontalmente a los tradicionales criterios que habían marcado las pautas para la procedencia de la tutela cautelar en la justicia administrativa.

Lo primero que hay que reconocer es que, por ser las medidas cautelares parte del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, dejan automáticamente los jueces de ostentar “poderes” o “potestades” para juzgar sobre la conveniencia o no de la emisión de ellas en cada proceso concreto en que se soliciten. No son de forma alguna esas medidas cautelares potestativas, y los juzgadores están en la obligación -so pena de vulnerar derechos fundamentales previstos en el Ordenamiento- de expedir este tipo de mandamientos provisionales siempre que se cumplan los requisitos para su procedencia y sea imperioso para impedir que la sentencia final sea, así fuese en parte, ineficaz.

Hay que aceptar, por otra parte, que los instrumentos asegurativos, todos, forman parte de un poder que le es inherente a todo juez por el solo hecho de realizar la función de juzgar y ejecutar lo decidido. Esto ha sido puesto de relieve por el Consejo Constitucional francés, el

30. Debe sin embargo reconocerse el esfuerzo de la doctrina al respecto, especialmente los autores citados en la nota al pie de página N° 28.

cual, en la sentencia antes indicada de 23 de enero de 1987, sostuvo básicamente que la existencia de facultades para acordar medidas cautelares forman parte de las imprescindibles con que debe contar un juez para que éste pueda otorgar tutela efectiva.

Otra prueba de este aserto lo constituye la decisión antes referida del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, de fecha 19 de junio de 1990, el caso: “*Factortame*”, donde definitivamente se concluyó que a pesar de que no existiese norma escrita que permita la emisión de medidas cautelares por el juez nacional que actúe como juez ordinario del Derecho Comunitario -más aún, aunque exista alguna en contrario-, como parte del deber de decidir y ejecutar lo juzgado debe siempre el juez, si se dan las circunstancias que permitan su adopción, otorgar las medidas cautelares necesarias para garantizar la efectividad del fallo.

Como lo dice García de Enterría, extrayendo tal principio de la garantía a la tutela judicial efectiva y analizando la problemática planteada en virtud del peculiar tratamiento que hace el derecho inglés de las medidas provisionales contra los actos de la Corona -que fue parte de lo que motivó la intervención del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el señalado caso contra la *Merchant Shipping Act* de 1988-: “...la competencia para acordar medidas cautelares no es en sí misma una competencia distinta de la enjuiciar y decidir. Es, propiamente, una competencia ancilar de esta última y no pretende más que asegurar anticipadamente alguna eficacia a la decisión de fondo, evitando su frustración práctica cuando ésta es previsible si el auxilio no se presta”³¹.

Además, en atención a lo anterior, debe también afirmarse que ni es excepcional para los jueces contencioso-administrativos la emisión de medidas cautelares contra la Administración, ni que sus poderes queden sometidos a la simple suspensión de efectos de los actos impugnados, sino que ellos cuentan con poderes cautelares generales, amplísimos, que permiten asegurar de la mejor forma posible la eficacia del fallo definitivo que, en su momento, dictarán.

Ese poder cautelar general, que es parte misma de la competencia de los jueces de decidir y ejecutar lo decidido, hace que no resulte imperioso para los juzgadores, entonces, atenerse a la consagración expresa en disposiciones legales de medidas cautelares para poder hacer uso, dentro de los estrictos términos en ellas contempladas, de medidas provisionales que garanticen la efectividad plena del fallo. Y mucho menos se compadece con la función jurisdiccional el realizar interpretaciones restrictivas de esas disposiciones.

Por último, y siguiendo los lineamientos que imponen los principios hasta ahora expuestos, resulta evidente el afirmar que las providencias cautelares no quedan circunscritas a garantizar sólo cierto tipo de pretensiones de fondo esgrimidas por el actor, sino que procederían siempre que se cumplan los requisitos para su procedencia, con el fin de garantizar la eficacia de la sentencia principal, sin importar la naturaleza de lo debatido³².

III. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La nueva funcionalidad de las medidas cautelares en los procesos contencioso-administrativos obliga a fijar criterios precisos y ajustados a las exigencias de la justicia y de un Estado de Derecho para determinar la procedencia o no de tales providencias en cada caso concreto.

31. Similares comentarios hace CHINCHILLA MARIN, Carmen, en su obra citada “*La tutela cautelar..*”, página 182.

32. Sobre esta nueva perspectiva de ver a las medidas cautelares, concretamente en el contencioso administrativo, véase mi ya citado trabajo: CANOVA GONZALEZ, Antonio, “*Principios modernos...*”, páginas 106 a 129.

No puede dejarse su emisión al simple arbitrio o capricho del juez, ni al azar. Mucho menos lo que se quiere es que se acuerden indefectiblemente en todos los casos medidas cautelares contra la Administración -quien actúa siempre, por principio, en defensa del interés general-, ni favorecer desmedidamente al particular accionante sobre la Administración.

Debe buscarse un equilibrio entre cada interés en conflicto, porque tan injusto es un proceso en el cual el particular tenga que soportar sus efectos perversos a pesar de tener la razón, como uno en el cual se ponga al particular en posición ventajosa desde el inicio del juicio cuando lo cierto es que no ostenta, ni ha ostentado nunca, el derecho controvertido.

Es cierto que desde esta nueva perspectiva en que se ven las medidas cautelares la labor de los jueces es mucho más delicada, porque tienen amplios poderes de acción para hacer justicia en cada proceso desde su propio inicio, pero ello se aliviaría al entender éstos no sólo la verdadera utilidad, naturaleza y finalidad de las medidas cautelares, sino, en especial, al tener claro cuáles son los requisitos, las exigencias o condiciones que deben valorar para emitir o negar tales mandamientos provisionales en caso que se le soliciten.

A diferencia de lo que sucede en el derecho procesal civil, puede decirse que en el contencioso administrativo, marcado siempre por una intención de originalidad -que en muchos casos sólo encubre tiranía y arbitrariedades, cuando no un simple desconocimiento-, no se ha encontrado un requisito pacífico como legitimador de las medidas cautelares.

Tradicionalmente, dos criterios han venido determinando la excepción al principio de ejecutividad de los actos administrativos: que la ejecución del acto cause daños irreparables o de difícil reparación y que de no suspenderse sus efectos se perturbe el interés general en mayor medida que el que se menoscabaría por la paralización³³. Se ha utilizado también, como supuesto de suspensión de los efectos de los actos administrativos, el que se invoquen como fundamento de una acción razones de nulidad absoluta, al entenderse que, siendo la presunción de legalidad de tales actos de la Administración la que motiva la no paralización de su ejecución, no deberían valerse de tal presunción los actos nulos de pleno derecho. Por otra parte, en ciertos países o sectores se acepta un cuarto criterio, cual es que la sola interposición de alguna acción contencioso-administrativa es motivo suficiente para la expedición de medidas cautelares, concretamente la suspensión del acto impugnado. Recientemente, y por último, se ha venido acudiendo al concepto civil del *fumus boni juris*, o presunción de buen derecho, unido al del *periculum in mora*, como motivo de la emisión de una medida cautelar contra la Administración.

En la búsqueda del mejor criterio que legitime la emisión de medidas cautelares en el contencioso administrativo resulta necesario analizar cada una de las cinco condiciones antes indicadas -que son, como se ha dicho, las más utilizadas en estos procesos-, haciendo alusión a su significación y, especialmente, a las objeciones que en su contra pueden esgrimirse.

1. *Los daños irreparables o de difícil reparación*

El principio de la autotutela administrativa encuentra uno de sus más trascendentes aspectos en el carácter ejecutivo, vale decir, conformes a derecho -salvo que se demuestre lo contrario-, y ejecutorios -a saber, ejecutables inmediatamente, sin necesidad de acudir a los tribunales y a pesar de oposición de los afectados- de los actos administrativos.

33. Según BOQUERA OLIVER, José María, la producción de daños graves e irreparables y la lesión al interés general son los dos únicos "límites naturales" a la regla de la insusceptibilidad de suspensión de los actos administrativos. Obra citada, página 42.

Es evidente que si las decisiones de la Administración, desde que son dictadas, pueden llevarse a la realidad, pueden ejecutarse, en muchas oportunidades tal ejecución inmediata causará daños a los particulares afectados. Daños que, incluso de anularse el acto luego de un proceso, no podrían ser reparados totalmente.

Precisamente esos daños que pueden originarse con la ejecución inmediata por la Administración del acto administrativo constituyen el primer y más tradicional criterio utilizado para que proceda la suspensión provisional de los efectos de las providencias impugnadas ante los tribunales contencioso-administrativos.

Se ha concebido, entonces, que un límite del principio de la insusceptibilidad de suspensión de los actos administrativos es la creación para el particular de daños irreparables o de difícil reparación.

Tal daño, sostienen la doctrina y jurisprudencia tradicionales, nacional y extranjera, no será uno genérico, ni eventual o incierto, sino que es necesario que sea un perjuicio especial que sufra el accionante, es decir, que lo lesione directa y personalmente en su esfera jurídica particular. Por otra parte, no necesariamente tiene que recaer el daño sobre bienes materiales, sino que son válidos para esos efectos también los que pudieran ocasionarse a bienes intangibles, como daños “institucionales”, a la moral y al honor, entre otros³⁴. Además, en relación con la naturaleza del daño, constantemente se ha señalado que su producción tiene que ser derivada de forma directa del acto administrativo impugnado, por lo que no resulta procedente el diferimiento de su ejecución si se invocan supuestos daños que no guardan relación de causa-efecto con el acto cuya ineficacia se solicita³⁵. Y, finalmente, se sostiene constantemente que el daño que hace procedente la medida de suspensión provisional no puede ser el derivado de los efectos “normales”, de “la consecuencia natural”, del acto administrativo impugnado, sino que serán necesarios efectos extraordinarios o especiales para ello³⁶.

Pero, a la vez, ese daño debe ser irreparable o de difícil reparación, por lo que no es motivo para dictar una medida cautelar que se perjudique un interés con la ejecución, ni que este interés sufra un menoscabo reintegrable, sino que es necesario que el daño que cause, por su naturaleza, no pueda ser reparable íntegramente, con independencia de la reparación material que puede o no obtenerse. Entonces, es necesario que la evaluación del perjuicio ofrezca grandes dificultades, aun cuando sea posible; que aún no ofreciéndolas, sea mucho más gravosa la reparación que la no ejecución; o que sea presumible la insolvencia de la entidad.

34. Cfr. sentencias de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fechas 24 de noviembre de 1994 y 21 de febrero de 1991, casos: “*Lor Don, Litografía*” y “*Dominicana de Aviación*”, en cuanto a los primeros; y de 16 de julio de 1987, caso: “*Misión Bautista Indigenista de Venezuela*”, sobre los segundos.

35. En este sentido, en decisión de la Sala Político-Administrativa de 22 de febrero de 1990, caso: “*Venevisión*”, se precisó que “...el 'daño' irreparable o de difícil reparación que alude el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe provenir en forma directa de la ejecución del acto administrativo cuya suspensión se requiere, y no de una fuente distinta al acto impugnado, es decir, del incumplimiento de su imperativo. En el presente caso no existe una relación de causalidad entre la ejecución del acto y la producción de un daño al particular destinatario del mismo. Además, la ocurrencia del perjuicio denunciado se hace depender de circunstancias hipotéticas cuya realización es ajena a los efectos de la resolución que se pretende poner en suspenso”. Véase, sobre la flexibilización de ese criterio, la sentencia del mismo Alto Tribunal de 22 de junio de 1994, caso: “*Hola, S.A.*”

36. Cfr. sentencias de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia fechadas 8 de febrero de 1994 y 4 de agosto de 1994, casos: “*Corporación Capi*” y “*Amalio Marcano*”, entre otras.

El hecho de que sea el daño evaluable económicamente, si bien en muchos países, concretamente España, en un principio fue excusa para la emisión de cautelares por ser posible la reparación, no indefectiblemente debe conducir a la negativa de la solicitud cautelar. En ese país, por ejemplo, la propia Exposición de Motivos de la Ley de 27 de diciembre de 1956, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, número 363/56, expresa que: "En orden a la suspensión, la Ley la admite cuando la ejecución hubiere de ocasionar daños de reparación imposible o difícil (...) Respecto de la dificultad de la reparación, no cabe excluirla, sin más, por la circunstancia de que el daño o perjuicio que podría derivar de la ejecución sea valorable económicamente."

Lo cierto es que este tradicional requisito del daño irreparable o de difícil reparación es el contemplado en Francia. Igualmente, como se ha visto, rige de forma general en España, como está contemplado, en la referida ley de 1956; y también se utiliza legislativamente en Italia, entre otros países. En Venezuela, aún antes de la existencia de previsión legal, ha venido siendo utilizado ese criterio por la jurisprudencia como el motivo principal de la suspensión de efectos de actos administrativos.

Debe recordarse, en efecto, que en el caso *Lanman & Kemp Barclay & Co. de Venezuela* contra el acto de la Gobernación del Distrito Federal que revocó la patente de industria y comercio a la actora por no haber realizado el traslado de su empresa, que se dedicaba a la reproducción del Jabón Reuter y el Tricófero de Barry, a una zona industrial, en decisión de 4 de diciembre de 1967, la Sala Político-Administrativa entendió que la situación planteada exigía "...la decisión de la cuestión previa planteada por el demandante, pues de no hacerse así en esta oportunidad, la ejecución de la Resolución impugnada podría acarrear un gravamen irreparable para el caso de que la decisión que dicte este Supremo Tribunal, al resolver sobre el fondo del asunto, sea favorable a las pretensiones de la actora".

Y como es bien sabido, en nuestro país este criterio de los daños irreparables o de difícil reparación ha encontrado consagración legislativa, en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para los procesos contencioso-administrativos -aunque limitado sólo en el plano de la acción de anulación contra actos administrativos individuales-; y, en el plano de los procedimientos administrativos, en el artículo 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

A pesar del tradicional y generalizado uso de ese requisito de los daños irreparables o de difícil reparación para la emisión de medidas cautelares en el contencioso administrativo, debe decirse que él está muy lejos de resultar acertado o conveniente. La muestra más grande de la afirmación anterior es que, no obstante la extensa vigencia de tal condición y lo frecuentemente utilizado por los tribunales contencioso-administrativos, no es posible todavía fijar, claramente, cuáles son sus caracteres esenciales. Es bastante común encontrar ante situaciones prácticamente iguales decisiones judiciales diferentes, donde se interpreta el cumplimiento de dicho criterio de forma desigual³⁷.

37. El ejemplo más patente de la inconstancia en la forma decidir, debido, necesariamente, a la gran discrecionalidad que da al juez este requisito de la producción de daños graves lo encontramos, en nuestro país, en materia de actos administrativos emanados de las Inspectorías del Trabajo o de las Comisiones Tripartitas, como se llamaban antes, que resolvían sobre solicitudes de reenganche y pago de salarios dejados de percibir de trabajadores despedidos. Basta leer las sentencias de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia siguientes: En favor de la inejecución provisional de este tipo de actos: 21 de febrero de 1991, 18 de junio de 1992, casos: "*Dominicana de Aviación*" y "*El Botón de Oro, C.A.*". En contra de la suspensión: 12 de noviembre de 1991, 30 de junio de 1992 y 8 de febrero de 1994, casos: "*Confecciones España, S.R.L.*", "*Carnicería y Charcutería La Estrella*" y "*Corporación Capi*". Además de que, en

Entre los problemas que surgen de su aplicación deben anotarse, especialmente, los tres siguientes:

a) Se debe objetar al criterio del daño irreparable o de difícil reparación, primero, que deja un amplísimo margen de discrecionalidad al juzgador. El juez será el que de manera discrecional -por no decir caprichosamente- determine, dependiendo de su muy particular visión, si se producen daños concretos con la ejecución del acto administrativo y además si estos son fácilmente reparables.

Dicha discrecionalidad, que raya la arbitrariedad, ha permitido que para la negativa de solicitudes cautelares, en muchos países, como pasaba frecuentemente en España, existieran formularios judiciales que sólo se llenaban al momento de decidir cada caso³⁸.

También en nuestro país tal discrecionalidad se acepta, incluso por la Corte Suprema de Justicia, cuya Sala Político-Administrativa, en decisión de 22 de febrero de 1990, caso: "*Luisa Morales*", sostuvo que "...los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa tienen un gran poder de apreciación y de ponderación sobre la procedencia y la conveniencia de tal medida, derogatoria de los privilegios de la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos y, sobre todo, para precisar si en verdad su ejecución inmediata ocasiona una situación irreparable, de ser anulados dichos actos y, fundamentalmente, para precisar si al acordarla se adelantan o no los efectos anulatorios de la sentencia definitiva".

ocasiones, se ha suspendido solo parcialmente el acto impugnado: 21 de octubre de 1993, caso: "*Centro Textil de la Moda*".

38. Puede decirse que en buena parte esta situación motivó la decisión del Supremo Tribunal, en Sala Tercera, de 20 de diciembre de 1990, donde se reivindican, como parte de la tutela judicial efectiva, las medidas cautelares de suspensión de efectos. En esa decisión, sobre la utilización de formularios, se dice: "Hace notar la parte apelante en su escrito de alegaciones que el auto impugnado impide conocer las verdaderas razones de la denegación de la suspensión solicitada ya que no es más que un impreso en el que se recogen una serie de cláusulas de estilo sobre la doctrina general de la eficacia de los actos administrativos y la presunción de legitimidad de los mismos, impreso que no tiene otra conexión con el asunto que el de la identificación nominativa de las partes y la expresión numérica del proceso a que hace referencia el incidente./ No es la primera vez que este Tribunal supremo tiene que enfrentarse con actuaciones judiciales de este tipo. Y una vez más debe insistir en que una cosa es la necesidad e incluso la conveniencia de introducir en la Administración judicial criterios de racionalización del trabajo -lo que hace aconsejable la normalización de aquellas partes de una resolución judicial que sean comunes para determinados supuestos- y otra cosa es desconectar del supuesto de hecho concreto sin molestarse en razonar mínimamente su relación con los fundamentos jurídicos que sean de aplicación y que en ocasiones es posible normalizar dada la reiteración con que tiene que pronunciarse sobre ellos un Tribunal de justicia./ Pero un mero impreso cumplimentado en la forma que se ha dicho antes no puede considerarse suficiente a los efectos de respetar el requisito inexcusable de la motivación, requisito sin el que no puede entenderse que se otorga una tutela judicial efectiva al justiciable al que se le deniega su pretensión./ No basta, pues, con reproducir la teoría general sobre la eficacia y eventual suspensión de los actos administrativos para luego afirmar o negar, sin más, que el supuesto de hecho que se discute no cumple los requisitos exigidos para dar la suspensión. Es necesario razonar suficientemente por qué el caso planteado en vía incidental encaja o no en aquella doctrina general. Lo contrario implica una actuación arbitraria, y la arbitrariedad está prohibida a los entes públicos (artículo 9.3 de la Constitución), por tanto, también a los Tribunales de justicia./ Y por ello es necesario subrayar que el uso de impresos tendentes a racionalizar - en este caso, a simplificar- el trabajo de los Tribunales, no es lícito ni legítimo si no guardan escrupulosamente aquellas garantías cuyo respeto viene exigido por ese derecho de contenido complejo que es el derecho a una tutela judicial efectiva. Entre esas garantías se encuentra, precisamente, la motivación de la decisión adoptada, motivación que consiste en articular, mediante un razonamiento suficiente, el supuesto de hecho con las prescripciones que el ordenamiento contiene. Resumir el derecho aplicable y a renglón seguido decir, sin más, que no se dan los requisitos para otorgar la suspensión solicitada no es motivar, y ello vicia radicalmente aquella decisión...".

Deja el requisito de los daños irreparables o de difícil reparación, por consiguiente, de forma indeseable, un amplio margen de discrecionalidad al juez contencioso administrativo, que resta efectividad a la medida cautelar como parte del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos.

b) Un segundo reparo hay que formular a este criterio: en muchas ocasiones su determinación produce decisiones injustas, que pueden afectar al equilibrio de las partes en el proceso e, inclusive, al interés general.

El ejemplo más patente de lo expresado lo encontramos en una controversia decidida por la Sala Político-Administrativa, mediante auto del 16 de febrero de 1995 caso: "*Granja Porcina San Roque*", donde, ateniéndose sólo a ese requisito legalmente establecido, dicho Alto Tribunal suspendió los efectos de una providencia del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables que había ordenado la clausura de una granja porcina dedicada al sacrificio y a la comercialización de carne de cerdo, por no contar ésta, por carecer, de un sistema de tratamiento de afluentes líquidos, lo cual además de constituir una flagrante violación de las disposiciones sanitarias pertinentes, causaba un deterioro manifiesto al medio ambiente. La suspensión de la ejecución inmediata de ese acto administrativo -acto que fue dictado luego de tramitar el procedimiento administrativo previsto, de dar posibilidad de defensa a los afectados, una vez probado el cumplimiento de los supuestos de hecho pertinentes y con fundamento en disposición legal expresa-, en franca lesión al interés general, como se dijo, se basó -como lo exige la ley- en los daños irreparables que se causarían de morir los animales de la granja. Y es lo cierto que, quierase o no, el tribunal ejerció una ilegítima limitación sobre las competencias del órgano administrativo; limitación ajustada a la normativa legal, sin duda, pero ilegítima al estar totalmente apartada de la justicia³⁹.

c) Pero la crítica más contundente que debe hacerse al criterio del daño irreparable o de difícil reparación para que procedan medidas cautelares contra actos administrativos, es que él no impide de forma alguna los efectos perversos de proceso. Por el contrario, como sucedió en el caso antes aludido, decidido en fecha 16 de febrero de 1995 por la Sala Político-Administrativa, se puso durante todo el proceso -el cual dura, por lo menos, entre tres y cuatro años- a la parte que previsiblemente no ostenta la razón en una situación de ventaja frente a la Administración, que pareciera haber acatado todos los requisitos formales y de fondo para la emisión del acto administrativo impugnado.

No permite este criterio, por tanto, que se haga realidad en la práctica, por lo menos en la mayoría de las veces, que el proceso no perjudique a quien tiene la razón; cuestión imprescindible para que las medidas cautelares puedan cumplir con la nueva funcionalidad que de ellas se postula y para que éstas funjan como herramientas útiles para adaptar al proceso a las exigencias constitucionales -y de justicia- actuales.

2. *Los intereses generales*

Normalmente se toma al interés general, cuando éste sufre más por la ejecución inmediata del acto administrativo que de suspenderse éste en sus efectos, como otro supuesto para que proceda la medida cautelar en el contencioso administrativo.

39. La situación de injusticia creada con ese fallo, cuya razón es una ciega aplicación del criterio de los daños irreparables o de difícil reparación, sin valoración alguna de la probabilidad de éxito de la pretensión de fondo del solicitante de la medida cautelar, se desprende, incluso, del texto de la decisión, ya que no sólo se estableció una suma bastante elevada como caución, sino que en parte de ella se expresa: "*Entiende la Sala el fundamento del acto emitido, pero impugnado como ha sido, es un caso de daño difícil de reparar, por lo cual accede a suspender los efectos del acto administrativo impugnado...*" (resaltados añadidos).

Boquera Oliver sostiene que este requisito, junto con los daños irreparables o de difícil reparación, es uno de los límites naturales al principio de la insusceptibilidad de suspensión de los actos administrativos⁴⁰. La lógica para su formulación es muy simple: si los actos administrativos están predeterminados para satisfacer un interés general, razón por la cual son ejecutivos y ejecutorios, cuando es superior el interés general en que se suspenda su ejecución que el que va a satisfacer, entonces debe procederse a la suspensión de efectos.

Por eso, se ha contemplado en diferentes legislaciones la lesión al interés general como un supuesto de procedencia de medidas cautelares en el contencioso administrativo. En España, verbigracia, una disposición de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, de 2 de abril de 1985, número 7/85, establece que los actos y acuerdos de las entidades locales, cuando son impugnados por el Estado o las Comunidades Autónomas -por lesionar o interferir en sus competencias-, podrán ser suspendidos en sus efectos en caso de que así se pida y se aleguen daños al interés general, estatal o autonómico, que su ejecución inmediata pueda causar. También en la Ley de Aguas, de 2 de agosto de 1985, se prevé que el Delegado de Gobierno podrá impugnar los actos que afecten la competencia del Estado en materia hidráulica con "...petición expresa de suspensión por razones de interés general".

La lesión al interés general también se utiliza, en muchos casos, no como un supuesto para la suspensión de efectos del acto administrativo, sino como uno que restablezca la ejecución inmediata del acto, suspendido por la sola interposición de la acción contencioso-administrativa; o como un criterio que debe ser valorado por el juzgador antes de pronunciarse sobre la procedencia de la medida cautelar.

En Alemania, donde la sola impugnación, tanto en vía administrativa como en judicial, de los actos administrativos de limitación acarrea la paralización de la ejecución de éstos, la lesión del interés general por la suspensión de efectos permite a la Administración levantar tal medida y proceder a la ejecución del acto. El artículo 80 de la Ordenanza sobre los Tribunales Administrativos (*Verwaltungsgerichtsordnung*) de 21 de enero de 1960, en efecto, dispone: "1) El recurso administrativo y la acción contencioso-administrativa de anulación, por los que se pretende la anulación de un acto administrativo de gravamen, tienen efecto suspensivo. Ello también rige respecto de los actos administrativos constitutivos y declarativos, así como de los actos administrativos de doble efecto. 2) Dichos recursos no tienen efecto suspensivo: 1. Cuando se dirigen contra actos de liquidación tributaria o de imposición de costas administrativas. 2. Cuando se dirigen contra actos impostergables de la policía de ejecución. 3. En otros supuestos regulados por ley federal. 4. *En los casos excepcionales en que la autoridad que dictó el acto o la competente para resolver el recurso administrativo ha ordenado expresamente la ejecución inmediata del acto en razón del interés público o en interés preponderante de un interesado.* 3) En los casos del párrafo segundo, número 4, el interés especial en la ejecutividad inmediata del acto debe ser motivado por escrito. Ello no es necesario cuando la autoridad adopta en interés público una medida de necesidad, expresamente calificada como tal, en situaciones de peligro inminente, particularmente cuando se deban temer perjuicios para la vida, la salud o la propiedad..." (resaltado añadido).

También la doctrina y jurisprudencia, especialmente la española, que han encontrado apoyo en la Exposición de Motivos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, han asumido que la operatividad del artículo 122 de esa Ley está siempre condicionada a la valoración por el juez de los intereses generales en juego⁴¹.

40. *Cfr.* BOQUERA OLIVER, José María, obra citada, página 42.

41. La Exposición de Motivos de esa Ley de 1956, en su parte alusiva a la suspensión de efectos de los actos administrativos, luego de indicar que tal medida procede cuando se puedan ocasionar

Este criterio, si bien no encuentra consagración legal en nuestro país, ha sido valorado en alguna oportunidad por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia para determinar la procedencia de la suspensión de efectos a que alude el artículo 136 de la Ley Orgánica que rige sus funciones. Por ejemplo, en la decisión de 28 de junio de 1995, caso: “*Inversiones Luvebras, C.A.*”, donde la frase de dicho precepto “...teniendo en cuenta las circunstancias del caso...”, sirvió de fundamento para que se expresara: “...al pronunciarse sobre la medida debe tomar en cuenta las circunstancias del caso, es decir, los intereses jurídicos tutelados en conflicto, esto es, los que gestiona la Administración y aquellos de los cuales pueden ser titulares los particulares interesados en la suspensión de un acto...”, desestimándose en el caso concreto la medida cautelar solicitada, entre otras razones, por cuanto “...las circunstancias del caso hacen prevalecer el interés de la colectividad gestionado por la Administración en que se ejecute el acto administrativo impugnado, sin perjuicio del fallo definitivo que se dicte en su oportunidad...”.

Sin embargo, la utilización de este criterio como legitimador de las medidas cautelares contra la Administración es motivo de serias objeciones.

a) La primera: siendo tan etéreo, tan poco definido, qué es el interés general, la determinación de cuando éste es más perjudicado, si por la ejecución inmediata del acto o por su suspensión provisional, resulta evidentemente discrecional.

Esto ha motivado que, en ocasiones, leyes establezcan que cualquier violación de sus disposiciones constituye una violación del interés general, para que proceda, prácticamente de forma automática, la suspensión de los actos administrativos que la aplican que sean impugnados. Así sucede en España, con la Ley de Costas de 28 de julio de 1988, número 22/88, donde se contempló: “Se declaran contrarios al interés general los actos y acuerdos que infrinjan la presente Ley o las normas aprobadas conforme a la misma, y podrán ser impugnados directamente por la Administración del Estado, autonómica o local, ante los

daños de reparación difícil o imposible, expresa: “Al juzgar sobre su procedencia se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menos amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego.” Básicamente de allí surge la injerencia de la evaluación del interés general en juego al emitir una medida cautelar, como lo defiende CHINCHILLA MARIN, Carmen, “*La tutela cautelar...*”, obra citada, páginas 168 y siguientes. Sin embargo esa posición no es pacífica, y la más autorizada doctrina, con maestría, ha explicado el por qué: “Por lo demás, es meridianamente claro que el principal interés público está en asegurar 'la dignidad de la persona (y) los derechos inviolables que le son inherentes', como lo proclama, sin la menor ambigüedad, el artículo 10.1 de la Constitución, que por eso los eleva a 'fundamento del orden político y de la paz social', primacía que -en la economía constitucional- está muy por encima de las simples conveniencias gestoras de la Administración. Recordemos de nuevo que el derecho a la tutela cautelar como incluido en el derecho a la tutela judicial *efectiva* del artículo 24 de la Constitución, es un inequívoco (y especial, por cierto) derecho fundamental, como el Tribunal Supremo resueltamente ha comenzado a proclamar con encomiable y admirable resolución. La Administración no puede crear de modo arbitrario situaciones antijurídicas y luego oponer a su remoción -cautelar o definitiva, el caso es idéntico- el perjuicio práctico que esa remoción pueda causarle eventualmente. El argumento carece de la menor consistencia y su generalización no es más que una ruptura radical de los postulados elementales del Estado de Derecho, que intentan sustituirse por los propios del Estado absoluto, y hoy totalitario, para el cual la famosa *cláusula salutaris*, que se decía implícita en todos los derechos subjetivos, sujetaba o condicionaba la efectividad de éstos al principio supremo *salus publica suprema lex est*, el interés público debe ser la primera Ley. Hoy esa supuesta cláusula implícita de relativización general de todos los derechos no existe, es incompatible con la idea misma del Estado de Derecho y se opone frontalmente, de manera especial, a la explícita proclamación como preeminentes en el orden político y para la paz social de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho a la tutela judicial efectiva.” Véase GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, “*La batalla...*”, obra citada, página 206.

órganos del orden jurisdiccional contencioso administrativo, con petición expresa de su suspensión”. Igualmente, la Ley de Aguas de 1985, que prevé -como se ha indicado- la lesión del interés general como la determinante para la suspensión de efectos de sus actos de aplicación, dispone que se consideran contrarios al interés general cualquier acto o acuerdo que no se ajuste a la planificación hidrológica (artículo 16.2).

Es claro, entonces, que la discrecionalidad de este criterio es tan grande que, además de ser bien difícil de precisar por el juzgador, el propio legislador es el que ha asumido, de forma bastante cuestionable -porque resulta absurdo que cualquier violación de una ley, por sí misma, sea violatorio del interés general, por lo menos de uno diferente de aquél que postula el respeto de la ley por la Administración-, la determinación de cuándo tal supuesto se cumple y, por tanto, de cuándo un acto administrativo será suspendido en sus efectos por el juez contencioso administrativo o será ejecutado de forma inmediata.

Lo anterior se agrava al uno percatarse de que la misma esencia de ese criterio, que el interés general prevalece sobre el particular, en los actuales momentos es cada vez más cuestionado. Pues ahora, cuando prácticamente todos los Estados, para ajustarse a las exigencias de un Estado de Derecho, han reconocido la existencia de derechos fundamentales de los ciudadanos -derechos que ellos mismos se comprometen a proteger a toda costa-, parece cuesta arriba sostener que un genérico interés general pueda sobreponerse a tales libertades públicas. Siendo entonces obligación primordial del Estado el garantizar la inviolabilidad de los derechos esenciales de los ciudadanos -entre ellos, el de tutela judicial efectiva-, el interés general simplemente no puede entrar en juego como supuesto contrario a ese cometido esencial del Estado, ya que de hacerlo se complicaría enormemente la valoración que, de tomarse este criterio, debe hacer el juez.

b) La segunda observación es mucho más contundente, ya que resulta palmario que este criterio como legitimador de la procedencia de medidas cautelares contra la Administración en nada ayuda a evitar los efectos perversos de la duración de los procesos, impidiendo la vigencia del principio -aceptado como general del Derecho, al menos del Derecho Comunitario Europeo- según el cual el proceso no puede servir de instrumento que perjudique a quien tiene la razón.

Si se quiere, efectivamente, que el tiempo que dura el proceso no atente contra quien acude a él acompañado de la razón, es patente que dilucidar cuál interés general es mayormente lesionado por la ejecución o no de un acto administrativo no impide que el proceso afecte a quien seguramente será el vencedor -por contar con el derecho controvertido-, ya que tal valoración no es la que determina el contenido de la sentencia final.

3. *Los alegatos de nulidad absoluta*

Otro supuesto que ha aparecido en el contencioso administrativo como legitimador de las medidas cautelares es el de fundamentarse, la acción ejercida, en alegatos de nulidad absoluta.

La razón de ser de este criterio radica en que, presumiéndose los actos administrativos ajustados a la legalidad -motivo por el cual son ejecutables inmediatamente-, de tal presunción no deberían valerse aquellos actos que sean absolutamente nulos, es decir, que por violar normas de orden público no producen efectos jurídicos válidos⁴².

42. Sobre la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, además de la magnífica obra de SANTAMARIA PASTOR, José María, *“La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos”*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1975; véase mi trabajo: CANOVA GONZALEZ, Antonio, *“El reconocimiento por la Administración de sus actos nulos”*.

En los actuales momentos, en España este criterio, junto con el de los daños irreparables o de difícil reparación, es el establecido por la ley de forma general. Concretamente en el artículo 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, y actualmente en el artículo 111 de la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 6 de noviembre de 1992. Se ha interpretado jurisprudencialmente, al considerarse que le está vedado al juez tener certeza de la nulidad de pleno derecho del acto impugnado, que la procedencia de la suspensión se limita a aquellos casos en que la nulidad absoluta sea ostensible, patente y evidente a todas luces⁴³. Aunque parte de la doctrina entiende que con solo existir indicios racionales manifiestos de tal nulidad es suficiente para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado⁴⁴.

En nuestro país, también en el plano de los recursos en sede administrativa, este requisito resulta aplicable (artículo 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), y si bien no hay jurisprudencia sentada de los tribunales sobre su interpretación, de la lectura de ese precepto se desprende que con el solo alegato del recurrente de que el acto impugnado está viciado de nulidad absoluta debería operar la paralización provisional de la ejecución del acto.

Este supuesto es perfectamente refutable, pues ni siquiera su razón de ser, su esencia, puede ser considerada válida. Un acto administrativo -y en fin cualquier acto de algún organismo público- goza de presunción de validez hasta que sea revocado por quien lo dictó o que sea extinguido por el órgano competente. Por ello, resulta simplemente imposible quitar efectividad a un acto de la Administración antes de que se declare su contrariedad al derecho o al menos hasta que el órgano administrativo o judicial encargado del conocimiento de su impugnación valore, en un proceso, que él no goza de tal presunción⁴⁵.

No debe aceptarse que los simples alegatos del particular impugnante resten la presunción de validez de los actos administrativos. Ello es tanto como permitir el desconocimiento, por cualquier persona, de la actividad administrativa; situación indeseada que conduce a situaciones anárquicas.

De tomarse de esa forma, sin lugar a duda, la regla del efecto no suspensivo de la interposición de los medios de impugnación se invertiría prontamente; ya que no es difícil imaginar que los recurrentes, para retardar la ejecución de la voluntad administrativa -y valerse, al menos, del tiempo que dure el proceso-, alegarán siempre, aunque fuese rebuscado, que el acto impugnado está inficionado de nulidad absoluta.

Por otra parte, de entenderse, como sucede en España, que la sola fundamentación del recurso administrativo o de la acción contencioso-administrativa no es suficiente para la procedencia de la solicitud cautelar, sino que es necesario que el funcionario o el juez, según el caso, determinen desde el comienzo del proceso la existencia de una patente o evidente nulidad absoluta del acto impugnado para decretar la medida cautelar, entonces hay que aceptar que tal criterio se referiría a supuestos prácticamente inexistentes, pues está materialmente imposibilitado el juzgador de concluir, sin un estudio cuidadoso y producto de una contención, en el carácter ostensible del grave vicio que aqueja al acto impugnado.

de pleno derecho", en la Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República, N° 12, Caracas, 1995, páginas 131 a la 206.

43. Dos decisiones del Tribunal Supremo español, en Sala Tercera, Sección Sexta, son muestra de esa exigencia manifiesta de la nulidad absoluta: la primera, de 20 de marzo de 1990; la segunda, de 3 de enero de 1991.

44. Cfr. BOQUERA OLIVER, José María, obra citada, página 73.

45. Valoración que puede ser tanto definitiva, por medio de sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada, o incidental, en el transcurso de un proceso, como se verá más adelante.

Este criterio, en conclusión, sea entendido sólo como la fundamentación de la acción contra actos administrativos o como la certeza que pueda tener el funcionario o el juez que deba decidir acerca de la nulidad radical del acto impugnado, resulta inconveniente y no permite ajustar los procesos administrativos y judiciales con los principios que deberían imperar en un Estado de Derecho, como lo es el de que el proceso no perjudique a quien acude a él acompañado de la razón.

4. *El efecto suspensivo de las acciones impugnativas*

En determinados países de forma general, o en algún sector del contencioso administrativo, se ha establecido como principio que la interposición de mecanismos de impugnación contra los actos administrativos, particularmente los de gravamen, resta provisionalmente la ejecutoriedad de éstos.

El efecto suspensivo de la interposición de la acción de anulación no supone un desconocimiento de la presunción de legalidad de las actuaciones administrativas, tampoco significa que los actos administrativos no tengan los caracteres de ejecutivo y ejecutorio. Lo que sucede es que la ejecución inmediata -que es la regla- queda supeditada al no ejercicio de acción impugnativa en su contra, porque de interponerse ésta, entonces sus efectos quedan suspendidos de forma automática. En otras palabras, las providencias de la Administración se ejecutan inmediatamente, pero en caso de ejercerse una acción en su contra tal ejecución queda provisionalmente paralizada.

La suspensión de efectos automática, para los actos de gravamen que se impugnen mediante la acción de anulación, es la regla, por ejemplo, en Alemania, como se desprende de la disposición 80 de la Ordenanza sobre los Tribunales Administrativos, antes parcialmente transcrita.

Se considera en ese país europeo que la tutela judicial de los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos sólo es efectiva si se ponen a disposición de las partes medios que permitan evitar que durante el proceso se consumen hechos que, comprobada *a posteriori* la ilegalidad de la actuación administrativa que los originó, sean irreversibles o tengan efectos irreparables. En otras palabras, que la exigencia del artículo 19 de la Grundgesetz de 1949 de garantizar una tutela judicial efectiva, frente a los actos administrativos de gravamen, sólo se respeta cuando se impide, por regla general, que la Administración pueda ejecutar a éstos de forma inmediata en caso de que se interpongan las acciones pertinentes, específicamente la de anulación⁴⁶. Esta visión es indiscutible, por lo menos jurisprudencialmente, a partir de la antes transcrita parcialmente (en la nota al pie de página N° 20) sentencia de 19 de junio de 1973, del Tribunal Constitucional Federal.

En Colombia, por ejemplo, se considera que los actos administrativos sólo son ejecutables luego de agotada la interposición de los recursos en sede administrativa, por lo que puede hablarse de una especie de efectos suspensivos de éstos. Y en países como España, si bien ello no sucede de forma automática, particularmente cuando se alegan violaciones de libertades o derechos fundamentales en el campo de una acción contencioso-administrativa, de acuerdo con la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978, la suspensión de efectos por el

46. Como antes se dijo, la suspensión automática de los efectos de los actos administrativos se produce en Alemania al ejercerse la acción de anulación. Otras formas de actividad administrativa -incluso los actos administrativos distintos de los de carácter limitativos-, sobre las cuales también pueden los afectados acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, ahora por medio de las llamadas acciones prestacionales, cuentan con la medida cautelar, más amplia, de la "orden provisional", regulada en el artículo 123 de la Ley de Tribunales Administrativos de 1960.

juez se concibe como la regla general, quedando a la Administración la tarea de oponerse a ella -con base solamente, según la ley, en razones de lesión al interés general- para poder proceder a ejecutar inmediatamente el acto cuestionado⁴⁷.

En nuestro país, en el ámbito específico del contencioso tributario, según lo previsto en los artículos 173 y 189 del Código Orgánico Tributario, la interposición de recursos administrativos o acciones judiciales contra actos de naturaleza fiscal acarrea la paralización automática de la eficacia de los actos impugnados, aunque puede la Administración solicitar como medida cautelar, por motivo de peligro para la percepción de créditos fiscales, el restablecimiento de la ejecutoriedad de esas providencias. Recientemente, la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, en su artículo 54, ha previsto igualmente un sistema general de suspensión automática de los actos administrativos contra los que se ejerciten acciones contencioso-administrativas.

Sin embargo, este criterio absoluto no parece, tampoco, ni acertado ni aconsejable. Si bien impide que la actividad administrativa, y especialmente el privilegio de ejecutoriedad, pueda causar daños irreparables que resten eficacia a las decisiones que puedan dictar los tribunales contencioso-administrativos, el efecto suspensivo de los medios de impugnación no está exento de objeciones.

a) De un lado, no puede desconocerse una realidad patente: la Administración actúa en beneficio del interés general; de manera que, al atribuirse de forma general efecto suspensivo a la interposición de los recursos contra sus actos, se afecta, de alguna u otra forma, la efectividad de su accionar.

Es cierto que ordinariamente existe la posibilidad de que el juzgador o la propia Administración, por vía de excepción, y ateniéndose a las circunstancias del caso, pueda reponer la ejecutoriedad del acto administrativo impugnado. También que, normalmente, la misma ley precisa cierto tipo de actos administrativos que no entran dentro de la regla general de suspensión de efectos al ser cuestionados, por lo que cierta actividad administrativa impostergable, como la de policía, no se vería afectada de forma permanente. Sin embargo, la experiencia, incluso en países como Alemania, indica que esa regla general del efecto suspensivo de los recursos puede resultar en más de un caso injusta y perjudicial para la colectividad.

Así lo ha puesto de manifiesto García de Enterría, en su artículo: "Reflexión sobre la constitucionalización de las medidas cautelares en el contencioso administrativo", recogido también en la obra "La batalla por las medidas cautelares", haciendo alusión al caso alemán. Es sabido que en el país germano se considera que el efecto suspensivo de la acción de anulación es la garantía de la efectividad de la tutela judicial, por lo que es la regla general. Sin embargo, como ha puesto de relieve el profesor español, apoyándose en comentaristas alemanes, "...la generalidad de este régimen ha creado graves problemas de articulación entre la justicia administrativa y el funcionamiento de una Administración eficiente. La duración de los procesos paraliza durante años la puesta en ejecución de proyectos de primera

47. También en España, con base en el principio constitucional de presunción de inocencia, conforme con el cual todos deben considerarse inocentes hasta que en proceso judicial definitivo se demuestre lo contrario, la jurisprudencia, con apoyo de la doctrina, ha venido entendiendo que en materia de sanciones impuestas por la Administración el efecto suspensivo del recurso debe ser la regla general, sobreponiéndose tal principio de presunción de inocencia al de la legalidad de los actos administrativos. Sentencia relevante sobre ese aspecto es la dictada por la Sala 5º del Supremo Tribunal español en fecha 17 de julio de 1982; véase, igualmente, los comentarios de SANTAMARIA PASTOR, José María, "Tutela judicial efectiva y no suspensión en vía de recurso", Revista de Administración Pública N° 100-102, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.

importancia social (aeropuertos o su ampliación -como el conocido caso de Frankfurt-, autovías, planes de urbanismos) (...) Otro ejemplo característico de la falta de racionalidad de un régimen de plenitud de garantías con paralización automática de la Administración lo ofrece en Alemania el reconocimiento del derecho de asilo, artículo 16.2 de la Ley Fundamental. El precepto constitucional se limita a decir que 'los perseguidos políticos gozan de derecho de asilo', pero la jurisprudencia ha entendido que basta su simple petición desde suelo alemán para que el peticionario no pueda ser expulsado en tanto no se resuelva definitivamente su caso, incluido un eventual proceso contra la denegación (vid., por todos, A. Randelz-Hofer, en el *Handbuck des Etaat Rechts*, tomo IV, *Freibietsrechte*, dirigido por J. Isensee y P. Kirchof, Heindelberg, 1989, páginas 193 y sigs.), así como un derecho a la asistencia social en tanto no se resuelvan el expediente y su eventual impugnación contencioso-administrativa. Es justamente este régimen el que ha determinado la grave situación de refugiados que actualmente padece Alemania, con cientos de miles de refugiados de los países del Este y de la antigua Yugoslavia y aún de todo el tercer mundo, situación que está determinando una considerable crisis social y política. El vigor de los dogmas jurídicos es tan fuerte que el Gobierno Federal no ha encontrado otra solución que promover una reforma constitucional de ese párrafo 2 del artículo 16, reforma ya en curso y aún objeto de vivo debate político.⁴⁸

b) Otra reserva a esta regla general contra la Administración, de otro lado, consiste en que, como sucede en la práctica, o bien se establecen legalmente correctivos exagerados tendentes a evitar el abuso de la posición inicial favorable al administrado -afectando en muchos casos el libre derecho que deben tener éstos de acudir a los tribunales-; o los propios jueces van ampliando e interpretando de forma cada vez más laxa los supuestos excepcionales que eliminan el carácter suspensivo de las acciones impugnatorias, desnaturalizando el principio general y causando, incluso, serios trastornos jurídicos en relación con la definición y alcance de ciertos conceptos.

Muestra de lo primero la encontramos en las disposiciones de nuestro Código Orgánico Tributario que tienen por finalidad el evitar se causen daños a la Administración por el efecto suspensivo que automáticamente se reconoce a las acciones contencioso-tributarias. Si bien se paraliza la ejecución de un acto administrativo de contenido tributario al impugnarse, luego de los años que puede durar el juicio -que se tramita en dos instancias, la última en la Sala Político-Administrativa-, si el particular resulta vencido deberá no sólo soportar los efectos de la devaluación de la moneda, sino que a la vez tendrá que saldar un interés compensatorio del 12% (artículo 59 del Código Orgánico Tributario). Esta circunstancia hace que normalmente la suma del reparo o de la multa, en cuestión de tres o cuatro años -que con suerte puede durar el proceso- se duplique o más, lo que causa un desequilibrio contrario al querido y, en muchos casos, puede convertirse en una limitación injusta a la libertad fundamental de acceder a los órganos de justicia. Ciertamente, bajo esas condiciones, no serán pocos los contribuyentes que prefieran, aún sintiéndose acompañados de la razón, pagar inmediatamente los reparos y multas que le sean impuestas antes de aventurarse a un juicio donde no sólo tendrá que correr con los gastos procesales -recuérdese que en nuestro país, insólitamente en nuestros días, se sigue la regla general, no aplicable por cierto a la materia tributaria, de que contra la República no procede condenatoria en costas- sino además soportar, de resultar vencido, inclusive parcialmente, las correcciones monetarias y los intereses que la ley dispone.

Ejemplo de lo segundo, la laxación o relajación de la excepción, vemos en España en lo relativo a la aplicación de la Ley de 26 de diciembre de 1978, sobre la Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. Como se ha indicado, en esta

48. Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, "La batalla...", obra citada, página 302.

ley se ha entendido que la posibilidad de que un acto de la Administración origine violaciones de derechos constitucionales -posibilidad que viene determinada por los alegatos del actor- debe sobreponerse a la ejecutoriedad del acto impugnado, el cual queda suspendido con el ejercicio de esta modalidad de la acción de anulación, salvo que el órgano administrativo demuestre daños al interés general por su paralización. Es el caso que ante el inicial abuso de los particulares de esta protección -quienes acudían a este proceso con el solo fin de obtener la suspensión de los efectos del acto, y valerse, así, de forma injusta, del tiempo que durase el proceso-, los tribunales fueron cada vez interpretando más ampliamente la razón de lesión al interés general que constituye el motivo que permite la ejecución inmediata del acto impugnado, reduciendo los supuestos de suspensión y convirtiendo entonces a la regla en prácticamente una excepción⁴⁹.

c) Por último, una bastante contundente tercera objeción cabe formular: de la misma forma que entender como medida excepcional el otorgamiento de medidas cautelares en los procesos contencioso-administrativos -bajo los criterios antes expuestos- no impide que una de las partes -la Administración- se beneficie en muchas oportunidades injustamente de la duración del proceso; el adoptar como regla general la paralización automática de los actos administrativos impugnados supone que, igualmente, una parte, ahora los particulares, se beneficiarán normalmente del proceso, incluso, y de forma también injusta, en los casos en los que no tuvieren la razón.

Este criterio no impide, de forma alguna, los efectos perversos del proceso. Sólo, en relación con los anteriores, invierte la posición de ventaja en el juicio: en lugar de ser la Administración la que gozará en su provecho del tiempo del proceso; pasa a ostentar tal preeminencia el particular. Circunstancia que si bien deja fuera de posible lesión el derecho fundamental de los accionantes a obtener una tutela judicial efectiva, también atenta contra el adecuado actuar de la Administración, por lo que no luce, de forma alguna, conveniente y ajustado a las exigencias de una administración de justicia eficaz⁵⁰.

5. *La presunción de buen derecho y el peligro de infructuosidad del fallo*

El entender que los tribunales contencioso-administrativos ejercen un control pleno de la actividad administrativa, que las libertades fundamentales de los ciudadanos constituyen un límite a la actividad estatal, que uno de esos derechos esenciales es el derecho a acceder a los tribunales y a obtener una tutela judicial efectiva y que la estructura del proceso debe ser revisada con el fin de impedir sus efectos perversos y de mejorar la administración de justicia, entre otras cosas, ha motivado, en Derecho Comparado, una verdadera revolución científica en el plano de las medidas cautelares contra la actividad administrativa.

49. *Cfr.* BOQUERA OLIVER, José María, obra citada, página 47.

50. No nombro como objeción a este criterio, porque más que un reparo contra él es contra un sistema contencioso administrativo que se monte sobre la base del efecto suspensivo de las acciones de impugnación como única medida cautelar, el hecho de que mediante esta forma de protección provisional sólo se cubre un aspecto -bastante reducido, por lo demás- de lo que es la actividad de la Administración que debe ser controlada por los tribunales contencioso-administrativos. La suspensión automática, realmente, sólo es operante contra actos administrativos de gravamen, de limitación; pero no es útil cuando se cuestionan actos administrativos denegatorios, que formen parte de la conocida en Alemania como Administración prestacional. Tampoco esa medida cautelar general sirve cuando los derechos de los particulares resulten menoscabados por otras formas de actividad administrativa distinta de actos administrativos, como actuaciones materiales o la actividad técnica. Por ese motivo es que el efecto suspensivo de la interposición de acciones contencioso-administrativas no llenará nunca las necesidades de una eficiente administración de justicia, debiendo, en todo caso, acompañarse a otras medidas cautelares de las que puedan servirse los justiciables cuando cuestionen otras formas de acción administrativa. El ejemplo alemán, en este contexto, es aleccionador.

Es patente la reacción contra la forma como venían siendo miradas dichas providencias preventivas y, a la vez, contra los criterios y requisitos que se utilizaban para legitimar su expedición por el juzgador.

El contencioso administrativo se ha encontrado, luego de tantos años de obscuridad en esta materia, con la consolidada y justa visión acerca de las medidas cautelares en el Derecho Procesal Civil, al extremo de que cada vez con mayor frecuencia, ante las previsiones legales específicas que limitan las facultades cautelares de los jueces contencioso-administrativos, en diferentes países se ha aceptado que éstos pueden aplicar en los procesos contra la Administración las disposiciones sobre el poder cautelar general que los Códigos de Procedimiento o de Enjuiciamiento Civil contemplan⁵¹.

Se ha aplicado, recientemente, así, como criterio para suspender los efectos de los actos administrativos y en fin para dictar cualquier medida cautelar contra la Administración - incluso las de carácter positivas-, tanto el supuesto del *periculum in mora*, o riesgo de infructuosidad del fallo definitivo, como, concurrentemente, el *fumus boni juris*, o la presunción de buen derecho⁵².

5.1. *El periculum in mora*

El primero, el *periculum in mora*, consiste en el peligro de que la sentencia definitiva que dicte el tribunal sea ineficaz, en su totalidad o en parte, en caso de que transcurra todo el proceso sin correctivo alguno que tenga por finalidad garantizar la plena vigencia del fallo.

En el *periculum in mora* está contenido un elemento imprescindible para la emisión de las medidas cautelares: la urgencia.

Si el proceso fuese lo suficientemente rápido como para que no existiera peligro de que la sentencia definitiva fuese ejecutable, o como para no poder causar daños por la espera de ésta, las providencias cautelares o asegurativas no tendrían justificación alguna⁵³. Es la urgencia, claro está, la razón de ser de estas medidas provisionales; pues, siendo necesario el proceso para que el juez pueda obtener certeza para emitir una declaración sobre la titularidad de los derechos controvertidos, sólo en caso de que esa espera atente contra la efectividad de la decisión a ser adoptada -haciéndose urgente salvaguardar los derechos del solicitante- es que tales medidas cautelares deberán ser expedidas.

-
51. Es el caso de Italia, como se ha visto, en la sentencia de la Corte Constitucional de fecha 28 de junio de 1985; también en España, gracias al impulso que la doctrina -como GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, y FERNANDEZ, Tomás-Ramón, "*Curso...*", obra citada, Tomo II, página 623 y siguientes- ha dado al fallo del Supremo Tribunal de 20 de diciembre de 1990; y también en nuestro país, donde se acude sin mayor compromiso a las medidas cautelares del Código de Procedimiento Civil, como lo hizo la Sala Político-Administrativa del Alto Tribunal en decisión de 17 de diciembre de 1991, caso: "*Myrna Salas*", donde, luego de aludir a los artículos 585 y 588 de la ley procesal ordinaria y a los principios que rigen la emisión de esas medidas cautelares en los procesos civiles, indicó: "Estos principios son aplicables al procedimiento contencioso administrativo por vía de remisión que el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia hace a los principios generales contenidos en el Código de Procedimiento Civil, como bien lo estableció esta Sala en la decisión interlocutoria del 22-11-90 (caso recurso de nulidad del Decreto N° 270 ante nueva orden de demolición contenida en el Decreto N° 1.030, expediente N° 6.810)".
 52. El impulsor de esta situación en el contencioso administrativo es, sin lugar a dudas, el Tribunal de las Comunidades Europeas, con su fallo de 19 de junio de 1990, caso: "*Factortame*", donde se recogen las conclusiones del Abogado General Guiseppe Tesauero. El Tribunal Supremo español, en la antes citada decisión de 20 de diciembre de 1990, ha dado también un empuje a la utilización del *fumus boni juris* en los procesos contra la Administración y, en Venezuela, las sentencias de 15 de noviembre de 1995, casos: "*Lucía Hernández*" y "*Saúl Salazar Rivas*", emanadas de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.
 53. Como indica CALAMANDREI, Piero, "*Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*", Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1984, página 54.

Un aspecto que debe también tenerse en cuenta, por otra parte, es que hay dos tipos de *periculum in mora*: el peligro de infructuosidad de la sentencia definitiva por ser inejecutable forzosamente, y el peligro en que esa sentencia llegue con retardo, careciendo de plena eficacia.

Existe en muchas ocasiones, en efecto, el peligro de que la futura ejecución de la sentencia definitiva sea imposible por cuanto el deudor, para la fecha en que se vaya a producirse tal ejecución, no cuente con los bienes necesarios para cumplir lo ordenado. En esos casos el demandante puede perfectamente esperar hasta la conclusión del proceso y la emisión del fallo definitivo para hacer efectivo su derecho, pero el peligro consiste en que dicha decisión, luego de todo el tiempo transcurrido, no sea susceptible de ejecución forzosa. Hay un riesgo de que por acciones del demandado -vgr. que se insolvente- o por un cambio en su situación fáctica, para el momento en que el juez adopte su fallo, condenándolo, no sea posible dar cumplimiento o ejecutar, ni siquiera forzosamente, esa decisión.

El otro tipo de *periculum in mora* difiere del anterior. Se refiere, más bien, al peligro de que sea totalmente ineficaz la sentencia por la insatisfacción del derecho del solicitante durante el transcurso de todo el proceso requerido para la emisión de la sentencia principal. Es el peligro de que lo dispuesto en el fallo, si bien podría ser ejecutado, para el momento en que tal ejecución se produzca, luego del proceso, carece de interés para el actor, quien, al no poder disfrutar del derecho controvertido durante la tramitación del juicio ha quedado, ya, sin posibilidad de servirse de él después.

Calamandrei explica esta situación con maestría:

En cambio en otros casos (y precisamente en los considerados bajo la letra c [se refiere a las providencias cautelares anticipativas]) la providencia interina trata de acelerar en vía provisoria la satisfacción del derecho, porque el *periculum in mora* está constituido no por la temida desaparición de los medios necesarios para la formación o para la ejecución de la providencia principal sobre el mérito, sino precisamente por la prolongación, a causa de las dilaciones del proceso ordinario, del estado de insatisfacción del derecho, sobre el que se contiene en el juicio de mérito. Aquí, por tanto, la providencia provisoria cae directamente sobre la relación sustancial controvertida: es una declaración interina de mérito (por ej. del derecho a los alimentos, en el caso previsto por el artículo 808 del Código de Procedimiento Civil; del derecho al respeto de las distancias legales en la denuncia de obra nueva, etc.), que ofrece a la parte que ha obtenido a su favor la providencia cautelar el modo de satisfacer inmediatamente, incluso a través de la ejecución forzada, el derecho que provisionalmente se le ha reconocido, en espera de la providencia principal.

(omissis)

Es fácil comprender la diversidad de presentación de la instrumentalidad de la providencia cautelar en estos dos casos: en ambos la providencia sirve para asegurar la eficacia práctica de la providencia principal, pero mientras en el primero esta eficacia práctica está considerada bajo un aspecto objetivo y directo (conservación de los bienes que deben subsistir para que produzca su fruto la ejecución forzada), en el segundo caso está valorada desde un punto de vista subjetivo e indirecto, poniendo en relación los efectos de la providencia principal con la situación personal de necesidad del reclamante, en vista de la cual una ejecución forzada, fructífera pero diferida, podría resultar subjetivamente tan inútil como una ejecución forzada infructuosa por la falta de bienes contra los cuales dirigirse (corchetes añadidos)⁵⁴.

54. Cfr. CALAMANDREI, Piero, obra citada, páginas 72 y 73.

Es evidente, y así lo hace ver Calamandrei, que cada diferente clase de peligro de infructuosidad de la sentencia principal da lugar a medidas cautelares distintas.

El primero, el peligro de que sea imposible la ejecución forzosa del fallo, se corresponde con providencias cautelares de carácter netamente conservativo, que tienen por finalidad mantener un estado de hecho -normalmente asegurar los bienes del deudor, determinados o no, necesarios para el cumplimiento forzoso de la sentencia final- hasta la conclusión del proceso. Entre este tipo de medidas cautelares deben anotarse el embargo preventivo y la prohibición de enajenar y gravar, entre otras.

El segundo tipo de *periculum in mora*, por el contrario, da lugar a la expedición de medidas cautelares de carácter anticipativo, cuya finalidad es adelantar la emisión de la sentencia principal para satisfacer inmediatamente la pretensión del demandante, debido a que la espera de la oportunidad procesal en que tal satisfacción del derecho deba hacerse -que es el momento de la sentencia, luego de transcurrido todo el proceso- restaría a dicha declaración judicial su total utilidad⁵⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el contencioso administrativo salta a la vista que el *periculum in mora* más relevante, más común, que motivará la emisión de medidas cautelares, será el peligro subjetivo e indirecto, el peligro en el retardo, ya que la Administración se considera como que cuenta con suficientes recursos económicos para poder dar frente a cualquier decisión judicial condenatoria.

Carecerá en la mayoría de los casos de sentido, realmente, dictar un decreto de embargo o de prohibición de enajenar y gravar, o cualquier otra medida netamente conservativa, contra bienes de un organismo público; pues se considera que éste siempre, afianzado en el tradicional principio fiscal, se procura de los bienes necesarios para cumplir con sus obligaciones. Tendrá que demostrarse, en tales casos, para que proceda este tipo de medida cautelar conservativa, la posible insolvencia del ente público, cuestión no muy común, aunque posible.

En cambio, el peligro de que la duración del proceso impida la total eficacia de la sentencia ejecutable, el peligro de retardo, está presente en la mayoría de las controversias de naturaleza jurídico-públicas. Tanto en los casos en que la ejecución inmediata del acto administrativo impugnado impida que la sentencia de fondo pueda volver las cosas al estado previo; como en los que la actuación de la Administración deba producirse en un momento preciso, perdiendo sentido de dejarse para uno posterior; o que la situación de insatisfacción del derecho del particular durante el proceso produzca daños que luego no podrán ser corregidos; la medida cautelar que debe dictarse es una de carácter anticipativo, en el sentido de que anticipe los efectos -si no todos, sí al menos algunos- de la sentencia de fondo que en su oportunidad, luego del proceso, se dictará.

Será por consiguiente este peligro de retardo el que con mayor frecuencia deberá valorar el juez contencioso administrativo y, por tanto, de carácter anticipativo serán las medidas que tendrá que emitir para garantizar la eficacia plena de sus decisiones.

Por último, en cuanto a la valoración de este requisito, debe indicarse que lo tradicional - y recomendable- es que el solicitante de la medida argumente de forma detallada,

55. Debe advertirse que este tipo de providencias cautelares anticipativas siempre es provisional, es decir, deja de existir al momento de la emisión del fallo principal, por lo que no afecta el derecho de la defensa de la contraparte ni constituye un fallo final. Además, lo acordado en ella será siempre reversible, ya que no puede el juez de forma cautelar hacer que la sentencia principal sea inejecutable cualquiera sea la parte que resulte victoriosa en el juicio. Véase el artículo de LINARES BENZO, Gustavo, "El amparo y las medidas cautelares", en la Revista de Derecho Público N° 41, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, julio-septiembre de 1991.

acompañado con las pruebas pertinentes, qué tipo de peligro se corre de no dictarse la providencia cautelar. También debe detenerse en explicitar la urgencia que amerita el caso, y en señalar cuáles serían, justamente, los daños que pide sean evitados. Esa demostración, claro está, queda condicionada o limitada por la brevedad en que debe dictarse la decisión provisional, por lo cual el juzgador no podrá nunca tener una certeza. Bastándole entonces, para dictarla, con presumir gravemente el peligro de ineficacia que corre su decisión principal.

Cierto es que algunos han insinuado que el *periculum in mora*, por las condiciones actuales de los procesos -en especial por el mal que aqueja a prácticamente todas las administraciones de justicia: la lentitud-, debería dejar de ser tomado en cuenta para la expedición de las medidas cautelares. Proponiendo que el otro requisito, el *fumus boni juris*, debe ser suficiente para que el juez acceda al peticitorio cautelar del actor.

No obstante, prescindir del *periculum in mora* no parece de forma alguna conveniente. Si la medida cautelar tiene una razón de ser, como hemos visto, es por la urgencia y el peligro de ineficacia de la decisión definitiva. Si tal peligro no existiese, o no fuese valorado por el juez, no habría necesidad de modificar la situación existente ni de alterar el normal orden del proceso. Esto cobra fuerza cuando, como sucede en el contencioso administrativo, la parte demandada es la Administración, que en principio actúa en beneficio del interés general.

Por eso debe siempre alegar el solicitante de una medida cautelar, y el juez así verificarlo, que existe un riesgo, un peligro, de que la justicia no pueda cumplir con su cometido, vale decir, dictar sentencias eficaces. El *periculum in mora* es, como enseña Calamandrei, el verdadero fundamento de las medidas preventivas, sean éstas de naturaleza conservativa o anticipativa. No puede, entonces, prescindirse de él.

Lo que sí sucede es que, en los tiempos modernos -donde un día, un mes o un año, cuentan-, es prácticamente evidente que un proceso que promedio dura tres o cuatro años ocasiona graves daños a los justiciables, por lo que el *periculum in mora*, el riesgo de que la sentencia principal no sea totalmente eficaz, se ha convertido en la regla y lo normal es que se requieran de medidas preventivas que impidan que tal peligro se consuma. Ese es el motivo por el cual se postula la preeminencia del *fumus boni juris* para la emisión de medidas cautelares, pero ello dista mucho de prescindir del otro requisito⁵⁶.

También sucede, y de esto deben estar atentos los jueces, que la valoración del peligro de infructuosidad del fallo principal debe hacerse teniendo en cuenta la claridad o no del cumplimiento del otro requisito. Mientras mayor presunción tenga el juez de que el solicitante de la medida posee el derecho controvertido, es decir, que tenga razón, menor debería ser la exigencia de demostrar el *periculum in mora*. En cambio, cuando el buen derecho del actor no esté clara o sea dudosa, más exigente debe ser la valoración del *periculum in mora*. Todo esto con la finalidad de sortear, en la mayor medida posible, que el proceso surta efectos perversos y, al mismo tiempo, de evitar la emisión de medidas cautelares innecesarias⁵⁷.

56. Nuestra Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías, al contemplar al amparo constitucional ejercido conjuntamente con acciones contencioso-administrativas como una medida cautelar, ha dispuesto que la procedencia de esa providencia incidental se basa sólo en la presunción grave de violación de un derecho constitucional, es decir, en una especie - porque es más exigente que lo normal- de presunción de buen derecho. No es necesario demostrar la posible infructuosidad del fallo principal ni los efectos negativos del proceso para dictar esos amparos constitucionales. Es palpable, entonces, la preeminencia del *fumus boni juris* en estos casos. Circunstancia que encuentra explicación de entenderse que el *periculum in mora* lo ha ya supuesto el legislador, por la lentitud de los procesos, y por la gravedad de la situación que da lugar al amparo, lo que hace suponer que nadie tenga que soportar, si quiera por un breve lapso, la violación de algunas de sus libertades fundamentales.

57. Sobre esta ponderación que debe hacer el juez al dictar una medida cautelar, véase CANOVA GONZALEZ, Antonio, "*Principios modernos...*", obra citada, página 138.

5.2. *El fumus boni juris*

El *fumus boni juris* constituye el otro requisito que debe verificar el juez, concurrentemente con el anterior, al enfrentarse con la obligación de dictar una providencia cautelar. Es la indagación que hace el juez sobre la probabilidad cualificada, sobre la apariencia cierta, de que el derecho invocado por el solicitante de la medida cautelar en la realidad exista y que, en consecuencia, será efectivamente reconocido mediante la sentencia final.

Ese análisis sobre las probabilidades de éxito de las pretensiones del demandante, debido a la urgencia con que deben dictar las providencias cautelares, no puede ser el resultado de largas y lentas indagaciones del juzgador, sino, evidentemente, dimana de un simple, rápido y sumario proceso de cognición que no permite la obtención de certeza plena sino sólo de presunciones. Debe tenerse claro que esa presunción no se pide porque esté vedado o prohibido al juez obtener certeza, sino, porque teniendo en cuenta la brevedad con la que debe pronunciarse sobre la solicitud cautelar, una presunción, una apariencia, es lo más que podrá alcanzar; ya que es simple y materialmente imposible, en esas condiciones de celeridad, obtener certeza, al ser ese nivel de convicción absoluto una consecuencia exclusiva de un proceso contradictorio, pleno, que evidentemente no puede ser el requerido para emitir una medida cautelar⁵⁸.

Entonces, el *fumus boni juris* surge de un juicio breve y sumario -no incompleto- hecho por el juez y que hace a éste presumir, por una parte, sobre las probabilidades de triunfo de quien solicita la providencia cautelar, acerca de la verosimilitud de los derechos que ha invocado como propios, y, en fin, sobre el cumplimiento de los requisitos que fueren necesarios para que su pretensión de fondo sea declarada con lugar. De manera que de forma alguna esa decisión provisional ata al juez al momento de dictar su fallo definitivo luego del estudio minucioso y reflexivo del expediente y del ordenamiento legal, quien conserva para esa oportunidad total libertad de decisión para confirmar o revocar su pronunciamiento previo.

En el ámbito del contencioso administrativo, la presunción de buen derecho viene constituida por la apariencia del juez, luego del análisis inicial del asunto controvertido, de que la pretensión del solicitante de la medida cautelar, que en principio será el particular, saldrá triunfador en el juicio contra la Administración. Es, en el plano de las acciones impugnativas de anulación, una presunción sobre la contrariedad a Derecho del acto administrativo cuestionado; en el ámbito del contencioso contra conductas omisivas u otras formas de actividad administrativa, una presunción de que la Administración debía actuar, conforme con la ley, y no lo hizo, o que debía abstenerse de realizar una acción, según el caso; y, en el plano del contencioso de las demandas, una presunción de que el ente público debe ser condenado y, en consecuencia, de que son cumplidos los requisitos legalmente necesarios para que sea satisfecha la pretensión del actor, como lo son ordinariamente: la producción del daño, el no deber jurídico de soportar el daño -sea por la falta de servicio o por sacrificio particular- y la relación de causalidad.

58. Si se exigiera certeza para dictar una medida cautelar, ésta no lograría su cometido de ser un remedio breve. Como explica CALAMANDREI: "...si para dictar la medida cautelar fuese necesario un conocimiento completo y profundo sobre la existencia del derecho, esto es, sobre el mismo objeto en relación al cual se espera la providencia principal, valdría más esperar a ésta y no complicar el proceso con una duplicidad de investigaciones que no tendrían ni siquiera la ventaja de la prontitud." Obra citada, página 77.

Por otra parte, no hay discusión en que la valoración de la apariencia de buen derecho debe descansar sobre criterios objetivos, definidos. Dicha constatación no puede quedar al libre arbitrio del juez, quien podría decidir con base en corazonadas o simples premoniciones. García de Enterría es claro al afirmar que en la valoración del *fumus boni juris* no se apela al olfato del juez, sino de administrar justicia legal acudiendo a criterios jurídicos perfectamente objetivables, de manera que "...el humo del buen derecho no se aprecia por la nariz, sino por un juicio objetivo, imponiendo una valoración anticipada y 'a primera vista' del fondo del proceso, sin lo cual la decisión eventual pierde cualquier norte y entra en el reino de lo subjetivo e inaprensible, lo que es difícilmente cohonestante con una justicia actuando en un Estado de Derecho..."⁵⁹.

Sí es más controvertido en doctrina, en cambio, la fijación de la magnitud de la presunción que debe tener el juez para dictar providencias preventivas. Normalmente se exige una presunción grave, fundamentada en medio de prueba -así, verbigracia, nuestro Código de Procedimiento Civil-. Sin embargo, y en doctrina, se ha dicho que basta que sean serios los alegatos del solicitante; o que la contraparte no haya respondido -en caso de que se prevea una etapa para ello- de forma seria las imputaciones en su contra. En fin, la gravedad que se exige para que se entienda o presuma el buen derecho del solicitante de la cautelar va, desde un presunción grave hasta la mera "seriedad" de lo alegado por éste o de lo opuesto, en el plano del contencioso administrativo, por la Administración⁶⁰.

Al respecto, y teniendo en cuenta que uno de los efectos de las providencias preventivas es evitar que el proceso atente contra quien tiene la razón, parece que lo más apropiado es exigir del juzgador una presunción grave de que el solicitante ostenta el derecho controvertido. La mera seriedad de los alegatos del actor, además de ser este criterio bastante subjetivo y no haber sido tan trabajado por la jurisprudencia y doctrina como la presunción grave, no debe ser suficiente para modificar una situación de hecho previa. Igual sucede al exigir que la respuesta de la contraparte sea seria, pues dichas oposiciones previas -que normalmente se informarán en lapsos breves, sin suficiente preparación- no necesariamente determinarán el posible resultado del proceso.

Que se exija una presunción grave del buen derecho reclamado, apoyada con medio de prueba, adquiere mayor explicación en los procesos contencioso-administrativos donde la Administración es demandada. No sólo por la presunción de legalidad de los actos administrativos, ni porque éstos en principio están dispuestos a satisfacer un interés general, sino especialmente porque, como se ha indicado, las medidas cautelares contra los entes públicos en general serán de carácter anticipativo -como la suspensión de efectos⁶¹ o las

59. Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, "*La batalla...*", obra citada, página 76.

60. Evidentemente, nunca se exigirá certeza porque, como se ha dicho, esto es un atributo del juicio pleno, cuestión que no se da en los procesos cautelares, donde el juez, por más que lo intente -si se atiende a los breves plazos legales-, solo podrá alcanzar una fuerte presunción.

61. La suspensión de efectos, contrariamente a lo que muchos han sostenido, es una típica medida cautelar de carácter anticipativo; nunca conservativa. Ello debido a que esa medida cautelar está dispuesta para poner al particular accionante contra un acto administrativo, que en principio es ejecutorio, en la situación de hecho que ostentaría en caso de vencer en el proceso judicial; es decir, está ordenada para que el solicitante, desde el comienzo del juicio, disfrute de una posición de ventaja similar a la que espera le sea reconocida al final del juicio, mediante la sentencia principal. Tal naturaleza anticipativa, por otra parte, se ve claramente al aceptarse, como sucede en ocasiones en nuestro país, que la suspensión de efectos procede incluso contra actos administrativos ya total o parcialmente ejecutados por la Administración; casos en los que se ordena volver a una situación fáctica o jurídica anterior a la existente luego de la emisión del acto impugnado. Véase, sobre la naturaleza de la medida cautelar de suspensión de efectos, las reflexiones contenidas en CANOVA GONZALEZ, Antonio, "*Principios modernos...*", obra citada, página 133.

ejecuciones u órdenes provisionales-; de manera que, ya que se va a poner al particular en una posición muy similar a la que obtendría luego de una sentencia de fondo favorable, lo menos que puede exigirse es que el juez haya verificado y obtenido una presunción fuerte -para evitar los efectos perversos del proceso- de que ostenta en verdad el derecho reclamado contra la Administración.

Por último, en la valoración del *fumus boni juris* también es válida la observación sobre la ponderación de este requisitos con el otro que cuyo cumplimiento debe analizarse concurrentemente. Mientras mayor sea la apariencia del buen derecho del solicitante, menor debería ser la exigencia del cumplimiento del *periculum in mora* - más cuando el transcurso del proceso hace prever como regla general la no efectividad total de la sentencia principal-; y viceversa⁶².

5.3. Posibles objeciones a este criterio

Contra estos criterios acumulativos para la emisión de medidas cautelares contra la Administración se han opuesto ciertas objeciones, aunque ninguna de ellas, como se verá parece, desde la nueva óptica del contencioso administrativo -donde los jueces ejercen un total y eficaz control de la Administración, impulsados entre otros por el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y al sentido de justicia-, ser lo suficiente sólida,.

Se ha reparado, básicamente, en que: a) la valoración del *fumus boni juris* prejuzga sobre el fondo del asunto y hace que, anticipadamente, se resuelva la controversia; b) la presunción de legalidad del acto debe imponerse sobre la apariencia que pueda tener el juez de un análisis sumario; y c) la aceptación de que la sola presunción del juzgador se imponga a los actos de la Administración supone un rompimiento de la situación de equilibrio existente entre los poderes⁶³.

Al respecto es menester observar:

a) Tradicionalmente ha existido la tendencia, de la cual no han escapado nuestros tribunales, de negar solicitudes cautelares porque el decidirla constituiría prejuzgar o “tocar” sobre el fondo del asunto. Tal prejuzgamiento, según han advertido algunos, puede presentarse tanto en el plano de los fundamentos de la decisión como en el de la ejecución de la sentencia de fondo; de manera que, señalan, ni puede decidirse favorablemente la pretensión cautelar si esa decisión supone adelantar opinión sobre el aspecto de fondo controvertido ni tampoco puede ponerse al solicitante de la medida cautelar en la situación que espera le sea reconocida por la sentencia de fondo.

Se ha levantado, así, el dogma de la prohibición de anticipar la resolución de fondo, con el cual tienen que enfrentarse los justiciables en los tribunales contencioso-administrativos cada vez que solicitan una medida cautelar, en detrimento de su derecho a la tutela judicial efectiva.

62. También la mayor o menor lesión al interés general puede ser, en esta perspectiva, valorado al dictarse una medida cautelar, aunque nunca él podrá servir de excusa para una decisión denegatoria. Véase mi trabajo: CANOVA GONZALEZ, Antonio, “Principios modernos...”, obra citada, páginas 123 a 125, y 138.

63. Todas estas objeciones han sido expuestas por BOQUERA OLIVER, José María, en su obra citada; donde justamente pregona este autor volver a los criterios tradicionales de daños de difícil o imposible reparación o de lesión al interés general para la emisión de medidas cautelares en el contencioso administrativo.

Es claro que este dogma será una crítica muy utilizada contra la aplicación en el contencioso administrativo del *fumus boni juris*. Se dirá que al valorarse de forma sumaria, al inicio del proceso, la posibilidad de triunfo del solicitante de la medida cautelar se prejuzgan cuestiones de fondo; o que al dictarse medidas cautelares que adelanten la ejecución de un posible fallo principal, luego de determinado por el juez qué parte parece ostentar la razón, se ha dictado, anticipadamente, la resolución de fondo.

Sin embargo, tales oposiciones carecen de solidez.

Es cierto que el límite natural de una medida cautelar es no constituirse en sentencia definitiva. Su característica principal, como enseña Calamandrei, es su instrumentalidad, vale decir, no hacer justicia por sí misma sino servir de instrumento a la justicia.

En el plano de los motivos jurídicos que determinan la emisión de providencias preventivas, no puede el juez, entonces, al decidir una medida cautelar, hacer afirmaciones que se compadezcan con la sentencia principal. Pero no, como antes se ha dicho, porque ello le esté vedado, porque sea ello una prohibición, sino porque le es simplemente imposible realizarlas en la práctica, al ser la certeza al decidir una consecuencia exclusiva de la tramitación de un proceso pleno y contradictorio.

Esto no significa que existan aspectos o puntos de la controversia que no pueda examinar el juez al dictar una medida cautelar o que su conocimiento no pueda ser completo. Lo que pasa -como antes se dijo- es que nunca podrá el juzgador asegurar, tener certeza, sobre lo decidido; pues la urgencia inherente a los procesos cautelares -que hace que la decisión sea tomada en un lapso brevísimo, incluso, en oportunidades, sin oír a la contraparte- lo más que le permite alcanzar es una presunción o apariencia sobre a qué parte corresponde el derecho que se debate.

Por eso es que el prejuzgamiento del fondo del asunto, en el ámbito del examen jurídico, deja de ser tal al advertir el juzgador que su decisión -y no puede en el plano real ser de otra forma- se basa sólo en presunciones, en apariencias, en una mirada inicial del asunto, y que no constituye nunca una declaración definitiva, certera, como debe ser su conclusión al dictar la decisión principal.

Debe recordarse, en este contexto, que por naturaleza las medidas cautelares son mutables. Siempre existe, en efecto, posibilidad de que el juez que la haya dictado, como se ha basado sólo en presunciones -porque, se insiste, la certeza nunca puede obtenerse sin proceso pleno previo-, pueda en cualquier momento, de oficio o a solicitud de parte, revocarla, sea porque con el transcurso del proceso ha tenido un mejor conocimiento del asunto debatido que desvirtúa su apreciación inicial o porque la situación fáctica -incluso jurídica- ha cambiado de forma tal que no hay motivo para mantener la providencia provisoria adoptada⁶⁴.

Además, y también por el hecho de que la emisión de una medida cautelar sólo requiere de presunción, el juez que la dicta no queda atado, para la oportunidad en que decide el fondo del asunto, a la argumentación previamente expuesta o a la decisión asumida. Ello porque no puede sostenerse que con el mandamiento cautelar hubiese declarado el Derecho aplicable al caso. Esa medida es el resultado, sólo, de una simple apreciación, consecuencia de un proceso brevísimo, sobre la controversia que se le ha planteado.

64. Igualmente, una decisión que niegue una solicitud de medida cautelar puede luego ser sustituida por una que acuerde la providencia preventiva, en caso de que hubiese cambiado la situación fáctica o que, luego de tramitar parte del juicio, el juzgador sí alcance la presunción necesaria -antes no obtenida- para su emisión.

Todo lo expuesto obliga a concluir en que la valoración que haga el juez que decide una solicitud cautelar debe ser completa -no parcial-, ya que no existe posibilidad material de que prejuzgue sobre el fondo del asunto, en el plano de los fundamentos jurídicos de la sentencia, al entenderse -y así dejarse constancia- de que el estudio del asunto ha sido sumario y breve y que, por tanto, la decisión emanada se fundamenta en presunciones, en simple apariencia, sin la certeza que solo es posible obtener al finalizar un proceso pleno.

Es en el ámbito de la ejecución, en todo caso, donde la prohibición de “tocar” el fondo de la controversia puede constituirse un verdadero límite para la emisión de una providencia preventiva.

Se ha expresado que las cautelares son providencias instrumentales, que no hacen justicia por sí misma, que su fin, por tanto, es permitir la ejecución íntegra de la sentencia principal. Por eso es que no puede una medida cautelar sustituir la sentencia de fondo. No es posible, en principio, que aquélla haga por sí misma justicia y que ésta sea innecesaria.

Ese es un límite natural a las medidas cautelares. Además de no poder exceder la pretensión de fondo del solicitante -ni ser más amplia de lo que se decidiría en la sentencia definitiva-, tampoco puede trastocar todo el proceso para convertirse, sin más, en una sentencia principal.

Sin embargo, lo anterior no significa que por medio de medidas cautelares no sea posible anticipar algunos efectos de la sentencia de fondo. Por el contrario, si nos atenemos al principio de homogeneidad entre la providencia cautelar y la sentencia de fondo, es forzoso concluir que cuando se intente evitar el *periculum in mora* por el retardo aquellas medidas normalmente lo que harán será adelantar la ejecución de la pretensión principal que se presume ajustada al derecho. La medida cautelar, como se ha indicado antes, puede ser de carácter anticipativa; particularmente cuando el peligro de que el fallo no sea ejecutado plena y eficazmente tenga un carácter subjetivo e indirecto, es decir, cuando venga determinado por el retraso de la decisión de fondo y no por la posibilidad de que ésta sea ejecutada forzosamente.

Por ese motivo es que la prohibición de prejuzgar la ejecución, cuando se dicten medidas anticipativas, queda salvada con la provisionalidad de lo decidido cautelarmente y con la posibilidad de reversión, por el fallo final, de la situación provisional creada.

Hay supuestos, es cierto, en que una determinada medida cautelar anticipativa carecerá del carácter provisorio y se erigirá como irreversible. En esos casos -como podría ser cuando se pida la concesión, de forma cautelar, de una licencia para la construcción de un edificio- la solicitud cautelar debería ser negada, por exceder su ámbito de acción. En esas situaciones -que son excepcionales- es preferible mantener la situación fáctica existente y la posición normal del proceso sin alteración hasta la emisión de la sentencia principal.

Pero, como se presenta especialmente en la jurisprudencia alemana, cuando el objeto del litigio se resuelve por el transcurso del tiempo con anterioridad a la resolución del proceso principal -resolución que por las circunstancias del caso llegará inevitablemente tarde-, es permisible que el juzgador tome una decisión, aunque ésta sea irreversible, ya que esa sería la única forma de hacer justicia, aún sea por vía cautelar. Ejemplo de lo anterior sería cuando se plantee un problema sobre la inclusión de un atleta en la selección que participará en unas competencias deportivas inminentes; o cuando un partido político, durante una campaña electoral, solicite se extinga una medida que le impida utilizar la radiotelevisión pública para hacer su propaganda⁶⁵.

65. Cfr. BACIGALUPO, Mariano, “*El sistema de tutela cautelar...*”, obra citada, página 450. También, GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, obra citada, páginas 289 y siguientes.

Ni la valoración total de la controversia de fondo para determinar la presunción de buen derecho, ni la ejecución anticipada de efectos de la sentencia principal, pueden, en consecuencia, ser obstáculo para emitir una medida cautelar so pretexto de prejuzgar la resolución de fondo.

Mientras la medida cautelar se fundamente en presunciones, sea mutable y, además, la ejecución por ella ordenada sea provisional y reversible; mientras esas características se atribuyan a las medidas cautelares, entonces, no es posible sostener que éstas invadan la posición de la sentencia de fondo que recaiga en el juicio. Pues ese fallo principal, a diferencia de las providencias cautelares, es adoptado con plena certeza sobre el asunto controvertido -luego de la tramitación de un proceso pleno-, surte cosa juzgada material, es inmutable y, asimismo, su ejecución es definitiva.

No puede decirse, por consiguiente, como hace Boquera Oliver, que con la utilización del *fumus boni juris* el juez contencioso administrativo prejuzgará, en un incidente, el fondo del asunto y que ello daría lugar a convertir medidas cautelares en sentencia definitiva, transformando a esos procesos en juicios sumarísimos⁶⁶. Si eso no ha sucedido en el ámbito del Derecho Procesal Civil, donde ese requisito es tradicional, no hay razón para que tal problemática se plantee en el contencioso administrativo.

Como se ha indicado, nunca las medidas cautelares -que se basan en presunciones, son mutables y provisionales- prejuzgan, en cuanto a las argumentaciones como a la ejecución, sobre el fondo del asunto. Tampoco, por esos atributos, se convierten esos mandamiento asegurativos en sentencias definitivas. Si se cumple el vaticinio de García de Enterría⁶⁷, en el sentido de que gracias a esas medidas preventivas muchas veces la Administración, ante la apariencia de mal derecho de su actuación, resolverá por revocarla y evitar la continuación del juicio, más que convertir al contencioso administrativo en juicios brevísimos, lo que conllevaría es a la eliminación de ciertos juicios cuyo resultado es evidente desde el inicio y, en tales casos, no habría sido la medida cautelar la que ha asumido el carácter de un fallo definitivo, sino que el proceso acabaría, no por la decisión provisional del juez, sino porque una de las partes así lo habrá decidido, al llegar a un convenimiento con la pretensión de la otra o simplemente desistir del juicio al saber que no tiene razones sólidas para pelear.

b) Se puede argumentar, por otro lado, que los actos administrativos se presumen legales hasta que se declare lo contrario, de manera que no podría el juez contencioso administrativo, con solo presumir la existencia de vicios en la actuación administrativa, restarle la eficacia que le es inherente⁶⁸.

Este razonamiento sobre la presunción de validez de los actos de la Administración ha sido, al pasar de los años, uno de los que se ha usado de forma más común para restar un pleno y eficaz control de los jueces sobre el actuar administrativo. Ha condicionado, ese principio, buena parte de las instituciones del proceso contencioso administrativo, negando algunas o limitando en tal extremo otras que, sin lugar a duda, atenta contra los derechos fundamentales de los particulares e impide la total vigencia del Estado de Derecho.

Debe replantearse seriamente, en los actuales momentos, el justo sentido que a tan importante principio debe dársele en lo relativo al contencioso administrativo. No es posible que continúe la presunción de legalidad de la actividad administrativa siendo un obstáculo para el cabal sometimiento al derecho de los órganos de la Administración y para el absoluto respeto de los derechos de los ciudadanos.

66. Cfr. BOQUERA OLIVER, José María, obra citada, página 66.

67. Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, "La batalla...", obra citada, páginas 187 y 188.

68. Cfr. BOQUERA OLIVER, José María, obra citada, página 66.

En Alemania, como en la mayoría de los países, se reconoce el principio de la presunción de legalidad de los actos administrativos y el de su ejecución inmediata. Sin embargo, en su Ordenamiento esa ejecutividad inmediata, por entenderse que así lo exige el derecho a la tutela judicial efectiva, queda suspendida al interponerse un recurso administrativo o una acción judicial de anulación. En otras palabras, en ese país tales principios aplicables a los actos de la Administración tienen toda su vigencia hasta tanto el particular afectado decida impugnarlos, donde otra regla, que busca garantizar la plena efectividad de las decisiones administrativas o judiciales que se adopten, entra en juego. No está condicionado el órgano revisor, entonces, por la presunción de legalidad de los actos administrativos.

En nuestro país, como sucede en Francia, España e Italia, entre otros, el juez contencioso administrativo ha aceptado que el principio de ejecutividad, según el cual los actos de la Administración se presumen válidos, limita su pleno conocimiento y condiciona que muchas instituciones procesales sean consideradas como excepcionales y de interpretación restrictiva. Así sucede en materia de medidas cautelares, donde la constante ha sido partir del principio de ejecutividad de los actos administrativos para condicionar, a situaciones excepcionales o extraordinarias, las órdenes de los jueces en contrario⁶⁹.

Esta intromisión o injerencia del principio de presunción de validez de los actos administrativos en la labor de los tribunales contencioso-administrativos luce exagerada. No es posible que la actividad de éstos -que debe ser plena- y que los derechos de los particulares afectados por actuaciones administrativas, se vean afectados por esa presunción. Esta debe quedar circunscrita al plano administrativo: mientras no se cuestione la legalidad de los actos de la Administración, éstos se presumen legales, pueden ser ejecutados inmediatamente y deben ser acatados por todos, sin reservas. Ahora, cuando se ejerzan acciones impugnatorias en su contra, quizás no sea conveniente, como sucede en Alemania, eliminar automáticamente su eficacia, pero sí es imprescindible que, al menos, se le permita al juez poder hacer un examen completo de la situación y tomar cualquier medida que considere adecuada para que su función sea eficaz y se respeten los derechos de los particulares, sin estar influenciado por la presunción de validez de los actos administrativos, ya que es él, en definitiva, quien constitucional y legalmente puede destruirla.

Parece lógico, por tanto, que al momento en que el ordenamiento jurídico permite la impugnación de los actos administrativos, y entonces se inicia un juicio cuyo fin es anular a los ilegales, la presunción de validez de aquellos pierda su fuerza en el ámbito judicial, no pudiendo de forma alguna, tal precepto, impedir el pleno control del juez sobre la legitimidad del acto impugnado y acerca de los daños que éste podría causar.

Por consiguiente, si bien debe aceptarse la existencia de los principios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos de la Administración -que lucen indispensables para que esa rama del Poder Público cumpla con sus cometidos-, y aunque no se llegue al extremo, como sucede en Alemania, de que la sola impugnación de aquéllos, por el efecto suspensivo automático de la interposición de la acción de anulación, les quita su eficacia, es concluyente que un control cabal de la actividad administrativa y la garantía de los derechos de los justiciables en la vía contencioso-administrativa -especialmente el derecho a la tutela judicial efectiva- requiere que las instituciones procesales no se vean influenciadas por esos principios y que no sean de forma alguna interpretadas restrictivamente figuras que, como las medidas cautelares, están dispuestas para que la sentencia principal sea plenamente eficaz.

69. Cfr. CANOVA GONZALEZ, Antonio, "*Principios modernos...*", obra citada, páginas 97 y siguientes.

Es que las providencias cautelares en el contencioso administrativo, como en todo proceso, deben ser interpretadas de forma amplia, acorde con la función de juzgar, y, además, con el principio general del derecho según el cual el proceso, instrumento necesario para dar razón a quien la tiene, no puede perjudicar a quien tiene la razón. A la vez, por tal causa, es que la presunción de ilegalidad del acto impugnado que adquiere el juez, de un examen inicial de la controversia, resulta suficiente para poder emitir una medida cautelar adecuada; sin reparo de la presunción general de validez de éstos, que es un principio que a él no debería, de forma alguna, afectarlo ni condicionarlo en el ejercicio de la función que le ha sido encomendada.

c) Por último, se podría alegar que la posibilidad de que los jueces puedan, con solo presumir su contrariedad al Derecho, restar eficacia a los actos de la Administración, incluso a las leyes, atenta contra el equilibrio que constitucionalmente debe existir entre la Administración y los tribunales⁷⁰.

Sin embargo, tal observación carece de mayor fuerza. Cada órgano que ejerce el Poder Público tiene su función propia. Los tribunales, concretamente los contencioso-administrativos, ejercen la función de juzgar si la actividad administrativa se acomoda al Derecho y de garantizar los derechos de los ciudadanos frente a las acciones u omisiones de la Administración.

En el ejercicio de esas competencias, y a los fines de su eficaz funcionamiento, los tribunales contencioso-administrativos pueden adoptar -y así lo exige el derecho a la tutela judicial efectiva- cualquier medida que garantice que su decisión, sea cual fuese, será efectiva y podrá ejecutarse. Y lo cierto es que el *fumus bonis juris*, junto con el *periculum in mora*, son, como se ha visto, los criterios que en mejor medida garantizan plenamente la ejecución de lo decidido.

No se pierde ningún equilibrio con que los tribunales contencioso-administrativos puedan decidir desde un inicio del proceso, y con base en presunciones, sobre la eficacia de los actos administrativos. Dichos tribunales, en definitiva, pueden anular las decisiones de la Administración. En ese aspecto están en un nivel de superioridad frente a ella. Por tanto, con mayor razón, para poder ejecutar sus fallos plenamente -y hacer realidad el derecho a la tutela judicial efectiva-, podrán corregir la situación de ventaja con que ordinariamente la Administración acude a los juicios merced el principio de autotutela administrativa. Las medidas cautelares son los correctivos adecuados para ello, por lo que debe aplaudirse que la procedencia o no de éstas se decidan dependiendo de la existencia de probabilidades calificadas de que el particular, quien será beneficiado, tiene razón.

IV. CONCLUSIONES

El Derecho Administrativo, que es el derecho propio y común de la Administración Pública, como dicen García de Enterría y Fernández, tiene como característica el asegurar cuando se ha encontrado y reconstruir cuando se ha perdido el equilibrio entre los privilegios y las garantías. De lo que se trata, pregonan los maestros españoles, es de perseguir y obtener el eficaz servicio del interés general, sin mengua de las situaciones jurídicas, igualmente respetables, de los ciudadanos⁷¹.

70. Cfr. BOQUERA OLIVER, José María, obra citada, página 67.

71. Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, y FERNANDEZ, Tomás-Ramón, "Curso...", obra citada, página 46.

La Administración, por la función que ejerce, está en un puesto de superioridad frente a los particulares. Ello se demuestra en los procesos contencioso-administrativos, donde se juzga, *a posteriori*, la legalidad de sus actuaciones, y en donde ella, desde el comienzo del proceso, está en una posición de franca ventaja.

Debido al principio de la autotutela de la Administración, tanto decisoria como ejecutiva, sus actos se consideran válidos hasta que se demuestre lo contrario, y pueden ser llevados a la realidad, incluso en contra de la voluntad de los afectados, de oficio -es decir, sin necesidad de acudir al juez- y de forma inmediata. El particular es al que corresponde -contrariamente a lo que sucede en el plano del Derecho Civil- actuar como demandante impugnando las decisiones de los entes administrativos; decisiones que, por regla general, no quedan suspendidas en sus efectos por su impugnación.

La contrapartida necesaria a estos privilegios de la Administración -en búsqueda del equilibrio que debería existir entre tales privilegios y las garantías de los ciudadanos- es reconocerle a los jueces contencioso-administrativos poderes cautelares amplios. Esa es la única forma de contrarrestar algunas de las prerrogativas administrativas, de que esos tribunales puedan hacer realidad su misión de garantizar a los justiciables el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, de que éstos puedan disfrutar individualmente de esa libertad pública y, además, partiendo del principio de que por lo general el propio proceso resultará lesivo, de impedir que dicho proceso, instrumento necesario para dar razón a quien la tiene, perjudique justamente a quien tiene la razón.

Es claro, luego del análisis precedente, que el criterio legitimador de las medidas cautelares en el contencioso administrativo que permite cumplir mejor la relevante misión de ellas en los procesos contra la Administrativa es el *fumus boni juris* o presunción de buen derecho, junto con el *periculum in mora*, aunque siempre aquél será -por éste prácticamente suponerse- el preeminente.

El hecho de que en los procesos contra la Administración el peligro de infructuosidad de la sentencia venga, generalmente, determinado por el retardo, es decir, que sea subjetivo e indirecto -ya que peligro de que el fallo no pueda ser ejecutado forzosamente, en condiciones normales, no existe-, y que por tanto las medidas cautelares en los procesos contencioso-administrativos, para contrarrestar tal peligro, sean de carácter anticipativas y tiendan a poner desde el momento inicial de la controversia al particular en el lugar que posiblemente ocuparía de resultar vencedor en el juicio, apuntala que el juez deba valorar antes de dictar la medida cautelar, si quiera someramente, la existencia de probabilidades cualificadas de triunfo del solicitante.

Ninguno de los demás requisitos utilizados para la procedencia de las medidas cautelares que hemos estudiado resulta totalmente idóneo para garantizar la efectividad de la medida cautelar.

Realmente, la producción de daños irreparables o de difícil reparación por la ejecución del acto administrativo impugnado y la lesión a los intereses generales son criterios excesivamente discrecionales. Los alegatos de nulidad absoluta, o bien motiva a que los accionantes obtengan, con un simple argumento, un provecho injusto frente a la Administración, o bien deja a tal supuesto, al exigirse que sea manifiesta la nulidad radical que afecta al acto impugnado, para situaciones prácticamente inexistentes. Ninguno de los requisitos indicados, en fin, impiden los efectos perversos del proceso, al no permitir que el juez determine cuál parte debe sufrir las consecuencias de su inevitable duración. Es más, como se ha expuesto, su aplicación en muchos casos no sólo atenta contra los derechos de los particulares accionantes -porque cierran mucho las posibilidades de obtener una medida cautelar que contrarreste el privilegio de autotutela administrativa- sino también en más de una ocasión perjudica a los intereses generales, al hacer obligatorio la expedición de medidas preventivas que afectan la ejecución de actos administrativos legales.

Por otra parte -y ésta es una constante en el Derecho Comparado a la que se debe estar atento-, todos los criterios utilizados para legitimar la emisión de medidas cautelares, sea porque así lo dispone la misma ley o por interpretación jurisprudencial, vuelven de una u otra forma a la determinación por el juez del buen derecho del solicitante.

En Alemania, vale advertirse, la opinión dominante sostiene que las acciones manifiestamente inadmisibles no gozan del beneficio de la suspensión automática de los actos administrativos impugnados; algunos, incluso, afirman que los recursos infundados tampoco deben gozar de tales propiedades suspensivas⁷². Por otra parte, y aunque en lo relativo a la orden provisional el artículo 123 de la Ley de los Tribunales Administrativos no hace referencia expresa a la presunción de buen derecho de la pretensión del solicitante, los tribunales, con apoyo de la doctrina, normalmente valoran las “perspectivas fundadas de éxito” de la demanda antes de emitir cualquier mandamiento cautelar de esa naturaleza⁷³.

En Italia, a pesar de que la normativa legal alude sólo a los daños graves e irreparables que se deriven de la ejecución del acto impugnado, es pacífico entender que es necesario, para dictar una medida cautelar contra la Administración, una mínima viabilidad del recurso, vale decir, que éste no aparezca *prima facie* inadmisibles o infundado⁷⁴.

En Francia, el mismo requisito de daños irreparables o de difícil reparación para la suspensión de efectos se ha acompañado, normalmente, con la necesidad de que el recurrente invoque argumentos fundados y capaces de justificar la anulación del acto cuestionado⁷⁵.

Por último, se ha visto que en España el artículo 122 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 1956, que contempla de forma general la posibilidad de los jueces contencioso-administrativos de suspender los efectos de los actos impugnados, ha sido interpretado jurisprudencialmente, en fallo del Supremo Tribunal de fecha 20 de diciembre de 1990 -y en otros posteriores-, de forma tal que, además de los daños graves por la ejecución del acto impugnado, debe exigirse la apariencia del buen derecho; se ha dicho, concretamente que basta una presunción del derecho que se reclama para la emisión de una medida provisional. También sucede en ese país que muchas de las normativas especiales que acuden a criterios de procedencia de medidas cautelares diferentes siempre vuelven, de algún u otro modo, y de forma poco técnica, a la presunción de buen derecho. Es el caso de las Leyes de Aguas y de Costas, de 1985 y 1988, respectivamente, que disponen como requisito para la emisión de medidas cautelares la lesión al interés general, pero terminan advirtiendo que dicho interés general se menoscaba cuando se incurre en violación de las disposiciones legales -vale decir, cuando el acto es ilegal-. Igual sucede cuando la tutela cautelar depende de la existencia de alegatos de nulidad absoluta, que ha sido interpretado jurisprudencialmente como que la suspensión de efecto, más que por los simple alegatos, depende de que “...aparezcan con absoluta claridad la concurrencia de la alegada nulidad de pleno derecho”^{76, 77}.

72. Cfr. BACIGALUPO, Mariano, “El sistema de tutela cautelar...”, obra citada, página 423.

73. Cfr. GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, obra citada, páginas 294 y siguientes.

74. Cfr. FALCON, Giandomenico, “La justicia administrativa en Italia”, en la obra colectiva “La justicia administrativa en el Derecho Comparado”, citada, página 238. También, sobre las providencias cautelares en el contencioso administrativo italiano, véase: CHINCHILLA MARIN, Carmen, “La tutela cautelar...”, obra citada, páginas 103 a la 132; y QUINTANA LOPEZ, Tomás, “Las medidas cautelares en el proceso administrativo italiano”, en Revista Española de Derecho Administrativo Nº 64, Civitas, Madrid, 1989.

75. Cfr. RAMBAUD, Patrick, artículo identificado, en la obra colectiva “La justicia administrativa en el Derecho Comparado”, citada, página 300. También en CHINCHILLA MARIN, Carmen, “La tutela cautelar...”, obra citada, página 92.

76. Cfr. BOQUERA OLIVER, José María, obra citada, página 73. Quien, a pesar de oponerse rotundamente a la utilización del *fumus boni juris* para la emisión de medidas cautelares en el

Todo lleva a concluir que el *fumus boni juris*, concurrentemente con el *periculum in mora*, son los criterios que deben adoptarse para la emisión de medidas cautelares, incluso -es más, mayormente- cuando una parte de la relación procesal sea la Administración.

Es verdad que al acogerse tales requisitos se operaría un cambio radical en la forma como se han venido desarrollando los procesos contencioso-administrativos. Ese cambio, no obstante, dista mucho de ser negativo.

El que el juez pueda valorar la situación sometida a su conocimiento desde el comienzo del proceso y que, para evitar el peligro de infructuosidad del fallo por el retardo, pueda decidir libremente cuál parte es la que, por sus probabilidades cualificadas de triunfo, disfrutará del derecho controvertido durante todo el juicio y antes de la sentencia, es la mejor manera de impedir que el proceso surta efectos perversos y que los derechos de las partes puedan verse lesionados.

Se corre el riesgo, es cierto, de que al determinarse mediante simple presunciones qué parte debe soportar en desventaja el proceso existirá el peligro constante de que se haya puesto a la parte errada en el goce de ese beneficio. Pero, seguramente, será menor, mucho menor, el número de los procesos en que el juez haya errado al establecer quien debe estar en posición de ventaja durante el proceso, que las injusticias que normalmente ocurren de establecerse, de forma general -y prácticamente inmutable- que una parte siempre está por encima de la otra.

Por otra parte, es muy posible que al ajustarse el proceso dependiendo de las probabilidades de triunfo de las partes, cumpliéndose los vaticinios de García de Enterría, muchos procesos que son instaurados o seguidos de mala fe, en los cuales la parte perdedora en la incidencia cautelar vea claro que no cuenta con argumentos sólidos para continuar en la lucha, cesarán; aliviándose así el número de causas que cursan ante los tribunales contencioso-administrativos. Todo esto es positivo. De ello no hay duda.

No quisiera finalizar estas reflexiones sin hacer referencia a la situación actual en Venezuela sobre esta materia de los requisitos para la emisión de medidas cautelares.

contencioso administrativo, sin embargo, en cuanto a este requisito de los alegatos de nulidad absoluta, termina diciendo que él debería ser operativo cuando el juez aprecie “indicios racionales” de que el acto cuestionado sea nulo de pleno derecho. De manera que, viendo la similitud entre la presunción de buen derecho y tales “indicios racionales”, puede afirmarse que dicho autor -después de todo- pareciera estar de acuerdo con la aplicación del *fumus boni juris*, sólo que limitándolo -como si los vicios de nulidad relativa no acarrearán la anulación de los actos administrativos- a la existencia de vicios de nulidad radical.

77. Vale la pena llamar la atención, en apoyo a la paulatina fuerza que adquiere la valoración del *fumus boni juris* para la emisión de medidas cautelares en el contencioso administrativo -o al menos del estudio sobre las probabilidades de éxito de la demanda-, que a raíz de la reciente reforma en el Derecho colombiano, gracias a la promulgación del Código Contencioso Administrativo, se han cambiado los supuestos de procedencia de las medidas cautelares, concretamente de suspensión de efectos, en los procesos contencioso-administrativos. Tales requisitos son: que el acto impugnado sea manifiestamente contrario a una norma jurídica de jerarquía superior; que la contradicción entre el acto y la norma superior sea de tal manera evidente que baste para apreciarla una simple comprobación o un mero cotejo entre una y otra; y que, además de esa comprobación, para cuando se pida el restablecimiento de la situación infringida, que se demuestre el perjuicio real o potencial que sufrirá el solicitante. Véase, ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos, “La suspensión de efectos y otras medidas cautelares en el contencioso administrativo”, en la obra colectiva “*Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*. Allan Randolph Brewer-Carias”, citada, página 230.

Encontramos, así, que en el Código de Procedimiento Civil, cuyas disposiciones sobre medidas cautelares, sin mayores reparos de la jurisprudencia y doctrina, se aplican a los procesos contencioso-administrativos, se dispone que las medidas cautelares, sean las tipificadas o cualquier otra resultado de un poder cautelar general, dependen del cumplimiento del *periculum in mora* y del *fumus boni juris*⁷⁸.

El artículo 5º, primer aparte, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, donde se contempla al amparo constitucional como una medida cautelar dentro de los procesos contencioso-administrativos⁷⁹, el criterio para emitir tal medida provisional es la presunción grave de violación de derechos constitucionales por el acto administrativo o la abstención cuestionados. Quizás la receptividad en nuestro medio de esa modalidad del amparo cautelar se deba -a la vez que a la inmediatez con que se decide, con la que no cuentan, lamentable e inexplicablemente, otras medidas preventivas⁸⁰- al hecho de que la procedencia o no de esa peculiar medida preventiva dependa de la presunción de buen derecho -aunque es una presunción exigente, por entrar sólo en juego derechos constitucionales-, sin necesidad del examen de requisitos extraños; incluso sin necesidad de demostrar un *periculum in mora* que -entiendo- consideró el legislador siempre existente al no tener por qué soportar los ciudadanos, ni por un instante, violaciones a sus libertades fundamentales.

En cuanto a la suspensión de efectos de los actos administrativos, contemplada en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, si bien en dicha disposición se prevé como supuesto legitimador la sola producción de daños irreparables o de difícil reparación -y mientras se produce una reforma legislativa, que ya luce necesaria, a las reglas procesales del contencioso administrativo- queda a la jurisprudencia de los tribunales contencioso-administrativos adaptar ese requisito a la posibilidad de triunfo del solicitante de la medida cautelar, cuestión que no parece muy complicado de entenderse que los únicos daños que mediante una medida cautelar deben evitarse serán aquellos que una sentencia

78. Esas dos condiciones, el peligro de infructuosidad del fallo y la presunción del buen derecho reclamado, son las razones de fondo para la emisión de medidas cautelares en el proceso civil. De manera que si se traslada al contencioso administrativo esos preceptos necesariamente esas deberían ser las únicas condiciones que determinen la procedencia de la medida cautelar. Sin embargo, reciente jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa, al leer el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, donde se prevén las llamadas medidas cautelares innominadas, ha incluido una serie de requisitos extraños para dictar el mandamiento provisional. Situación preocupante y carente de mayor sentido. Sobre la sola utilización de los requisitos contemplados en el artículo 585, véanse las decisiones de 15 de noviembre de 1995, antes citadas. Pero, en relación con decisiones que exigen, además, otras circunstancias, véanse decisiones de 14 de febrero de 1996 y 27 de marzo de 1996, casos: "*Productores Pesqueros Asociados*" y "*Jhonson y Jhonson de Venezuela*".

79. Sobre el proceso de amparo constitucional, y concretamente sobre la naturaleza de los supuestos de ejercicio conjunto del amparo con acciones contencioso-administrativas, véase mi trabajo: CANOVA GONZALEZ, Antonio, "*Análisis Crítico del Amparo Constitucional en los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*", en la Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República N° 10, Caracas, 1994, páginas 12 a la 171.

80. El problema del retardo en la decisión de medidas cautelares en el contencioso administrativo, y concretamente en el máximo tribunal de esa jurisdicción, se debe, además del colapso en sí por la cantidad de asuntos, a la inexplicable tramitación diferente que se da a cada solicitud de medida cautelar y a la no apertura de cuaderno separado o de medidas para decidir lo incidentes cautelares. Véase mi trabajo, CANOVA GONZALEZ, Antonio, "*Principios modernos...*", obra citada, páginas 136 a la 138. Muestra de lo indicado es que en la Sala Político-Administrativa el tiempo promedio, durante los años 1990 y finales de 1995, para dictar una medida cautelar es de cinco meses; mientras que el lapso, entre que es ejercida la acción y que se pasa el expediente al Magistrado que preparará el proyecto de decisión, es siempre superior a los tres meses.

favorable al actor -para lo cual hay que verificar el *fumus boni juris*- no pueda reparar. Pues, si la sentencia principal es desfavorable, entonces, el acto impugnado no produciría “daños” que deban ser impedidos⁸¹.

La inclusión de este criterio de la concurrencia del *fumus boni juris* y del *periculum in mora*, como regla general, para la emisión de medidas cautelares, y la total comprensión por los jueces de que en sus manos cuentan con un poder amplio que les permitirá evitar efectos perversos del proceso, garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos y acercar al proceso al sentido de justicia, hará mucho bien a nuestro contencioso administrativo, nos aproximará al equilibrio necesario entre privilegios de la Administración y garantías de los ciudadanos y nos acercará, al menos en este ámbito, al tan deseado Estado de Derecho.

V. BIBLIOGRAFIA

BACIGALUPO, Mariano, “*El sistema de tutela cautelar en el contencioso administrativo alemán tras la reforma de 1991*”, en la Revista de Administración Pública N° 128, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, mayo-agosto 1992.

BOQUERA OLIVER, José María, “*Insusceptibilidad de la suspensión de la eficacia del acto administrativo*”, en Revista de Administración Pública N° 135, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, septiembre-diciembre 1994.

BREWER-CARIAS, Allan R., “*Nuevas tendencias del contencioso administrativo en Venezuela*”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992.

CALAMANDREI, Piero, “*Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*”, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1984.

CALVO ROJAS, Eduardo, “*Medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo. Medidas provisionalísimas y medidas cautelares positivas. Últimos avances en esta materia y algún exceso*”, en Revista Española de Derecho Administrativo N° 83, Civitas, Madrid, 1994.

CAMPO CABAL, Juan Manuel, “*Medidas cautelares en el contencioso administrativo*”, Editorial Temis, Bogotá, 1989.

CANOVA GONZALEZ, Antonio, “*Análisis Crítico del Amparo Constitucional en los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*”, en la Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República N° 10, Caracas, 1994.

_____, “*El reconocimiento por la Administración de sus actos nulos de pleno derecho*”, en la Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República, N° 12, Caracas, 1995

81. Es cierto que es poco técnico englobar en el *periculum in mora* al *fumus boni juris*, más cuando los daños irreparables o de difícil reparación a que alude el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no son precisamente el peligro de infructuosidad que debe exigirse para la emisión de medidas cautelares. Sin embargo, y hasta tanto se dicte una nueva legislación sobre los procesos contencioso-administrativos -que deberá necesariamente afrontar este problema-, la propuesta descrita luce como una salida viable para dar cabida a la presunción de buen derecho para dictar medidas cautelares. La argumentación sería, en conclusión, que para determinar la producción de daños de reparación difícil o imposible es necesario, primero, verificar el sentido de la posible sentencia de fondo -vale decir, la presunción del buen derecho reclamado-, ya que sólo deberían evitarse los daños que pudieran crearse con la ejecución de un acto administrativo ilegal y que probablemente, al concluir el proceso, será anulado.

_____, "*Principios modernos sobre medidas cautelares en el contencioso administrativo*", en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, Número 50, Caracas, septiembre de 1996.

CARNELUTTI, Francesco, "*Instituciones de Derecho Procesal Civil*", UTEHA Argentina, 1944.

COCA VITA, Eduardo, "*A vueltas con la suspensión de la ejecución de actos administrativos recurridos: últimas aportaciones doctrinales y jurisprudenciales*", en Revista de Administración Pública N° 127, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

CUEVAS GARCIA, María Gabriela, "*Algunos Aspectos del Amparo Constitucional ejercido conjuntamente con el contencioso por abstención*", en la Revista de Derecho Público N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Julio-Diciembre de 1993.

CHINCHILLA MARIN, Carmen, "*La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*", Editorial Civitas, Madrid, 1992.

_____, "*Reflexiones en torno a la polémica sobre el origen del Derecho Administrativo*", en la obra colectiva "*Nuevas Perspectivas del Derecho Administrativo. Tres estudios*", Editorial Civitas, Madrid, 1992.

_____, "*El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales*", en Revista de Administración Pública N° 131, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

DRAGO, Roland, "*Un nuevo Juez Administrativo*", recogido en "*Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Allan Randolph Brewer-Carías*", Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995.

ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos, "*La suspensión de efectos y otras medidas cautelares en el contencioso administrativo*", en la obra colectiva "*Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Allan Randolph Brewer-Carías*", Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995.

FALCON, Giandomenico, "*La justicia administrativa en Italia*", en la obra colectiva "*La justicia administrativa en el Derecho Comparado*", Editorial Civitas, Madrid, 1993.

FRAGA PITTALUGA, Luis, "*Consideraciones generales sobre la suspensión de los efectos del acto administrativo en sede jurisdiccional*", en la Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República N° 13, Caracas, 1996.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. "*La Batalla por las Medidas Cautelares*", Editorial Civitas, Madrid, 1992.

_____, "*Hacia una nueva Justicia Administrativa*", Editorial Civitas, Segunda Edición, 1992.

_____, "*Revolución Francesa y Administración Contemporánea*", Editorial Civitas, Cuarta Edición, Madrid, 1994.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, y FERNANDEZ, Tomás-Ramón, "*Curso de Derecho Administrativo*", Editorial Civitas, Madrid, 1995,

GONZALEZ P., Jesús. "*Derecho Procesal Administrativo*", Instituto de estudios políticos. Madrid. 1957.

_____, "*Derecho Procesal Administrativo hispanoamericano*", Editorial Temis, Bogotá. 1985.

GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago, *“La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania”*, Editorial Civitas, Madrid, 1993.

LINARES BENZO, Gustavo, *“El amparo constitucional y las medidas cautelares”*, en la Revista de Derecho Público N° 41, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, julio-septiembre de 1991.

_____, *“El carácter subjetivo del procedimiento contencioso administrativo”*, en la obra colectiva en Homenaje a José Muci-Abraham, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994.

LOZANO, Blanca, *“Fundamento constitucional y reserva competencial de la jurisdicción administrativa en Francia: la decisión del Consejo Constitucional de 23 de enero de 1987”*, en la obra colectiva *“Nuevas Perspectivas del Derecho Administrativo. Tres estudios”*. Editorial Civitas, Madrid, 1992.

ORTIZ ALVAREZ, Luis, *“Jurisprudencia de medidas cautelares”*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995.

PAREJO ALFONSO, Luciano, *“La tutela judicial cautelar en el orden contencioso administrativo”*, en Revista Española de Derecho Administrativo N° 49, Civitas, Madrid, 1986.

QUINTANA LOPEZ, Tomás, *“Las medidas cautelares en el proceso administrativo italiano”*, en Revista Española de Derecho Administrativo N° 64, Civitas, Madrid, 1989.

RAMBAUD, Patrick, *“La justicia administrativa en Francia (I): Introducción, organización, medidas cautelares”*, en la obra colectiva *“La justicia administrativa en el Derecho Comparado”*, Editorial Civitas, Madrid, 1993.

RENGEL-ROMBERG, Arístides. *“Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano (según el nuevo código de 1.987)”*. Editorial Arte. Caracas, 1.992.

RODRIGUEZ-POLLEDO VAZQUEZ DE PRADA, Valentín Ricardo, *“La suspensión como medida cautelar en los procesos contencioso-administrativos. Principios: El principio de la apariencia de buen derecho (Fumus Boni Juris). Una valoración provisional como base de una medida provisional”*, en Revista Española de Derecho Administrativo N° 82, Civitas, Madrid, 1994.

RONDON DE SANSO, Hildegard, *“Las medidas cautelares en el contencioso administrativo”*, en la obra colectiva *“XXII Jornadas J. M. Domínguez Escobar”*, Barquisimeto, 1997.

SANTAMARIA PASTOR, José María, *“Tutela judicial efectiva y no suspensión en vía de recurso”*, Revista de Administración Pública N° 100-102, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.

_____, *“La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos”*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1975.

SARMIENTO ACOSTA, Manuel, *“Nueva funcionalidad de las medidas cautelares en el contencioso español”*, en Revista de Administración Pública N° 129, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

SEVILLA MERINO, Ignacio, *“La protección de las libertades públicas contra la vía de hecho administrativa”*, Editorial Civitas, Sevilla, 1992.

VECINA CIFUENTES, Javier, *“Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional”*, Editorial Colex, Madrid, 1993.

VEDEL, George, *“Derecho Administrativo”*, Editorial Aguilar, Madrid, 1980

SENTENCIA DEL CASO JOSÉ GUILLERMO ANDUEZA vs. LEY APROBATORIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA

Marianela Zubillaga de Mejía

Abogado
Postgrado en Estudios Internacionales
Universidad Central de Barcelona

Debo iniciar expresando mi agradecimiento a los organizadores de este seminario y en especial al Dr. Farías Mata, por invitarme, ante la ausencia del Dr. Allan Brewer-Carías, a participar en este foro, con tan selecto y calificado panel de expositores.

Sobre la problemática de la aplicación del Derecho Comunitario, derivado de la sentencia de la CSJ, que estableció que el Parágrafo Primero de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, está conforme con nuestro texto constitucional, se ha discutido mucho.

La sentencia afirmó que la actuación del Congreso estaba acorde con nuestro texto constitucional, en este sentido señaló que la referida norma contiene una limitación la cual "...consiste precisamente en que no todas las decisiones tienen fuerza y vigor ipso jure en Venezuela, pues algunas pueden requerir de Ley del Congreso que expresamente las apruebe..." y agregó que: "Nuestro Congreso no aceptó delegar su competencia en la Comisión. (...) la Corte no puede, pasando por la voluntad del Congreso, que no ha contrariado el texto constitucional, dejar sin efecto una norma dictada en ejercicio de la potestad legislativa de ese órgano nacional"

Lo que queda claro, a nuestro modo de ver, es que dicha decisión *demonstró que no existe en nuestra Constitución*, una norma que consagre, en forma diáfana, los elementos indispensables para la integración, como son: En primer lugar, la atribución de competencias a órganos comunitarios; en segundo lugar, la primacía del derecho comunitario y su exclusión de los controles constitucionales internos de cada país; y en tercer lugar, la aplicación directa de la normativa dictada por dichos órganos. Caso contrario, la decisión hubiera sido otra.

El Dr. Brewer sostiene, y comparto su opinión, que la afirmación del Congreso contenida en el Parágrafo Primero de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, constituye una *declaración interpretativa* conforme a la cual éste indicó el sentido preciso que atribuyeron a las disposiciones del Acuerdo ²⁰⁹

Ante esta situación, considero que para avanzar con paso firme en el proceso de integración, el cual implica, como se ha visto, un cambio de grandes magnitudes en la concepción, estructura y actuación del Estado, es indispensable, una *reforma de la Constitución*.

Si analizamos *la experiencia europea*, observamos lo siguiente: En primer término, cada uno de los Estados que *se ha incorporado a la Unión*, cuya Constitución no consagraba claramente, la posibilidad de atribuir competencias a órganos comunitarios, tuvieron que proceder a reformarla, con anterioridad a su ingreso. Así por ejemplo, los Países Bajos realizaron dos revisiones constitucionales, en el año 1953 y 1956;

1. Brewer-Carías, Allan R. "El control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales y la cuestión constitucional de la integración latinoamericana" *Revista de Derecho Público*, N° 44, Oct-Dic. 1990, pág. 28.

Luxemburgo lo hizo en 1956. Con ocasión de la primera ampliación, Irlanda así lo hizo; Portugal revisó en 1982, su Constitución de 1976; Grecia lo hizo en 1975 y en la Constitución Española de 1978, se incluyó una norma en este sentido.

En segundo término, a medida que se ha *profundizado en la integración europea*, veamos el reciente paso de la Comunidad Europea a la Unión Europea, a través del Tratado de Maastricht, la aprobación de este instrumento conllevó a que se realizaran reformas constitucionales (como por ejemplo, los casos de Alemania, Francia y España, quienes tuvieron que proceder a realizar dichas modificaciones, después de las decisiones de los Tribunales Constitucionales respectivos, que así lo impusieron) e incluso referéndum, (como fue el referéndum consultivo de Francia, o el de Dinamarca) en los Estados de la Unión.

En todo caso, *debe concluirse* que en Europa, el problema de la integración siempre ha encontrado solución en las normas constitucionales y que el derecho comunitario se fundamenta, en último término, en la Constitución de cada uno de ellos.

En nuestro país se ha sostenido que *el artículo 108 de la Constitución* que señala que: "La República favorecerá la integración económica latinoamericana.", es el fundamento de la integración. Me parece que es una interpretación demasiado amplia, creo que dicho texto no es suficiente para que pueda proceder la delegación de competencias a órganos supranacionales. En todo caso, la propia sentencia de la Corte sostuvo que: "...el referido artículo no contiene un mandato expreso que pueda ser contrariado por una ley..." En otras palabras, dicha norma tiene carácter programático y no es suficiente para que pueda proceder la delegación de competencias. En definitiva, consideramos que no puede fundamentarse el proceso de integración, en interpretaciones constitucionales.

A los fines de demostrar que esa *reforma constitucional se hace indispensable*, debemos explicar brevemente, cuál ha sido el proceso de recepción de las normas comunitarias en nuestro país y cual ha sido la actuación de los distintos órganos del Poder Nacional.

Tradicionalmente, para aplicar las normas dictadas por la Comisión del Acuerdo de Cartagena que versaran sobre materia de reserva legal, se cumplía con el procedimiento de la aprobación previa por el Congreso Nacional de la normativa en cuestión. Así por ejemplo, la antigua *Decisión 24* relativa al "Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas patentes y regalías", la *Decisión 40* referente al "Convenio para evitar la doble tributación entre los Países Miembros" y la *Decisión 46* sobre el "Régimen uniforme de la empresa multinacional y reglamento del tratamiento aplicable al capital subregional" fueron aprobadas por el Congreso mediante ley, tal como consta en la Gaceta Oficial No. 1620 Extraordinaria, del 1º de Noviembre de 1973. Posteriormente, en 1988 el Congreso igualmente aprobó por ley especial, la *Decisión 220* de la Comisión, que sustituyó a la N° 24. (Gaceta Oficial N° 34.014 del 25/7/1988).

Por otra parte, hubo ciertas Decisiones que no fueron aprobadas por el Congreso y nunca se pretendieron aplicar en el país, tal como ocurrió con la *Decisión 85* que contenía el "Reglamento para la aplicación de normas sobre propiedad industrial" y la *Decisión 311* que sustituyó a aquella, relativa al "Régimen común de propiedad industrial".

Ahora bien, a partir de 1992, ante la *política de apertura comercial iniciada por el Ejecutivo Nacional*, éste cambia la sistemática anterior, y sin ninguna modificación en el ordenamiento jurídico que lo respaldara, decide publicar y aplicar directamente las Decisiones de la Comisión, sin aprobación legislativa. Así, en la *Gaceta Oficial* N°

4.284 Extraordinaria, del 28 de junio de 1992, aparecieron publicadas las *Decisiones 282*, sobre Normas Antidumping; la *Decisión 284* sobre Normas restrictivas a las Exportaciones; la *Decisión 285*, sobre Normas restrictivas a la libre competencia; la *Decisión 291* sobre el Régimen de Capitales Extranjeros y la *Decisión 292*, sobre Empresas Multilaterales. Es de destacar que en la Gaceta Oficial aparece, como órgano del cual emana la normativa, la Junta del Acuerdo de Cartagena. Es decir, se incluyeron como si fueran actos dictados por un órgano del poder nacional.

Mención especial merece la normativa sobre Propiedad Industrial. En efecto, la *Decisión 313* sobre el Régimen Común sobre Propiedad Industrial apareció publicada en la Gaceta Oficial No. 4.451 Extr. del 5 de agosto de 1992. Dicha normativa comenzó aplicarse a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial de nuestro país. Mediante un recurso de nulidad por inconstitucionalidad, se atacó el acto de publicación de dicha decisión, porque no se había cumplido con la aprobación previa del Congreso. Dicho recurso no ha sido decidido. Posteriormente, la mencionada decisión fue sustituida por la *Decisión 344*²¹⁰ y el Ejecutivo enmendó su error, de manera que el Registro de la Propiedad Industrial, hoy Servicio Autónomo de la Propiedad Industrial, comenzó aplicarla a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo. Contra la aplicación de esta *Decisión*, se interpuso un amparo en la CPCA, el cual fue declarado inadmisibles, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° Numeral 4 de la Ley Orgánica de Amparo, ya que se interpuso seis meses después de su entrada en vigencia. Por su parte, la CSJ al decidir en la apelación intentada contra dicha decisión, sostuvo que era inadmisibles porque la pretensión de los accionantes era la declaración de la aplicabilidad o no de la *Decisión 344*, lo cual no puede ser objeto de un amparo.

Por lo que respecta al *Poder Judicial* y concretamente, a la Corte Suprema de Justicia observamos que, en primer lugar, está pendiente de decisión, un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 2° de la Ley Aprobatoria del Tratado que crea el Tribunal del Justicia Andino, cuyo texto es idéntico al del Parágrafo Primero del Artículo Único de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena. Dicho recurso se interpuso en 1991. (Sala Plena, 10 de julio de 1991, exp. No. 498). En los casos antes señalados, de los recursos interpuestos contra la aplicación de las *Decisiones 313* y *344* tampoco se ha pronunciado.

Pero por otra parte, y de manera sorprendente, la Corte Suprema de Justicia ha aplicado en sus sentencias la normativa contenida en las *Decisiones 313* y *344* (caso Nintendo, CSJ SPA, sentencia de fecha 3-8-95 en la cual se afirmó que: "...la decisión (del Registrador de Propiedad Industrial) es dictada durante al vigencia de la *Decisión 313* que estableció la prohibición de registro de la marca notoria, en razón de lo cual el órgano administrativo venezolano, al negar el registro de una marca considerada notoria, estaba atendiendo entre otras cosas al compromiso de acatamiento de las normas del régimen comunitario andino"²¹¹).

Por lo tanto, la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse expresamente sobre la aplicación de la normativa comunitaria y no lo ha hecho; y en otros casos, ha aplicado el contenido de dicha normativa.

En relación al *Poder Legislativo*, observamos que actualmente se discute en el Congreso, una reforma a la Ley de Propiedad Industrial del año 1955. De la lectura del referido proyecto se desprende que lo que se hizo es transcribir casi literalmente la *Decisión 344* y añadir ciertos capítulos. En la *Exposición de Motivos del Proyecto* se

2. Gaceta Oficial de Venezuela N° 4.676 Extr. De fecha 18 de Enero de 1994.

3. Página 26 de la sentencia.

señala que “...el proceso hacia una efectiva protección de los derechos de propiedad industrial en Venezuela, requiere ser completado por la Normativa Nacional tomando como punto de partida la *norma programática* prevista en los compromisos internacionales ya adquiridos y la legislación común del Acuerdo...”.

Ahora bien, si leemos las normas contenidas en la Decisión 344, observamos que son normas de aplicación directa, no requieren de ningún desarrollo para su aplicación, no tiene tal carácter programático.

Debemos resaltar en este punto que en la Unión Europea, en materia de distribución de competencias entre el Poder Comunitario y los Estados miembros, se ha establecido claramente que existen tres tipos de competencias: Aquellas *reservadas a los Estados*, que son todas las no atribuidas a los órganos comunitarios; la *competencias concurrentes* de ambos niveles, pero donde el ejercicio efectivo de las competencias comunitarias excluye progresivamente la competencia nacional; y las *competencias exclusivas*, atribuidas a los órganos comunitarios.

¿Qué nos demuestra esta actuación de nuestro Poder Legislativo? Que el Congreso no está consciente que al existir una Decisión de la Comisión, su competencia en esta materia, se ha agotado, o en todo caso, sólo podría legislar en los términos del art. 143, que señala que los Países Miembros podrán dictar una normativa para fortalecer los derechos allí consagrados. Todo lo contrario, el Congreso considera que la normativa contenida en la Decisión 344 es de carácter programático, que él debe desarrollar y por lo tanto niega su aplicación directa.

Por lo tanto, ante esta panorámica concluimos que tenemos, un Poder Ejecutivo *arriesgado*, que comienza a aplicar una normativa sin un cambio en nuestro ordenamiento jurídico, Un Poder Legislativo *celoso* de sus competencias y un Poder Judicial temeroso, que no quiere pronunciarse expresamente.

Todo ello es una muestra de la incongruencia como se ha asumido el proceso de la integración. Se han elaborado diversas interpretaciones, para dar sustento a la integración. Creo que éstas podrían tener sentido si hubiera una *actuación coherente* de los tres poderes. Pero, Ante esta situación, es imprescindible que todos los órganos asuman *un compromiso formal* y este sólo se logrará a mi criterio, mediante una reforma de la Constitución.

ANALISIS JURISPRUDENCIAL-FUNCIONES DEL ESTADO

Aníbal Latuff Hernández

Abogado

I. INTRODUCCIÓN

A propósito de recursos contencioso administrativos de anulación que han tenido por objeto actos dictados por las Inspectorías del Trabajo, las extinguidas Comisiones Tripartitas y el Consejo de la Judicatura, los sentenciadores venezolanos en materia contencioso administrativa han analizado uniformemente la vigencia del principio de la separación de poderes que desde el año 1811 ha acogido nuestra Constitución. En este sentido, la jurisprudencia venezolana ha sido consecuente al admitir una imperante separación de poderes o, para ser un poco más preciso, una separación atenuada de los órganos que integran cada una de las tres ramas que resultan de la llamada “distribución horizontal del Poder Público”. El atenuante en este caso lo constituye el principio -igualmente de rango constitucional- conocido como la colaboración entre las diversas ramas del Poder Público¹.

Concretamente puede advertirse que la separación de poderes viene reflejada en la separación de los órganos que ejercen las diversas ramas resultantes de la distribución horizontal del Poder Público, a saber, la Legislativa, la Ejecutiva y la Judicial. Al margen de esta separación, pero constantemente conjugada con ella, se distinguen distintas categorías de actividades y funciones que llevan a cabo los órganos de las diversas ramas del Poder Público antes señaladas. La importancia que tiene y la eficacia de la cual debe estar dotado el control de los actos del Poder Público y particularmente el control de los actos administrativos consagrado en el artículo 206 de la Constitución justifica y exige tomar en consideración, al analizar el acto de que se trate, no sólo el órgano del cual emana sino también la actividad y la función realizada por el órgano actuante.

En este sentido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido:

“En Venezuela existen tres vías para la impugnación de los actos estatales: la acción de nulidad por inconstitucionalidad contra los actos legislativos o de gobierno; el recurso de casación contra los actos jurisdiccionales; y el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos administrativos. No podría el Legislador, sin infringir el orden jurídico constitucional, establecer expresa o tácitamente una derogatoria a los principios que informan nuestro sistema de derecho, que someten la actividad de todas las ramas del Poder Público al control de su regularidad y legalidad por parte del Máximo Tribunal de la República, o de los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.”²

El anterior razonamiento, por constituir un pilar fundamental del Principio de la Legalidad, debe mantenerse en permanente consideración al discernir sobre el tema que aquí nos ocupa.³

1. El artículo 118 de la C.R., dispone que “los órganos a que incumbe su ejercicio [del Poder Público] colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado”.
2. Sentencia de la CSJ-SPA de fecha 10 de enero de 1980. Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo. Consultada en original. *Nota:* Este principio de control se extiende a los órganos con autonomía funcional, a saber, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, el Consejo de la Judicatura y el Consejo Supremo Electoral los cuales no entran en la tradicional clasificación de las ramas del Poder Público.
3. Brewer-Carías en este sentido señala que una de las bases fundamentales del Derecho Administrativo venezolano lo constituye el hecho de que “todos los actos estatales están

En el presente estudio haremos unas breves precisiones respecto al principio de la separación de poderes y la categoría de funciones del Estado que de él se desprende. Asimismo, comentaremos algunas decisiones de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia con la intención de determinar la evolución que dicha corriente jurisprudencial ha sufrido.

II. EL PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES Y LAS FUNCIONES DEL ESTADO EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA.

El principio de la separación de poderes como resultado de las corrientes ideológicas representadas por Rousseau, Locke y Montesquieu adoptado luego en la Constitución norteamericana y en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre, fue incorporado al texto del Preliminar de la primera Constitución venezolana en 1811. Su consagración desde entonces representa una garantía de la libertad según la cual las tres ramas del Poder Público, a saber, Legislativa, Ejecutiva y Judicial deben estar confiadas a distintos órganos.⁴

Actualmente, el artículo 118 de la Constitución consagra el Principio de la Separación de Poderes en los siguientes términos:

“Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.”⁵

De esta manera, la consagración del principio trae aparejada la del principio de la colaboración entre las ramas del Poder Público. En virtud de este último, se ha entendido que las funciones que en principio le son típicas a cada rama del Poder Público, no le son exclusivas ni excluyentes. Estas funciones son la administrativa y la de gobierno, en principio típicas de la rama ejecutiva del Poder Público; la función jurisdiccional, en principio típica de la rama judicial del Poder Público y; la función normativa, en principio típica de la rama legislativa del Poder Público. Ahora bien, al no ser dichas funciones privativas de cada rama del Poder Público, tenemos lo siguiente:

- (i) La función administrativa, cuya dificultad para ser definida ha causado que muchos autores la definan como el residuo de las funciones del Estado, una vez excluidas las demás funciones,⁶ pero de la cual, siguiendo a BREWER-CARIAS podemos afirmar que la ejerce el Estado al “actuar en relaciones jurídicas como sujeto de derecho, al gestionar el interés público...”, no sólo es ejercida por la Administración Pública como complejo orgánico (rama ejecutiva del Poder Público). Esta función también es ejercida por la rama legislativa en casos tales como cuando el Congreso dicta actos relativos a su personal y; por la rama judicial, cuando, por ejemplo, los jueces dictan sanciones de arresto;
- (ii) La función de gobierno, en principio asignada como típica al Presidente de la República (rama ejecutiva), puede definirse como aquella que se ejerce en virtud de un mandato de orden constitucional y la cual persigue objetivos de índole político en

sometidos al derecho y todos son controlables jurisdiccionalmente por razones de constitucionalidad o de legalidad. Aquí está la esencia del principio de la legalidad. *Bases Constitucionales del Derecho Administrativo en Venezuela*. En: Revista de Derecho Público. Editorial Jurídico Venezolana. N° 16, 1983. Págs. 14 y 15.

- 4. En relación a la evolución histórica del principio consultar BREWER-CARIAS, Allan Randolph. *El Principio de la distribución del Poder en el Estado Moderno*. En: *Estudios Jurídicos. Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca*. Universidad del Zulia. Maracaibo, 1985. Tomo I. Págs. 44 y sig.
- 5. Esta disposición se encuentra en el capítulo I del título IV relativo éste al Poder Público y los tres títulos siguientes consagran el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial.
- 6. Ver SAYAGUES LASO, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo, 1963. Pág. 40 y sig.

contraposición a la función administrativa. Sin embargo, ésta puede ser ejercida por las Cámaras Legislativa (rama legislativa) al dictar actos parlamentarios, distintos a las leyes, como, por ejemplo, la autorización de salida del país al Presidente de la República. Estos actos no pueden considerarse como administrativos ya que se realizan en ejecución directa de la Constitución, adoleciendo, por lo tanto del carácter sublegal de los actos administrativos.

(iii) La función normativa, típica de la rama legislativa del Poder Público y definida como aquella que “se manifiesta en la creación, modificación o extinción de normas jurídicas de validez general”⁷, es ejercida por la rama ejecutiva del Poder Público al reglamentar las leyes y por los Tribunales al dictar sus reglamentos internos conforme a lo previsto en el ordinal 8º del artículo 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

(iv) La función jurisdiccional, encomendada en primer término a la rama judicial del Poder Público, y definida como aquella en virtud de la cual el Estado dirime las controversias entre los particulares decidiendo acerca de sus pretensiones, es ejercida por los distintos órganos de la Administración Pública, como complejo orgánico (rama ejecutiva del Poder Público), al decidir los recursos administrativos y por las Cámaras Legislativas (rama legislativa del Poder Público), al decidir acerca del allanamiento de la inmunidad parlamentaria de alguno de sus miembros.

No obstante lo anterior, existe una atribución complementaria que sí se presenta como exclusiva de cada una de las ramas del Poder Público, en relación con los actos materiales que cada una de ellas puede emitir. Así, sólo el Presidente de la República puede dictar actos de gobierno, sólo el Congreso puede dictar leyes y sólo los Tribunales pueden dictar sentencias. A diferencia de estos tres tipos de actos materiales, los actos administrativos no podemos circunscribirlos a los actos emitidos por la Administración Pública como complejo orgánico ya que los mismos pueden emanar de las ramas judicial (en ejercicio de la función administrativa y la normativa) y legislativa (al ejercer la función administrativa), como se ha explicado anteriormente.⁸ Asimismo, cabe aclarar que los actos administrativos no sólo pueden emanar de cualesquiera de las tres ramas del Poder Público, sino que también de los órganos llamados “órganos con autonomía funcional”, a saber, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, el Consejo de la Judicatura y el Consejo Supremo Electoral, de los cuales se ha dicho -a pesar de que los tres primeros están amparados bajo la personalidad jurídica de la República a diferencia del último, el cual está dotado de personalidad jurídica propia- que no integran ninguna de las tres ramas del Poder Público, ya que, en virtud de ser órganos de control, no pueden quedar incorporados a la estructura jerárquica de las ramas del Poder Público.⁹

7. BREWER-CARIAS, Allan Randolph. *Derecho Administrativo*. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1975. Pág. 374.

8. En este sentido afirma BREWER-CARIAS: “Que éstos pueden emanar de las Cámaras Legislativas, actuando en función administrativa; de los tribunales, actuando en función legislativa y en función administrativa; y de los órganos del Poder Ejecutivo, actuando en función legislativa, en función jurisdiccional y en función administrativa... es evidente que al analizar la función administrativa y la concreción más general que resulta de su ejercicio, los actos administrativos, no puede adoptarse un criterio orgánico para su caracterización, en virtud de la no coincidencia de la separación orgánica de poderes con la distribución de funciones. Por otra parte, para la diferenciación de los actos estatales, tampoco pueden adoptarse criterios orgánicos, pues si bien es cierto que las leyes emanan solamente de las Cámaras Legislativas, que los actos de gobierno emanan solamente del Presidente de la República, y que las sentencias judiciales emanan solamente de los tribunales, eso mismo no se puede decir de los actos administrativos, que emanan de todos los órganos del Estado.” Obra citada. Pág. 389.

9. Según algunos catedráticos patrios, se pueden englobar estos órganos dentro de un complejo denominado Administración Pública Acentralizada, en contraposición a la Central y a la Descentralizada.

Seguidamente analizaremos la concepción que sobre el principio de la separación de poderes y las funciones del Estado ha sostenido la jurisprudencia venezolana, a propósito de un supuesto concreto, el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de órganos de la Administración Pública.

III. TRATAMIENTO DE LAS FUNCIONES DEL ESTADO Y DEL PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES A LA LUZ DE LA CORRIENTE JURISPRUDENCIAL INICIADA CON LA DECISIÓN DE FECHA 18 DE JUNIO DE 1963 RECAÍDA EN EL CASO JOSÉ L. NEGRÓN Y OTROS CONTRA UNA RESOLUCIÓN DEL INSPECTOR DE TRÁNSITO EN EL DISTRITO FEDERAL Y ESTADO MIRANDA

En este caso, el procedimiento se originó a propósito de un recurso contencioso administrativo de anulación intentado contra la resolución del Inspector del Trabajo en el Distrito Federal y Estado Miranda en un procedimiento de calificación de despido. El fundamento de derecho alegado en dicho recurso fue el ordinal 7° del artículo 215 de la Constitución que señala como competencia de la Corte Suprema de Justicia “declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional cuando sea procedente”.

En primer término, el sentenciador entró a analizar la competencia del Alto Tribunal para conocer de la acción ejercida. En tal virtud, la Sala hizo las siguientes consideraciones.

1) Que para determinar la competencia de la Corte en el caso en cuestión se requería “determinar la naturaleza del acto cuya nulidad sostiene la parte actora”.

2) Que la calificación de un acto del Poder Público como acto administrativo “no deriva, necesariamente, de la índole del organismo o funcionario que lo realiza sino de la función o facultad que éste ejerce al realizarlo”. Al reiterar que “la división de poderes no coincide plenamente con la separación de funciones” señala, entre otros casos, aquel en el cual “la autoridad administrativa imparte justicia, decide una controversia entre partes litigantes en forma similar a como lo hace la autoridad judicial; como es precisamente el caso de autos, donde el Inspector del Trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 198 de la Ley del Trabajo, siguiendo un procedimiento contencioso de promoción y evacuación de pruebas, sometidos a lapsos allí mismo previstos, decide si el trabajador goza o no de inamovilidad por ser dirigente sindical, o si gozando de ella la pierde posteriormente por hechos que hubiese cometido, en contra o a favor de la pretensión que en tal caso pueda sostener su patrono”.

3) Que en el acto administrativo propiamente dicho “el Estado es titular de un interés público y actúa frente a intereses privados, es parte de la actuación, es un sujeto de la relación jurídica que el acto supone o implica, y trata de realizar determinados fines, aun cuando sometido a la Ley, relacionándose con otros sujetos de derecho”.

4) Que en el acto administrativo el Estado no cumple una función legislativa, al no realizar una función creadora dentro del ordenamiento jurídico.

5) Que en el acto administrativo el Estado no cumple una función judicial, al no conocer ni decidir acerca de las pretensiones que una parte esgrime frente a la otra.

6) Que en el acto administrativo el Estado es sujeto de derecho, titular de intereses, agente propio de la función administrativa.

7) Que, aun cuando los propios recurrentes reconocen que en el caso en cuestión existe un verdadero juicio administrativo, invocan la competencia de la Corte para declarar la nulidad de los actos administrativos.

8) Que las resoluciones dictadas por los Inspectores del Trabajo en materias de calificación de despidos no son de los actos administrativos que pueden ser atacados de nulidad porque no reúnen las características de acto administrativo antes señaladas.

El anterior criterio fue íntegramente reiterado por la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 27 de mayo de 1968 recaída en el caso Compañía Anónima Biofar contra una Resolución del Inspector de Tránsito del Estado Zulia. En este último caso, se intentó un recurso contencioso administrativo de anulación contra la resolución del Inspector del Trabajo en el Distrito Federal y Estado Miranda en un procedimiento de calificación de despido. El fundamento de derecho alegado en dicho recurso fue el ordinal 7° del artículo 215 de la Constitución que señala como competencia de la Corte Suprema de Justicia “declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional cuando sea procedente”.

En estos términos, en ambos casos sentenciados, se negó la procedencia del recurso contencioso administrativo de anulación a las decisiones emanadas de los Inspectores del Trabajo en materia de calificación de despidos, razón por la cual, declaró sin lugar el recurso ejercido.

Con este criterio se reconoce la posibilidad de que las diversas ramas del Poder Público ejerzan funciones distintas a las que en principio le son típicas. Sin embargo, dicho reconocimiento, en la forma en que fue planteado, condujo a la Sala sentenciadora a catalogar como decisiones judiciales a los actos en razón de la función ejercida por el órgano actuante. Así, al haber ejercido una función jurisdiccional las Inspectorías del Trabajo en los casos en cuestión, sus decisiones, en cuanto a su recurribilidad, se asimilaban a las sentencias dictadas por los órganos judiciales.

En este mismo orden de ideas, la Sala señala que los actos emanados de las Inspectorías del Trabajo no producían cosa juzgada ya que todo lo relativo al campo laboral era competencia de los tribunales del trabajo. En consecuencia y al ser dichos actos producto del ejercicio de la actividad jurisdiccional, no eran actos administrativos susceptibles de ser impugnados ante la jurisdicción contencioso administrativa. En este aspecto, la sentencia pretende justificarse en que:

“si el fallo del Inspector del Trabajo, de acuerdo a las pruebas presentadas, despoja al trabajador de la inamovilidad, queda el patrono en libertad de proceder a su despido en las mismas condiciones y previo el cumplimiento de todos los requisitos fijados en las normas laborales que rigen para los trabajadores que no gozan de inamovilidad. En consecuencia, si, no obstante la prevista declaratoria de privación de inamovilidad, el despido es injustificado de acuerdo con las disposiciones pertinentes de la Ley del Trabajo, el patrono está en la obligación de cancelar al trabajador todas las prestaciones consagradas en la Ley; y de no hacerlo, queda de inmediato abierta al trabajador la vía judicial ante los órganos de la jurisdicción laboral”.

Llama nuestra atención que, a pesar de las ideas antes expuestas, las decisiones de las Inspectorías del Trabajo, en los casos en cuestión, fueron consideradas actos administrativos. Lo anterior se desprende del siguiente extracto de dichas sentencias:

“Ahora bien, en concepto de esta Sala, estas decisiones de los Inspectores del Trabajo, en uso de las facultades que les confiere el artículo 198 de la Ley del Trabajo, *no son de los actos administrativos* que pueden ser atacados de nulidad por ante esta Corte, con fundamento en la competencia a ella atribuida por el numeral 7° de la Ley Orgánica de la Corte Federal, en concordancia con el numeral 11 del mismo artículo 215 de la Constitución Nacional, ni tampoco lo pueden ser con base en el numeral 9° del artículo

7° de la Ley Orgánica de la Corte Federal, en concordancia con el numeral 11 del mismo artículo 215 de la Constitución Nacional, porque las Resoluciones Ministeriales a que se refiere la Ley y contra las cuales se concede recurso contencioso-administrativo han de reunir las características del acto administrativo ya definidas.

En consecuencia, pues, a la competencia de esta Corte Suprema de Justicia sólo están sometidos los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, Estatal o Municipal, en virtud de las disposiciones que acaban de señalarse, y los actos del Poder Legislativo, con base en las disposiciones constitucionales 3° 4° y 5° del mismo artículo 215 *ejusdem*”.

Aun cuando este estudio no pretende abordar el tema de los actos excluidos del control contencioso administrativo, cabe destacar que el anterior criterio se tradujo en un aporte más a la tesis, de innegable vigencia entonces y prácticamente desterrada en la actualidad, de los llamados actos excluidos de control, partiendo de un razonamiento que creemos errado, entender la cosa juzgada en función de la irreparabilidad o no del gravamen que origine la decisión.

En la sentencia de fecha 10 de enero de 1980, recaída en el caso Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia analizó las consideraciones de las sentencias señaladas anteriormente. Los hechos planteados en este caso consistieron en que la recurrente solicitó ante la Sala la declaratoria de nulidad por ilegalidad de la resolución dictada por la Comisión Tripartita de Segunda Instancia en el Distrito Federal y Estado Miranda mediante la cual se había ordenado el reenganche de una trabajadora de la recurrente y el pago de los salarios caídos.

En su análisis, la Sala determina que la sentencia recaída en el caso J.L. Negrón “reconoce la posibilidad de la admisión de actos de naturaleza jurisdiccional por parte de órganos administrativos...” En este sentido, la sentencia señala que al concebirse en las teorías modernas la posibilidad que las autoridades administrativas ejerzan la función jurisdiccional debe siempre tenerse en consideración la distinción entre la función ejercida y el acto material que resulta de tal ejercicio. La Sala advierte la clasificación que distingue entre Administración activa y Administración jurisdiccional en razón de la doble función que puede cumplir la Administración. La primera de ellas, es decir la función propiamente administrativa, la cual si bien le es típica no le es exclusiva ni excluyente, sería aquella que ejerce la Administración al dictar decisiones que constituyen típicos actos administrativos y la otra, cuando la Administración decide cuestiones promovidas por los administrados, función ésta que siendo típica de los Tribunales no le son exclusivas ni excluyentes.¹⁰ Ahora bien, de acuerdo a la sentencia a que nos estamos refiriendo “lo que sí es una función privativa y exclusiva de los tribunales es el ejercicio de la función jurisdiccional en una forma determinada: sólo los tribunales pueden resolver controversias y declarar el derecho en un caso concreto, con fuerza de verdad legal, por lo que sólo los órganos del Poder Judicial pueden desarrollar la función judicial (función jurisdiccional ejercida por los tribunales)..”. De esta manera, pues, la sentencia nos recuerda la idea del acto material cuya configuración está íntimamente, en algunos casos, ligada a la naturaleza del órgano del cual emana y no a la función que dicho órgano haya desempeñado al producirlo¹¹. Utilizando las palabras de la propia decisión, tenemos que:

10. Respecto a estas funciones, Vean Rivero, citando a Chevallier, comenta que “...no concierne sino a la división del trabajo en el seno del ejecutivo, en el que algunos de sus agentes se especializan en el juicio del contencioso. Es de esta separación de funciones que nació la jurisdicción contencioso administrativa. RIVERO, Jean. *Derecho Administrativo*. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1984. Pág. 150.

11. En el caso de los actos administrativos, a diferencia de lo que sucede con las sentencias, las leyes y los actos de gobierno, no puede considerarse únicamente el órgano actuante a los fines de

“...cuando la Administración Pública emite actos de sustancia jurisdiccional, esos actos, no obstante su expresada sustancia, son actos administrativos, debiendo ser tratados jurídicamente como tales, sin perjuicio de las notas específicas que le correspondieren por su referido carácter jurisdiccional.”

Finalmente, la sentencia concluye que:

“...pese al contenido o sustancia jurisdiccional que indiscutiblemente reúnen las decisiones de las Comisiones Tripartitas laborales, éstas no pierden su condición de actos administrativos y, nada obsta al ejercicio del recurso contencioso-administrativo contra las mismas.”

La innovación que brinda Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo a la corriente jurisprudencial antes comentada, en este sentido, viene dada por el hecho de que a los fines de determinar el medio de revisión de un determinado acto estatal, debe tenerse en cuenta el criterio material para así catalogar dicho acto.

Mediante la sentencia de fecha 28 de marzo de 1995, recaída en el caso Ruiz Becerra, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia ignoró el adelanto que en relación con este punto había significado el criterio de Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo. En dicha decisión, el caso planteado versó en torno a la solicitud de nulidad del acto emanado del Consejo de la Judicatura, mediante el cual se destituía al recurrente en su cargo de Juez. En su pronunciamiento, la mayoría sentenciadora consideró que la especial naturaleza que tenía el Consejo de la Judicatura y el procedimiento que se había seguido a los fines de decidir la destitución conllevaban a reconocer dicha decisión como actos jurisdiccionales revestidos con toda la autoridad de la cosa juzgada y, en consecuencia no procedía el recurso contencioso administrativo de anulación.

A diferencia de lo que pareciera desprenderse del criterio sostenido en la corriente jurisprudencial originada con el caso J.L. Negrón, antes señalada, la decisión en el caso Ruiz Becerra desconoce al acto en cuestión, dictado por el Consejo de la Judicatura, como acto administrativo por emanar del ejercicio de una función jurisdiccional.

Al respecto, observa:

“...ha quedado demostrado que las decisiones disciplinarias del Consejo de la Judicatura no son actos administrativos sino sentencias de carácter jurisdiccional, similares a las que podrían dictar los Tribunales de la República.”

Lo anterior significa un retroceso no sólo en relación con la doctrina del caso Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo sino también en relación con la doctrina originada con el caso J.L.Negrón ya que, como se señaló anteriormente, ésta sí reconoció los actos en cuestión como actos administrativos, a pesar de que, erradamente, los sometió al régimen de recurribilidad de las sentencia.

Dos votos salvados por los magistrados Luis Enrique Farías Mata y Josefina Calcaño de Temeltas en esta decisión invocaron fundamentalmente los basamentos de la sentencia Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo. Las exposiciones contenidas en dichos disentimientos conjuntamente con la insuficiente reforma de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura sentaron las bases para que posteriormente y mediante sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, de fecha 25 de junio de 1991 recaída en el caso Iván

clasificar dichos actos como tales, ya que éstos pueden emanar de las diversas ramas del Poder Público.

Hernández, se reconociera, sin ningún tipo de reservas, a las sanciones disciplinarias del Consejo de la Judicatura como actos administrativos y, como tales, “sometidos al control de su regularidad constitucional y legal por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa...”.

IV. CONCLUSIONES:

1) El principio de la separación de poderes encuentra plena vigencia en nuestro Derecho positivo, íntimamente ligado con el principio de legalidad, el cual exige el control de todos los actos estatales en cuanto a su constitucionalidad e ilegalidad;

2) El principio de la separación de poderes en nuestro derecho positivo debe entenderse conjuntamente con el principio de colaboración entre las distintas ramas del Poder Público. Lo anterior obliga a diferenciar las distintas funciones que dichas ramas pueden llevar a cabo. Sin embargo, dicha distinción no puede calificar el acto que eventualmente resulte de su ejercicio.

3) A diferencia de los demás actos estatales (sentencias, actos de gobierno y leyes), los actos administrativos pueden emanar indistintamente de cualquiera de las ramas del Poder Público y en ejercicio de las funciones administrativas, jurisdiccionales y normativas.

4) El control al que están sometidos todos los actos administrativos no dependerá de la función ejercida por el órgano actuante sino de su condición de actos administrativos, la cual los destinará, indefectiblemente, al control que ejerce la jurisdicción contencioso administrativa.

LOS VAIVENES DEL AVOCAMIENTO

Alfredo Morles Hernández

*Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales
Ex-Decano y Profesor de Derecho Mercantil de la*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

- I. La interpretación inicial del numeral 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia: la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia sostiene que se trata de una norma reguladora de su propia competencia y le niega carácter discrecional a la potestad que le es atribuida.
- II. La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia cambia de criterio y sostiene que el numeral 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia le confiere una facultad discrecional y se declara competente para conocer de un asunto penal.
- III. En sentencia del 21-12-82 (Boletín de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, No. 8, págs. 81-83), la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, a través del mismo ponente de las dos sentencias anteriores, declara, *en passant*, que el avocamiento procede en el caso de que esté en juego la competencia.
- IV. La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia reconoce que se puede ocupar de cualquier asunto por vía de avocamiento motivadamente.
- V. La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia consagra una doble antinomia: a) que el asunto corresponda a la competencia de la Sala en razón de la materia o a la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa; b) que la Corte tiene la facultad discrecional de conocer del asunto.
- VI. La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia decide que procede el avocamiento si el mecanismo se justifica y si la Sala tiene competencia afín con el asunto debatido.
- VII. La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 19 de julio de 1990, recopila su propia doctrina en materia de avocamiento.
- VIII. La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia declara que el avocamiento sólo procede cuando la materia “esté atribuida ordinariamente por el Legislador venezolano a los tribunales contencioso-administrativos, aún cuando no se trate de materia contencioso-administrativa *stricto sensu*”.
- IX. Los principales conceptos utilizados en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en materia de avocamiento. IX.1 La facultad de avocamiento: discrecionalidad vs. principio de legalidad. IX.2 Las situaciones o circunstancias que justifican el avocamiento. IX.3 La cuestión de la competencia.
- X. Las alternativas para una razonable interpretación del numeral 29 del artículo 42 de la Corte Suprema de Justicia. X.1 Una interpretación literal y lógica, X.2 Una interpretación sistemática. X.3 Una interpretación progresiva.

INTRODUCCIÓN

La institución del avocamiento no ha recibido de parte de la doctrina procesal venezolana la atención que merece. El análisis existente prácticamente es de orden jurisprudencial y, de modo preponderante, proviene de decisiones de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

En este trabajo se comienza por efectuar una relación sintética de las referencias más destacadas en torno a la figura examinada, a fin de determinar el estado actual de la situación. Luego, se enumeran y analizan los principales conceptos utilizados en las decisiones. Por último, se sugieren algunas alternativas que podrían contribuir a una interpretación razonable de la norma legal reguladora del avocamiento.

I. LA INTERPRETACIÓN INICIAL DEL NUMERAL 29 DEL ARTÍCULO 42 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOSTIENE QUE SE TRATA DE UNA NORMA REGULADORA DE SU PROPIA COMPETENCIA Y LE NIEGA CARÁCTER DISCRECIONAL A LA POTESTAD QUE LE ES ATRIBUIDA

I.1 Con fecha 27 de junio de 1978 (Jurisprudencia Venezolana, Ramírez y Garay, 2º. trimestre de 1990, págs. 573 a 575), la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia afirmó, sobre el punto de la competencia:

“El numeral 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, confiere a la Corte en Sala Político-Administrativa, la facultad de “solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo estime pertinente.

Esta facultad debe interpretarse en el sentido de que el asunto que ha sido sometido al conocimiento de otro tribunal, corresponda o pueda corresponder en razón de la materia, al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, la cual ha de decidir en esta oportunidad sobre su propia competencia. Interpretar la disposición examinada en forma diferente sería admitir la violación de las normas jurídicas que regulan la distribución de la competencia por razón de la materia entre los órganos judiciales, normas que son evidentemente de orden público, y además, equivaldría a negar a las partes las instancias a que tienen derecho y que se traduce en la garantía de la defensa que la ley concede, la cual se ejerce, entre otros medios, por el ejercicio de los recursos ordinarios y extraordinarios.”

La misma sentencia del 27-6-78 declaró, sobre el carácter no discrecional de la potestad, lo siguiente:

“El citado numeral condiciona la facultad de la Sala, de avocarse al conocimiento del asunto, al criterio de los Magistrados, al emplear, al final del numeral 29, la expresión “cuando lo juzgue pertinente”. Esta apreciación no puede ser meramente subjetiva. No es posible, sin daño de la organización legal de las jurisdicciones, que la Sala tenga el poder discrecional de avocarse al conocimiento de cualquier asunto. Como antes se expuso, la referida atribución sólo puede ser entendida en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, en el sentido de que en la oportunidad señalada, la Corte decida sobre su propia competencia. Así si del análisis del expediente se desprende que es de la competencia de la Corte, el conocimiento del asunto, deberá avocarse al estudio y decisión del mismo. En caso contrario, deberá devolver el expediente al tribunal de origen.”

I.2. La sentencia del 15 de febrero de 1979 (Jurisprudencia Venezolana, Ramírez y Garay, 1er. trimestre de 1979, págs. 459 y 460) es idéntica a la del 27 de junio de 1978, tanto sobre el punto de la competencia como sobre la cuestión del carácter no discrecional de la facultad atribuida a la Corte.

Con prescindencia de la juridicidad de estas sentencias, el razonamiento sobre la cuestión de la competencia es impecable: si un asunto que corresponde por razón de la materia a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia ha sido sometido al conocimiento de otro tribunal, aquella está obligada a requerir el expediente y avocarse al conocimiento y decisión del caso.

II. LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CAMBIA DE CRITERIO Y SOSTIENE QUE EL NUMERAL 29 DEL ARTÍCULO 42 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA LE CONFIERE UNA FACULTAD DISCRECIONAL Y SE DECLARA COMPETENTE PARA CONOCER DE UN ASUNTO PENAL

II. 1 Con fecha 6 de mayo de 1980, la Sala Político-Administrativa dictó un auto del tenor siguiente (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia, No. 5, Mayo de 1980, págs. 26 y 27):

“Vista la solicitud de instrucción de nudo hecho presentada por los ciudadanos Germán Fuenmayor Rivera y Fernando Ludgero Da Silva, el día 18 de marzo próximo pasado por ante el Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. Por cuanto en el mismo se anuncia que su propósito es el de incoar acusación penal contra la ciudadana doctora Carmen Elena Crespo de Hernández, quien es miembro del Consejo de la Judicatura, organismo al cual corresponde, en virtud de disposiciones constitucionales y legales, el ejercicio del poder disciplinario por lo que respecta, entre otros, a los Jueces de Primera Instancia, considera esta Corte que ello constituye suficiente fundamento para hacer uso en el caso concreto de la facultad discrecional de avocamiento que le confiere el ordinal 29o. del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, se le da entrada definitiva a la referida solicitud y se ordena su evacuación en cuanto proceda legalmente.”

Como se puede apreciar de la anterior transcripción, el nuevo criterio de la Corte es radicalmente opuesto al anterior: la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, aunque no tenga competencia en la materia, puede ocuparse de cualquier asunto que curse en cualquier juzgado. Sin embargo, el abandono del criterio establecido en la sentencia del 27-6-78, reiterado el 15-2-79, no estuvo acompañado de ninguna elaboración, justificación o análisis. II.2 La sentencia de la misma Sala del 22-3-82 (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia, No. 3, Marzo de 1982) declara que “esta facultad debe ser utilizada en forma muy prudente”, si bien la Corte tiene “la facultad de solicitar *cualquier* expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto”.

III. EN SENTENCIA DEL 21-12-82 (BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, NO. 8, PÁGS. 81 83), LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, A TRAVÉS DEL MISMO PONENTE DE LAS DOS SENTENCIAS ANTERIORES, DECLARA, *EN PASSANT*, QUE EL AVOCAMIENTO PROCEDE EN EL CASO DE QUE ESTÉ EN JUEGO LA COMPETENCIA

Nuevamente sin justificación, análisis o elaboración, se regresa parcialmente al criterio inicial contenido en las sentencias del 27-6-78 y 15-2-79.

El resultado, después de la nueva tesis es: a) se trata de resolver un problema de competencia; b) para resolverlo, la Sala Político-Administrativa dispone de facultades discrecionales.

IV. LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RECONOCE QUE SE PUEDE OCUPAR DE CUALQUIER ASUNTO POR VÍA DE AVOCAMIENTO MOTIVADAMENTE

Con fecha 10 de mayo de 1984 (Jurisprudencia Venezolana, Ramírez y Garay, 2º trimestre de 1984, págs. 466 a 470), es dictada una sentencia en la cual se afirma:

“Respeto de la facultad de avocación que a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia le concede el artículo 42, numeral 29 de su Ley Orgánica, este Supremo Tribunal ha ido elaborando una doctrina, de la cual se desprenden algunos principios rectores (sentencias en S.P.A. de: 28-6-78; 15-2-79; 6-5-80; 22-3-82; 2-11-82), todos ellos signados por el prudente uso que la Corte viene haciendo de esa extraordinaria facultad en el deseo de impedir que, utilizada indiscriminadamente, pudiese llegar a perturbarse inmotivadamente la competencia natural del Juez, originariamente investido de ella por el Legislador.”

Las conclusiones a las cuales permite llegar esta sentencia son las siguientes:

a) la Corte debe hacer un uso prudente de la extraordinaria facultad que tiene (se supone que se hace uso prudente de una facultad que es potestativa);

b) el uso indiscriminado de la facultad puede perturbar, *inmotivadamente* la competencia natural del juez, *originariamente* investido de ella por el Legislador (se supone que *motivadamente* se le puede quitar al Juez un expediente, aunque tenga competencia *original* atribuida por el Legislador).

A continuación, el sentenciador consagra un procedimiento, al cual considera *implícito y esbozado* en la propia norma:

“La señalada prudencia en la utilización de la misma se encuentra vinculada no sólo al carácter extraordinario de la medida en sí misma, sino que se desprende también, implícitamente, de la propia redacción del texto legal que la confiere, a la Sala, en el cual se esboza un procedimiento por etapas: de solicitud -obviamente previa- del expediente; de necesario estudio directo del asunto por la propia Corte antes de pronunciarse acerca de la procedencia; y, posteriormente, de la avocación propiamente dicha, que sólo habrá de producirse cuando la Sala lo estime “pertinente”, tal como textualmente concluye el Legislador en el texto respectivo (numeral 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).”

El procedimiento al cual se refiere esta sentencia permanece en vigencia y es aplicado rutinariamente en este tipo de asuntos por la Sala Político-Administrativa.

V. LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CONSAGRA UNA DOBLE ANTINOMIA: A) QUE EL ASUNTO CORRESPONDA A LA COMPETENCIA DE LA SALA EN RAZÓN DE LA MATERIA O A LA COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA; B) QUE LA CORTE TIENE LA FACULTAD DISCRECIONAL DE CONOCER DEL ASUNTO

V.1 En sentencia del 13 de agosto de 1985, recogida en Jurisprudencia Venezolana, Ramírez y Garay, 3 er. trimestre de 1985, páginas 684 a 686, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia afirma:

“Dispone el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su ordinal 29, que es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República “solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue conveniente”.

De la simple interpretación literal (artículo 4 Código Civil) del ordinal en referencia se desprende que se trata de una norma atributiva de competencia y que la misma se ejerce por la corte como una facultad discrecional (“cuando lo juzgue pertinente”). El problema consiste en determinar cómo se debe aplicar, en vista de que la disposición alude a controversias jurídicas que se originan en asuntos determinados, lo cual resulta contrario a lo previsto en materia de competencia en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil.

La naturaleza discrecional excepcional de la potestad legalmente atribuida a esta Sala (art. 42, ord. 29 L.O.C.S.J.) debe ser y ha sido hasta ahora administrada por este órgano jurisdiccional, con criterios de extrema prudencia, que toman en consideración fundamentalmente la necesidad de evitar flagrantes injusticias o una denegación de justicia, o la presencia de aspectos que rebasen el interés privado involucrado y afecten de manera directa el interés público. Sin embargo, aún dentro de los señalados parámetros, la Sala no se ha apartado definitivamente de los criterios rectores iniciales de aplicación de la norma vertidos en los fallos de 1978 y 1979 mencionados por el solicitante, en lo que atañe al orden natural de competencia en razón de la materia que sea objeto de la solicitud de avocamiento.

Así, por ejemplo en decisiones del 21 de diciembre de 1982 y 10 de mayo de 1984, para citar sólo las más recientes, esta Sala precisó lo siguiente:

“En cuanto a las normas alegadas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se observa que los casos señalados no reúnen los elementos necesarios para que este Alto Tribunal se avoque a su conocimiento, puesto que no está en tela de juicio la competencia del mencionado Juzgado, sino, como el mismo solicitante lo señala, una presunta violación de varios artículos del Código de Procedimiento Civil. Si tal es el caso, otras son las vías legales para obtener el restablecimiento del derecho violado. Y por lo que respecta a presuntas faltas de funcionamiento judicial, existe la posibilidad de elevar la denuncia correspondiente al Consejo de la Judicatura”.

En el caso de autos, habiendo aportado el solicitante suficientes elementos de juicio para que esta Sala pueda decidir, se observa:

De la lectura de la solicitud y de los recaudos anexos, se evidencia que el proceso a cuyo conocimiento se le pide a la Corte que se avoque, se refiere a una solicitud de inhabilitación, que es de la exclusiva y especial competencia de los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil, a tenor de lo establecido en el artículo 568 del Código de Procedimiento Civil y, en ningún caso, materia de la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por otra parte, el fundamento de la solicitud es la existencia, a juicio del solicitante, de graves irregularidades y extralimitaciones ocurridas en el proceso en contravención de leyes sustantivas y adjetivas, pero ello en modo alguno justificaría la intervención de este Alto Tribunal, ya que las partes involucradas en el proceso han tenido oportunidad cabal de plantear sus argumentos y sostener y defender sus derechos, ejerciendo para ello los actos y recursos permitidos por la Ley, tal y como se desprende de la narrativa de la solicitud.

De lo expuesto se concluye que no es de la competencia de esta Sala ni existe ningún otro motivo que, dentro de los criterios manifestados supra, pudiera justificar la intervención de este Supremo Tribunal en el proceso civil en referencia, relacionado con la capacidad de una persona determinada.”

La primera antinomia consiste en declarar que es *facultad* de la Corte ocuparse de un asunto para el cual es competente por razón de la materia, cuando está obligada a asumir el conocimiento del caso, puesto que la competencia por la materia es de orden público.

La segunda antinomia está constituida por el hecho de afirmar que la Sala se puede ocupar, genéricamente, de las materias del contencioso administrativo.

V.2 En sentencia del 13 de mayo de 1986, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (Jurisprudencia Venezolana, Ramírez y Garay, 2do. trimestre de 1986, págs. 626 y 627), sostiene:

“Esta Corte tiene establecido en numerosos fallos como doctrina en la materia, que la potestad de avocamiento que confiere a la Sala Político-Administrativa el ordinal 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige sus funciones, está condicionada a que este órgano jurisdiccional tenga competencia en razón de la materia para conocer y decidir el caso concreto a que se refiere la solicitud de avocamiento.

Igualmente ha precisado la Sala que el señalado ordinal 29 es una norma atributiva de competencia, la cual se ejerce por la Corte como una facultad discrecional (“cuando lo juzgue pertinente”) y que en virtud de la naturaleza discrecional excepcional de esa potestad debe ser administrada con criterios de extrema prudencia. Como ejemplo de esos criterios rectores ha tomado en consideración la Corte fundamentalmente la necesidad de evitar flagrantes injusticias, o una denegación de justicia, o la presencia de aspectos que rebasen el interés privado involucrado y afecten de manera directa el interés público. (Vid. Auto S-P-A. 13-8-1985).”

Como se puede observar, la Corte reitera que es necesario que el asunto corresponda a su propia competencia por la materia para que proceda el avocamiento. La anterior interpretación del numeral 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se ha repetido en varias ocasiones. Por ejemplo, el 14-3-88, en decisión recogida en el No. 34 de la Revista de Derecho Público, páginas 106 y 107, se afirma:

“Dispone el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su ordinal 29, que es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República “solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente.

La norma citada ha sido objeto de interpretación en diversas decisiones de esta Sala la cual, a través de su jurisprudencia, ha dejado sentados importantes criterios de interpretación y aplicación de esta facultad discrecional que le ha sido concedida por el legislador.

A tal efecto se ha dicho que es ésta una norma atributiva de competencia y por su naturaleza discrecional y excepcional debe ser y ha sido hasta ahora, administrada 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 rebasen el interés privado involucrado y afecten de manera directa 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.

En este orden de ideas ha sostenido la Corte que la prudente aplicación de esta norma, se encuentra vinculada no sólo al carácter extraordinario de la medida en sí misma, sino que se desprende también, implícitamente, de la propia redacción del texto legal que la confiere a la Sala, en la cual se esboza un procedimiento por etapas: de solicitud - obviamente previa- del expediente; de necesario estudio directo del asunto por la Corte antes de pronunciarse acerca de la procedencia; y posteriormente, de la avocación propiamente dicha, que sólo habrá de producirse cuando la Sala lo estime “pertinente”, tal como textualmente concluye el legislador en el texto respectivo (numeral 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) (Sentencia de 10-5-84).”

De esta sentencia se debe retener la frase “manteniendo como una constante en su aplicación los principios rectores que atañen a la orden natural de competencia, en razón de la materia que sea objeto de la solicitud de avocamiento”, porque la idea que parece traslucir

es la de que la Corte sea competente por la materia para conocer del asunto, es decir, que la Corte Suprema de Justicia puede asumir o declinar el conocimiento de una cuestión para la cual sea competente por la materia.

No obstante, a pesar de declarar que va a aplicar al caso examinado “los principios señalados”, la Corte ordena recabar un expediente que se encuentra ante un juzgado con competencia laboral, en los siguientes términos:

“Aplicando los principios señalados a la presente solicitud de avocamiento y en razón de que del estudio del expediente se desprende que existen dos mandamientos de amparo constitucional dictados por tribunales distintos que versan sobre el mismo asunto (la titularidad del cargo de rector de la Universidad Santa María), de uno de los cuales está conociendo esta Sala en apelación, y por cuanto pudieran existir divergencias de criterios en la solución de la cuestión que dieran lugar a sentencias contradictorias, esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley dispone solicitar la remisión a esta Corte, del expediente contenido del Recurso de Amparo interpuesto por el ciudadano Juan Bautista Fuenmayor Rivera, ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, a los fines de su estudio y posterior decisión acerca de la procedencia o no del avocamiento.”

El temor de que se dicten sentencias contradictorias en dos asuntos, uno de los cuales es conocido en apelación por la Sala Político-Administrativa, es la razón que da la sentencia para requerir el expediente que cursa ante un Juez del trabajo, no la aplicación de “los principios señalados”.

VI. LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DECIDE QUE PROCEDE EL AVOCAMIENTO SI EL MECANISMO SE JUSTIFICA Y SI LA SALA TIENE COMPETENCIA AFÍN CON EL ASUNTO DEBATIDO

La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 1º. de febrero de 1990 (Jurisprudencia Venezolana, Ramírez y Garay, 1er. trimestre de 1990, páginas 518 a 522), considera la materia con una relativa extensión. La decisión se caracteriza por los siguientes datos:

a. recuerda cual ha sido el criterio aplicado por la Corte en algunas sentencias:

“La Sala en reiteradas ocasiones, al interpretar ese dispositivo legal ha precisado que se trata de “una norma atributiva de competencia y por su naturaleza discrecional y excepcional debe ser y ha sido hasta ahora, administrada 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 el 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 natural de competencia, en razón de la materia que sea objeto de la solicitud de avocamiento”. (Vid. Autos. 13-8-85; 13-5-86).”

b) reitera y amplía el criterio precedente, del modo siguiente:

“La Sala reitera que sólo procede la aplicación de esa especialísima figura procesal denominada “avocamiento” en casos de manifiesta injusticia, en razón de denegación de justicia, cuando en criterio de la Corte existan razones de interés público y social que justifiquen la medida y el caso pueda ser subsumido dentro de la competencia natural asignada a esta Sala, o porque sea necesario restablecer el orden en el algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia o importancia.”

c) introduce el concepto de “competencia afín” de la manera que sigue:
“...resulta imperativo analizar en cada caso concreto, al momento de determinar la procedencia o no del avocamiento, si la utilización de ese mecanismo se justifica o no y si la Sala tiene competencia afín con el asunto debatido al cual se le solicita se avoque. Tal proceder es prueba de una actitud de reflexión y de prudencia en la utilización del avocamiento, evitando de esta manera constituirse en el tribunal único de la República.”

d. concluye en que existe “una circunstancia determinante que opera en favor del avocamiento, como es la materia que se discute, a saber, la protección de derechos trascendentales, como son el derecho a la vida y a la protección de la salud”; que el contenido de esos derechos se sitúa, en el caso específico, “en un contexto de derecho administrativo”, la prestación del servicio público de salud y la teoría de la responsabilidad del Estado, por lo cual decide avocarse al conocimiento del asunto (un amparo que cursa ante el Juzgado Superior Civil, Mercantil, Tránsito y Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida).

Esta decisión adolece de contradicciones irreconciliables, puesto que para que proceda el avocamiento se hace necesario: a) que se respete el orden natural de las competencias; b) que el asunto corresponda a la competencia de la Sala Político-Administrativa en razón de la materia; c) que el asunto curse ante un tribunal competente.

VII. LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN SENTENCIA DEL 19 DE JULIO DE 1990, RECOPIA SU PROPIA DOCTRINA EN MATERIA DE AVOCAMIENTO

La sentencia del 19 de julio de 1990 (Jurisprudencia Venezolana, Ramírez y Garay, Tercer Trimestre de 1990, págs. 560 a 564), no sólo relaciona prácticamente todas las decisiones dictadas sobre la materia de avocamiento (28-6-78; 15-2-79; 6-5-80; 22-3-82; 2-11-82; 10.5.84; 7-6-84; 13-8-85; 13-5-86; 29-10-87; 1-2-90 y 14-2-90), sino que declara que “actualmente existe una doctrina jurisprudencial reiterada y orientadora” (sic), lo cual es el resultado del análisis de los casos concretos hecho por la Sala.

A continuación, si bien reconoce que: “el avocamiento plantea una problemática de orden casuístico de sustracción “por una vía ad-hoc, el conocimiento de una causa a su juez natural” (Sentencia Sala Político-Administrativa de 29-10-87)”, la sentencia resume los criterios sostenidos por la Sala, del siguiente modo:

a. la potestad de avocamiento “está condicionada” a que la Sala Político-Administrativa tenga competencia en razón de la materia o, por lo menos, competencia afín;

b. “se trata de una facultad extraordinaria que no debe llegar a perturbar inmotivadamente la competencia natural del Juez originariamente investido de ella por el Legislador”;

c. “la potestad de avocamiento es de carácter discrecional y debe aplicarse con extremada prudencia”;

d. según la doctrina de la Corte el avocamiento requiere la concurrencia de tres circunstancias: 1) que un asunto judicial curse ante otro Tribunal de la República; 2) que el Tribunal que está conociendo del asunto fuese el competente; 3) que ese Tribunal no haya perdido jurisdicción sobre el asunto;

e. que exista una irregularidad o un desorden procesal.

VIII. LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DECLARA QUE EL AVOCAMIENTO SÓLO PROCEDE CUANDO LA MATERIA “ESTÉ ATRIBUÍDA ORDINARIAMENTE POR EL LEGISLADOR VENEZOLANO A LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS, AÚN CUANDO NO SE TRATE DE MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA *STRICTO SENSU*”.

Con fecha 15 de junio de 1993, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (Jurisprudencia Venezolana, Ramírez y Garay, 2º. trimestre de 1993, págs. 645 y 646) formuló la siguiente declaración:

“Conforme a la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Sala, la referida norma confiere una facultad discrecional a la Corte que debe ejercerse con suma ponderación con el fin de no perturbar el orden preestablecido, de las competencias y no ocupar innecesariamente las labores de administración de justicia de este Alto Tribunal. Sólo en casos excepcionales, cuando el asunto rebasa el interés particular y está involucrado un interés público en un aspecto sustantivo o procesal, puede considerarse una solicitud de avocamiento. Además, dicha facultad es ejercitable al cumplirse los siguientes requisitos:

- 1.- Que el asunto judicial curse en algún Tribunal de la República;
- 2.- Que el Tribunal que esté conociendo del asunto fuese competente;
- 3.- Que el Tribunal no haya perdido jurisdicción para seguir conociendo por haber admitido la apelación, o por haber dictado sentencia sometido a consulta de ley;
- 4.- Que la materia se encuentre dentro del orden natural de competencia, y esté atribuida ordinariamente por el Legislador venezolano a los tribunales contencioso administrativos, aún cuando no se trate de materia contencioso administrativa *stricto sensu*.”

IX. LOS PRINCIPALES CONCEPTOS UTILIZADOS EN LAS DECISIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN MATERIA DE AVOCAMIENTO

En las sentencias dictadas por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en la materia de avocamiento lo primero que salta a la vista es la falta de análisis de la propia institución del avocamiento. Al no existir una definición, caracterización o descripción, se carece de un concepto básico que sirva de punto de partida de una interpretación equilibrada. Esta carencia explica, en parte, las oscilaciones que se pueden detectar en las decisiones de la Sala Político-Administrativa.

La segunda ausencia notoria en las decisiones sobre el asunto es la falta de análisis de la norma concreta, el numeral 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con el auxilio de los mecanismos interpretativos propios de las normas jurídicas. La Sala Político-Administrativa sólo cita sus propias sentencias, como si los precedentes jurisprudenciales tuvieran un valor definitivo o preponderante. Es más, en una exageración que ignora la desorientación creada por sus propias decisiones, la Corte ha dicho que su doctrina es orientadora (sentencia del 19 de julio de 1990). Es recomendable que la Sala Político-Administrativa se revista de una mayor modestia, contraste las decisiones que ha dictado en esta materia y se decida por la adopción de un criterio uniforme y relativamente estable; así como es aconsejable que comience a rectificar el mal hábito de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa de integrar sus decisiones con citas de casos o de precedentes judiciales sin que esta práctica esté precedida del examen concreto de las normas, al cual deben acompañar de una rigurosa hermenéutica.

Hechas estas observaciones, se puede advertir que en los casos de avocamiento los principales elementos manejados por la Corte Suprema de Justicia han sido los relativos al carácter de la potestad, a las situaciones que justifican su utilización y a la cuestión de la competencia.

IX.1 La facultad de avocamiento: discrecionalidad vs. principio de legalidad.

La Corte Suprema de Justicia ha considerado que la facultad de decidir el avocamiento no puede ser considerada como discrecional, en términos rotundos: “No es posible, sin daño de la organización legal de las jurisdicciones, que la Sala tenga el poder discrecional de avocarse al conocimiento de cualquier asunto” (sentencias del 27-6-78 y del 15-2-79).

Este criterio inicial de la Sala fue abandonado muy pronto, a partir del 6-5-80 (aunque reapareció de modo aislado en la sentencia del 22-3-82). Desde entonces, la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que la facultad de avocamiento es discrecional. En sentencias posteriores, la Corte Suprema de Justicia ha elaborado una teoría conforme a la cual, tomando en cuenta el carácter discrecional de la facultad, ésta debe ser utilizada con *suma* prudencia o con *extrema* prudencia. Esta tesis prevalece hasta el día de hoy.

IX.2 Las situaciones o circunstancias que justifican el avocamiento.

En los ya numerosos fallos sobre la materia de avocamiento, la Corte Suprema de Justicia ha invocado como circunstancias justificativas de la utilización de su potestad discrecional las siguientes:

- a. la necesidad de evitar flagrantes injusticias o una denegación de justicia;
- b. la presencia de aspectos que rebasen el interés privado involucrado y afecten de manera directa el interés público;
- c. el restablecimiento del orden en algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia o importancia;
- d. la materia que se discute, como el derecho a la vida y a la protección de la salud;
- e. la necesidad de evitar situaciones que pudieran acarrear trastornos, confusión, desasosiego en la colectividad o trabar el normal desempeño de la actividad pública.

Los anteriores criterios no son los únicos. Cuando se negaba el carácter discrecional de la facultad, la Corte Suprema de Justicia decidió avocarse al conocimiento de un recurso de nudo hecho propuesto con la finalidad de enjuiciar penalmente a un magistrado del Consejo de la Judicatura. Luego, bajo la vigencia de la discrecionalidad, la Corte Suprema de Justicia consideró razón suficiente para requerir un expediente, a los fines de estudiar el avocamiento, el peligro de que se dictaran sentencias contradictorias.

IX.3 La cuestión de la competencia.

Se puede afirmar que la cuestión relativa al carácter discrecional de la potestad atribuida por el numeral 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a la Sala Político-Administrativa es opinión predominante en las sentencias y autos de la Corte. Del mismo modo, se puede considerar pacífica la tesis de la Corte de que la norma en cuestión es atributiva de competencia. Los problemas surgen cuando la Corte entra a precisar este concepto, en relación con el avocamiento. En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido su competencia:

- a. cuando “el asunto sometido al conocimiento de otro tribunal corresponda o pueda corresponder, en razón de la materia, al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, la cual ha de decidir ...sobre su propia competencia” (sentencias del 27-6-78 y del 15-2-79);

b. cuando la situación constituya “suficiente fundamento para hacer uso en el caso concreto de la facultad discrecional de avocamiento que le confiere el ordinal 29. del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia” (sentencia del 6-5-80);

c. cuando esté en tela de juicio la competencia del Alto Tribunal (sentencia del 5-5-86);

d. cuando la Sala Político-Administrativa “tenga competencia en razón de la materia para conocer y decidir el caso concreto a que se refiere la solicitud de avocamiento” (sentencia del 13-5-86);

e. cuando la Sala tenga “competencia afín con el asunto debatido al cual se le solicita se avoque” (sentencia del 10-2-90);

f. cuando concurren las siguientes circunstancias: 1) que el asunto judicial curse en algún tribunal de la República; 2) que el tribunal que esté conociendo del asunto fuese competente; 3) que el Tribunal no haya perdido jurisdicción para seguir conociendo por haber admitido la apelación, o por haber dictado sentencia sometida a consulta de ley; 4) que la materia se encuentre dentro del orden natural de competencia y esté atribuido ordinariamente por el Legislador venezolano a los tribunales contencioso administrativos, aún cuando no se trate de materia contencioso administrativa *stricto sensu* (sentencia del 15-6-93).

En resumen, la Sala Político-Administrativa ha decidido el avocamiento en los siguientes supuestos: aún cuando no sea competente; cuando tenga competencia; cuando tenga competencia por la materia; cuando tenga simultáneamente competencia con el tribunal ante el cual curse el asunto; cuando tenga competencia afín con el asunto debatido en otro tribunal competente; cuando el asunto curse ante un tribunal competente y la materia está atribuida ordinariamente a la jurisdicción contencioso administrativa.

La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia afirma, además, que ha procedido en esta materia con extremada prudencia, “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” (sentencia del 14-3-88). Esta salvedad, repetida en otros fallos, produce una cierta perplejidad.

X. LAS ALTERNATIVAS PARA UNA RAZONABLE INTERPRETACIÓN DEL NUMERAL 29 DEL ARTÍCULO 42 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

X.1 Una interpretación literal y lógica.

El numeral 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia confiere a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia la potestad de “solicitar algún expediente que curse ante otro tribunal y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo estime pertinente”.

La redacción de esta disposición es de una claridad meridiana. Es una de esas normas ante las cuales el intérprete se ve tentado a repetir que las normas claras no requieren interpretación (*in claris non fit interpretatio*), a pesar de las reservas que se expresan sobre esta regla de hermenéutica, reservas que sólo terminan por confirmar la generalidad de la regla. Por otra parte, la interpretación gramatical, punto de partida lógico de toda interpretación, es un paso inicial obligatorio del sistema hermenéutico venezolano, a tenor del artículo 4o. del Código Civil, norma que responde al postulado universal según el cual la interpretación exegética tiene como objetivo precisar el alcance del precepto legal individual. No se puede acudir a otros medios de interpretación si ésta no parte de textos cuyo significado no haya sido precisado claramente.

La primera parte del numeral 29 del artículo 42 examinado, “solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal”, significa, lisa y llanamente, “solicitar *cualquier* expediente que curse ante otro Tribunal”. No significa “solicitar algún expediente que curse ante un Tribunal incompetente”.

La segunda parte del numeral 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, “y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo estime pertinente”, quiere decir que la Corte tiene la facultad de asumir el conocimiento del asunto cuando lo considere oportuno, conveniente, adecuado o recomendable, es decir, pertinente. No quiere decir “avocarse al conocimiento del asunto cuando sea competente”, porque sería una norma inútil y estaría demás la palabra “pertinente”.

Desde el punto de vista gramatical y lógico, se está en presencia de una extraordinaria facultad otorgada al mas alto tribunal de la República, la facultad de alterar el régimen legal de las competencias, por las razones que en un momento dado la propia Corte juzgue pertinentes.

La Corte Suprema de Justicia tiene razón cuando afirma que el numeral 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es una norma atributiva de competencia. Es cierto, pero lo que debe ser puesto de relieve es que las competencias se definen conforme al régimen legal establecido, con las excepciones que ocasionalmente establezca la Corte Suprema de Justicia en casos determinados, en uso de la facultad discrecional que el confiere la norma antes citada, “norma atributiva de competencia”.

El temor confesado de la Corte Suprema de Justicia de convertirse en “el único Tribunal de la República” y el no admitido de ser eventualmente la víctima de una inundación de recursos de avocamiento, lo cual equivaldría a una distorsión procesal similar a la que ocurre actualmente con el recurso de amparo constitucional, ha conducido a que algunas interpretaciones jurisprudenciales tengan poco que ver con el texto literal de la norma, un texto claro y preciso. Los temores de la Corte son infundados, puesto que la discrecionalidad es una muralla lo suficientemente alta para impedir los excesos.

X.2 Una interpretación sistemática.

Una interpretación sistemática del numeral 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia debería tener en cuenta un análisis de la institución del avocamiento tal como ella se presenta en el contexto de la legislación administrativa, procesal y constitucional; debería permitir una comparación con instituciones similares para comprender las similitudes y diferencias; indagar en los trabajos preparatorios que puedan aclararla; y ponderar los efectos de su aplicación, para poder *confirmar, aclarar, ampliar o restringir* el significado suministrado por el texto literal de la norma.

Desde el punto de vista procesal, *avocar*, según el Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, de Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires 1972, página 249, significa:

“Atraer o llamar a sí algún Juez o tribunal superior, sin provocación o apelación, la causa que se esté litigando o que debe litigarse ante otro inferior. (Omis). Se dice así también siempre que un superior llama a sí un negocio sometido a examen y decisión de un inferior”.

Esta definición no deja lugar a dudas: el tribunal superior llama a sí un negocio sometido a examen y decisión de un inferior (de un Juez competente); o el tribunal llama a sí la causa que se esté litigando o *que debe litigarse* ante un Juez inferior (es decir, le quita la causa a un Juez competente).

Cuando la Corte Suprema de Justicia contrapone la competencia de su Sala Político-Administrativa a la del tribunal donde curse el asunto, para decidir la avocación sólo cuando aquélla tenga competencia natural o afín, está distorsionando el concepto de avocación y realizando una aplicación equivocada del numeral 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

a. en efecto, la Corte Suprema de Justicia *siempre es competente*: como máximo tribunal de la República, tiene la potestad de “solicitar algún expediente que curse ante otro tribunal”, es decir, llamar a sí la causa que se esté litigando *o que debe litigarse* ante un juez inferior, cualquiera que éste sea;

b. está limitando el avocamiento, arbitrariamente, al campo de lo contencioso-administrativo, olvidando que es tribunal superior civil, mercantil, penal y de otras jurisdicciones. El Legislador no puede haber concebido el avocamiento como un recurso exclusivamente aplicable a los procesos de la jurisdicción contencioso-administrativo. No puede haber estado en la mente de los legisladores que la denegación de justicia, la flagrante injusticia, la afectación de los intereses públicos, la necesidad de restablecer el orden procesal, la conveniencia de evitar situaciones que pudieran acarrear trastornos, confusión o desasosiego en la colectividad o trabar el normal desempeño de la actividad pública, fueran extraños a los procesos de las otras jurisdicciones. Por otra parte, si se tratara de un recurso exclusivo de la jurisdicción contencioso-administrativa, entonces se habría acudido a una redacción distinta, tal como la que se utiliza para el recurso de casación, exclusivo de la jurisdicción civil, mercantil, penal y del trabajo, según lo indicado en los numerales 31 y 33 del propio artículo 42 de la misma Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual excluye su aplicación en la jurisdicción contencioso-administrativa;

c. está soslayando el hecho de que la avocación es una potestad de la Corte Suprema que es ejercida por la Sala Político-Administrativa, pero es una competencia de *toda la Corte* (encabezamiento del artículo 42: “Es de la competencia de la Corte como mas alto tribunal de la República...”), competencia que es distribuida por el artículo 43 de la Ley Orgánica y asignada a la Sala Político-Administrativa en la forma residual utilizada por la referida norma legal.

Desde el punto de vista sistemático, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, es competente para llamar a sí cualquier expediente de cualquier tribunal inferior, cuando lo juzgue pertinente.

X.3 Una interpretación progresiva.

Hasta el momento, la doctrina de la Corte, a pesar de que ha reconocido estar facultada para *corregir* cualquier exceso sustantivo o adjetivo, cuando decreta el avocamiento asume el total conocimiento del asunto, es decir, se declara tribunal del caso para que éste continúe su curso y concluya en la Corte. Esta aplicación del avocamiento es también equivocada. Como la Corte Suprema de Justicia tiene la amplísima potestad de solicitar algún expediente que curse ante otro tribunal, la Corte puede aplicar este remedio extraordinario, esta “especialísima figura procesal” (como la califica en la sentencia del 1º de febrero de 1990), en dos formas:

Primera: sólo en los casos mas notorios de alarma pública, decidir que el asunto *continúe* en la Corte y se decida en única instancia;

Segunda: en la mayoría abrumadora de los casos, cuando estén presentes los criterios que la propia Corte ha manejado, *corregir* el vicio u ordenar la regularización de la situación, devolviendo el caso al tribunal de origen (si era competente) o al juez que fuere competente.

Haciendo esa distinción elemental, la Corte Suprema de Justicia prestaría un gran servicio a la mas ordenada administración de justicia, evitaría constituirse en tribunal único de la República (como lo ha declarado y nadie sensato quiere) y establecería una doctrina equilibrada y uniforme con posibilidades de permanencia o estabilidad.

Lo anterior equivale a eludir la discusión bizantina de si el avocamiento es un recurso extraordinario, como el de casación o el de nulidad, o si es un procedimiento especial, como el de amparo, sólo aplicable en ciertos supuestos. La Corte Suprema de Justicia tiene una potestad extraordinaria que altera el régimen de las competencias y de los recursos y, de acuerdo con el caso concreto, dicta un simple auto, repone la causa o decide conocer del asunto como juez del caso.

